

RAGNAR KNOPH

# NORSK ARVERETT



OSLO 1929

FORLAGT AV H. ASCHEHOUG & CO.  
(W. NYGAARD)

DET MALLINGSKE BOGTRYKKERI

## **Innledning.**

### § 1.

#### **Arverettens begrep og plass i rettssystemet.**

I. Arverett i objektiv forstand er de rettsregler som bestemmer hvem en manns formue skal gå over til etter at han er død. Centrum i arveretten, og den begivenhet som alle dens regler søker tilknytning til, er derfor dødsfallet, arvelaterens dødsfall.

Ikke alle de regler som sikter på å ordne arveovergangen hører imidlertid med til arveretten, i den forstand jeg tar ordet i denne lærebok. Forskriftene om hvordan selve delingen skal skje og oppjøret av arveboet gjennomføres — skifte-reglene altså — er av prosessuell karakter, og fremstilles naturligere i forbindelse med den borgerlige rettspleie enn med arveretten. Tilbake i arveretten blir da de materielle regler om hvem som har krav på å arve, og om den rett og det ansvar arvingene har.

Også læren om arveavgift tar jeg imidlertid med. Rent systematisk sett kan man nok innvende at disse avgiftsregler ikke har noget med arveretten å gjøre, fordi arveavgiften er en skatt som staten legger på arven, mens arveretten behandler den privatrettslige adkomst til boets midler. Slike systematiske betenkeligheter veier imidlertid lite i forhold til den reelle betraktning, at man vilde risikere å gi et falskt bilde av våre dagers arveforhold, om man ikke tok arveavgiftsreglene med. Så betydelige er nemlig avgiftssatsene, iallfall hos oss.

II. Om arverettens naturlige plass i rettssystemet er meningene delt. Man er enig om at den — bortsett fra arveavgiftsreglene — hører hjemme etsteds i privatretten, men så hører også enigheten op.

Enkelte forfattere ser arveretten som en gren av familieretten<sup>1</sup> eller av personretten i videre forstand.<sup>2</sup> De peker på at slektskap og ekteskap er en viktig arveadkomst, kanskje den viktigste vi har. Når imidlertid den annen halvdel av arveretten, den viljesbestemte arverett, ikke har noget med familie- eller slektskapsforhold å gjøre, faller det ikke naturlig å la familieretten sluke arveretten i dens helhet.

Et sundere grep synes det ved første øiekast å være at man tar arveretten som en del av formueretten, siden det er formuen som går i arv.<sup>3</sup> Det særegne ved arveretten skulde da ligge i at den som „suksessiv formuerett“ fulgte formuen i dens overgang fra slekt til slekt. Også denne systematikk viser sig imidlertid å være uheldig når den prøves nøiere, ja langt uheldigere enn om man trakk arveretten inn under familierettens område.

Det rår nemlig en annen ånd i formueretten enn i arveretten. For riktignok er heller ikke moderne formuerett fri for etiske, sociale og humanitære tanker; selv den typiske forretningsrett, obligasjonsretten, rummer mange regler som slett ikke er så kolde, hårde og følelsesløse som formuerettens forskrifter tradisjonelt skal være.<sup>4</sup> Allikevel er hevdelse av egeninteressen fremdeles formuerettens bærende prinsipp, do ut des er og blir dens motto, og hensynet til omsetningslivets sikkerhet setter avgjørende preg nærsagt på alle dens regler. Under utformningen av arveretten — som av familieretten — spiller derimot familiehensyn, etiske og sociale betraktninger en dominerende rolle.<sup>5</sup> Og selv når arvelateren optrer som rettshandels-

<sup>1</sup> Hallager s. 2.

<sup>2</sup> Platou s. 2.

<sup>3</sup> Både code civil og den østerrikske lovbok behandler fremdeles arveretten som en del av tingsretten.

<sup>4</sup> Se herom bl. a. Ragnar Knoph i Rt. 1927 s. 1025 ff.

<sup>5</sup> I sin prp. til arvel. taler justisdepartementet således med rette om „de humane og kristelige betraktningsmåter som i arvematerien er så fremtredende“. (Mot. s. 188.) Jfr. også Stang: Innledning til formueretten, forordet.

giver, er det ikke som forretningsmann han handler, men som den der uttaler sin siste vilje, ansikt til ansikt med døden.

Det er derfor ikke til å undres over at formuerettens regler ikke alltid passer på arverettens forhold. At f. eks. de regler om tolkning, viljesmangel, formfrihet etc. som er skapt med omsetningsrettshandler for øie, tildels er uanvendelige overfor arverettens viktigste rettshandel, testamentet, som ligger kontraktsretten så fjernt.<sup>1</sup> Men når forholdet mellem formuerett og arverett er det at analogier og paralleller mellem dem gjennomgående er misvisende og må avvises,<sup>2</sup> bør man også i systematisk henseende holde dem fra hverandre. Det skulde jo nemlig være det likeartede og beslektede som den gode systematikk førte sammen, til gjensidig forståelse og belysning

Tilbake står da den mulighet å betrakte arveretten som en selvstendig del av privatretten, på linje med formuerett, personrett, familierett og åndsproduksjonens rett. Alene ved en slik systematikk får fremstillingen av arveretten det rette albuenum, uten å hemmes til nogen kant. Dette er da også den almindelige opfatning hos oss.<sup>3</sup>

## § 2.

### Arverettens historiske utvikling.

Hos alle de folkeslag som rettshistorisk forskning vet å berette om, finner man arveretten anerkjent i en eller annen form. De bærende tanker i arveordningen er imidlertid langt fra de samme hos alle folk og til alle tider.

Særlig sterk er motsetningen mellem det gamle germanske og det romerske syn på arveretten. En motsetning som det

---

<sup>1</sup> Se avtalel. 31. mai 1918 § 41, som uten tvil tenker sig at arveretten ligger utenfor „formuerettens“ område.

<sup>2</sup> Den følgende fremstilling vil by nok av eksempler på dette.

<sup>3</sup> Hagerup: Retsencyclopædi, 2. utg. s. 77. Gjelsvik: Personrett s. 1. Stang: Indledning til formueretten, 2. utg. s. 153. Jfr. også Torp: Hovedpunkter af Formuerettens alm. Del s. 4 og — noget ubestemt — Bentzon s. 2.

også i våre dager er av stor interesse å studere, både fordi all moderne arverett er opstått gjennom brytninger mellom romerske og germanske rettstanker, og fordi adskillig av den diskusjon som fremdeles føres om arverettens utforming kan føres tilbake til de diametralt motsatte utgangspunkter som germansk og romersk rett gikk ut fra.

I. Hos alle germanske folkeslag — hos nordboer som hos tyskere og franker — var hovedsetningen i arveretten, at når en mann døde skulde hans ætt arve ham. Testamentet, slik som romerne kjente det, og som moderne rett kjenner det, forekom ikke. „Gott, nicht der Mensch macht den Erben“ sier et gammelt ordsprog som hadde gyldighet overalt hvor germansk rett rådde.<sup>1</sup>

At ætten således inntok den dominerende plass i arveretten var ikke noget isolert fenomen i våre germanske forfedres rett, men bare et enkelt karakteristisk utslag av ættens centrale stilling i de germanske folkestammers tilværelse.<sup>2</sup> Og alt tyder på at slektens ubetingede arverett har sitt utspring i tider da ætten som social faktor var enda viktigere enn man kjenner den i historisk tid. De fleste rettshistoriske forskere er nemlig enige om at det var en tid i germanernes historie da sammenhengen mellom ættens medlemmer var enda intimere enn arvereglene gir uttrykk for. I disse tider fylte ætten mange av de funksjoner som senere enten er blitt overtatt av stat og kommune, eller er overlatt det enkelte individ til forsorg. Medlemskap av en god ætt sikret dengang ikke bare social stilling og anseelse, men også rettsbeskyttelsen lå i ættens hånd. Ætten hevnet sine medlemmer og krevet bot på deres vegne, og solidarisk med sine ættfolk måtte den enkelte også finne sig i å stå for hugg. I ætten blev de gamle forsørget, og av ætten i fellesskap blev det produktive erhverv drevet. — Til denne sociale organisasjon av ætten svarte naturlig fellesskap

---

<sup>1</sup> „En France, l'institution d'héritier n'a lieu.“ Med forbauselse anmerker allerede Tacitus i sin bok om Germania dette for en romer så påfallende trekk ved den germanske arverettsordning.

<sup>2</sup> Se Holmbäck: Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar s. 7 ff.

også i eiendom, senere iallfall sameie i jorden,<sup>1</sup> som var og blev kjernen i de germanske folkeslags økonomi. Nogen arverett blev det under disse omstendigheter ikke synderlig spørsmål om.

Men tiden gikk, og ættebåndet løsnet. Nyere produksjonsformer, befolkningens spredning etc. førte med sig at ætten tapte i betydning som social institusjon, mens individet og de større helheter, fylket, riket, vokste. Under trykket av denne utvikling fikk individuell eiendomsrett til løsøre fastere feste, så individuell eiendomsrett til jorden, og dermed var forutsetningene for det egentlige arverettsproblem lagt tilrette. Men tanken om ætten som medinteressert i de enkeltes formue var stadig så sterk at den iallfall sikret ætten et krav på ubetinget arverett til godset efterat eieren var død. Ja, for fast eiendoms vedkommende holdt den rettsregel sig lenge, at allerede i eierens levende live hadde ætten en slags betinget, eventuell rett til godset, slik at også disposisjoner inter vivos i adskillig utstrekning var betinget av slektens samtykke. (Ættens „Wartrecht“.)<sup>2</sup>

Litt efter litt svekkedes imidlertid ættens ubetingede rett til arven. Alt den urgamle germanske skikk å gi den døde en del av hans formue med i graven betydde på sett og vis en begrensning av slektens rett. Det den døde selv hadde krav på, hans „Todesausstattung“, undertiden også kalt „der Totenteil“, bestod dog vesentlig av hans klær, våben og fremfor alt hans stridshest. Da kristendommen trengte frem, skiftet denne døds-kultus karakter. I stedet for den dødes legemlige velbefinnende blev omsorgen for hans sjels frelse det vesentlige, og da det

---

<sup>1</sup> Individuell eiendomsrett til løsøre — bortsett fra de mest personlige bruksgjenstander — blev visstnok først anerkjent overfor krigsbytte og rov som det enkelte slektsmedlem gjorde. Se herom Bruck: Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht. München 1926 s. 41 ff.

<sup>2</sup> Det finnes riktignok også forfattere (f. eks. Julius Ficker) som holder på at eierens fulle disposisjonsfrihet har vært utgangspunktet i germansk rett, og at ættens „Wartrecht“ og lignende bånd på rådigheten er av nyere dato. Dette er imidlertid ikke den almindelige mening. Se bl. a. Sindballe: Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret, s. 2. jfr. s. 17 ff. og Alfred Schultze: Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts (1928) s. 6 ff.

var geistligheten som i så henseende foretok det fornødne, gjorde kirken krav på de gjenstander som før hadde hørt til den dødes egen utrustning. Dette „Seelgerät“ blev krevet enten arvelateren hadde bestemt så eller ikke, det var en slags kirkelig arveskatt.<sup>1</sup>

Det var imidlertid ikke bare dette forholdsvis beskjedne krav kirkens menn gjorde gjeldende. I religionens navn,<sup>2</sup> til dels også under henvisning til romerrettens autoritet, krevet de adgang for arvelateren til å rå mortis causa over en del av sin formue, så han i form av „sjelegaver“ kunde treffe disposisjoner som var nødvendige eller gagnlige for hans sjels frelse. Meget tidlig vinner disse krav gehør i de forskjellige germaniske folkeretter, idet en del av formuen erklæres for å være arvelaterens „Freiteil“.<sup>3</sup> Dennes størrelse varierer hos de forskjellige folk. Og iallfall oprindelig var det tanken at den utelukkende eller fortrinsvis skulde komme kirken eller andre fromme formål tilgode. — På grunnlag av sjelegavene og frem-

---

<sup>1</sup> Se fremstillingen hos Schultze l. c. s. 1—6 og s. 216 ff.

<sup>2</sup> Schultze beretter at det særlig var Augustin der la grunnlaget for kirkens sjelegavepolitikk i middelalderen. Den bygget først og fremst på tanken om Kristi naturlige arverett som menneskenes bror og som den der har skaffet menneskene arverett i himmelen.

<sup>3</sup> Det er dem som mener at denne Freiteil er blitt til ved omdannelse av den eldre, hedenske Totenteil. Således Brunner og i nordisk rettslitteratur Bååth i sitt skrift: Bidrag till den kanoniska rättens historia i Sverige (1905); han antar at sjelegavene har sin direkte opprinnelse i det hedenske gravgods (s. 126). — Schultze l. c. s. 66 ff. jfr. s. 217 hevder derimot at dette ikke er tilfellet. Kirkens rett til det „Seelgerät“, som i eldre tid hørte til arvelaterens „Todesausstattung“, beror riktignok på en slik omdannelse. Men den egentlige sjelegave, donatio pro anima, som der Freiteil skulde tjene, skyldes kristendommens selvstendige innslag i rettsutviklingen. På grunnlag av overbevisende analogier fra gammel gresk rett kommer også Bruck vesentlig til det samme resultat. Riktignok står både skikken med gravgods og sjelegavene i forbindelse med dødkultusen, men den mere spiritualistiske og indirekte form som denne gir sig uttrykk i gjennom sjelegavene skyldes iflg. Bruck kristendommens innflytelse på den germanske rett. (Se særlig s. 328—330.) Også i artikkelen „Freiteil“ i Hoops Reallexikon der germanischen Altertumskunde hevdes at det ikke er de eldre rettsforestillinger om Totenteil der simpelthen er omdannet til en Freiteil som anvendes i sjelegavenes tjeneste.



deles sterkt støttet fra geistlig hold<sup>1</sup> arbeider så prinsippet om arvelaterens testasjonsfrihet sig litt efter litt inn hos alle de germanske folk. Dets skrittvisse fremrykning i nordisk rett kommer vi tilbake til under III. Men hverken i Norden eller i de andre germanske land formådde dog tanken om testasjonsfriheten å trenge ættens gamle arvekrav helt tilbake. Gjennem reglene om pliktdelen som arvelateren aldri kan røre, beholder ætten på tross av alle angrep sin centrale plass i germansk arverett.

Hvad forstod så de gamle germaner med „ætt“ som den naturlige og legale arving? Noget almengyldig svar for alle de forskjellige folkestammer kan neppe gis, ikke engang til en bestemt gitt tid. At blodsslektskapet hadde sin store betydning er utvilsomt, men like sikkert er det vel at også felles bosted og samliv i det hele hørte med blandt de faktorer som bygde ætten op.<sup>2</sup> Om slektskapet bare blev regnet agnatisk, eller om også kognatisk slekt var berettiget til arv, er visstnok forskjellig. Kvinnen hadde i den eldre tid neppe arverett, men fikk isteden rett til utstyr. Litt efter litt vant hun plass i arvetavlen, men ikke som likeberettiget med mannen. Uekte barn hadde oprindelig en viss innskrenket arverett, men blev snart trengt tilbake fra denne, iallfall hvad de fedrene frender angår. — Heller ikke arvefordelingen innenfor de berettigedes krets lar sig angi med en enkelt regel. Mens man således — særlig i eldre tid — ofte finner slektskapet regnet efter grad, dukker nokså snart parentelsystemet op, med eller uten representasjonsrett for de slektsmedlemmer hvis foreldre er døde.

Karakteristisk for den germanske arveordning var det videre at ikke all formue gikk i arv efter samme regler. Jord og løsøre, landseiendom og stadseiendom, krigsutstyr og husinventar hadde stundom sine særegne suksesjonsregler. Og et

---

<sup>1</sup> Å opfatte geistlighetsens stilling til sjelegavene og til testasjonsfriheten i det hele bare som et utslag av pengebegjær og verdslig maktsyke vilde være overfladisk. Tidens religiøse forestillinger virket selvsagt med, likesom man heller ikke må glemme at kulturpleien og den offentlige forsorg dengang vesentlig lå i kirkens hånd.

<sup>2</sup> Jfr. Holmbäck l. c. s. 8 ff.

karakteristisk eksempel på hvordan ættetanken vedblev å gjennemsyre arveretten var regelen: *paterna paternis, materna maternis*, som gikk ut på at gods som skrev sig fra fedrene frender skulde gå tilbake til disse og omvendt.

II. Ser man dernæst på romernes opfatning av arveretten, er det et helt annet bilde som møter en. Så langt tilbake i historisk tid som sikre beretninger has, er det testamentsfriheten som er alfa og omega i romersk arverett. Den romerske *paterfamilias* valgte selv sin arving, og han innsatte ham som sådan i et høitidelig dokument, testamentet. På grunnlag av rettsutviklingen annetsteds, og støttet til etnologisk materiale, kan man visstnok med sikkerhet anta at også romersk rett må ha gjennomløpet et tidsrum da slektens rett var centrum i arveforholdene, akkurat som i *Germania*.<sup>1</sup> Allerede på 12-tavlelovens tid var imidlertid sporene av denne eldre rett forsvunnet. Slekten var detronisert til fordel for det enkelte individs personlige vilje uttrykt i testamentet. Bare når testament ikke var opprettet gikk formuen til slekten, og denne slektens arverett blev derfor, både logisk og praktisk korrekt, betegnet som *intestatarv*, altså arv som blev aktuell fordi testament manglet. Som et ytterligere tegn på at romerne på ingen måte anså slektsretten som det naturlige utgangspunkt for arven og som bakgrunn også for testamentsarveretten, gjaldt regelen *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Hvis først testament var opprettet, måtte testamentsarvingene ha alt, slekten intet.

Den subsidiære rett, *intestatarveretten*, som slekten tross alt hadde, var i den eldste romerrett preget av familiens eienkommelige organisasjon, hvor husfarens *patria potestas* var det centrale begrep. Arvinger var i første hånd *sui*, d. v. s. alle som stod under avdødes *patria potestas*. Blodsbandet var i sig selv betydningsløst, en emancipert sønn f. eks. arvet ikke. Etter *sui* gikk arven til nærmeste slektning, men bare til dem som arvelateren var *agnatisk* i slekt med (*proximus agnatus*).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Det samme er tilfellet med den gamle greske rett.

<sup>2</sup> D. v. s. som stod under samme *patria potestas* som arvelateren eller som vilde ha stått under samme *patria potestas* som denne, om deres felles stamfar hadde levet.

I siste hånd falt arven til dem som bar samme slektsnavn som arvelateren (gentiles).

I tidens løp blev imidlertid denne arvetavle vesentlig endret. Foreldremakten, som hadde vært det sterkeste organisatoriske moment i de gamle romerske ætters liv, blev svekket, og agnasjonsbåndet med den. Det naturlige slektskaps prinsipp, kognasjonsprinsippet, trengte sig litt efter litt frem også i arvetavlen. Allerede den tavle som prætor stillet op, i motsetning til det gamle agnasjonssystem i jus civile, viste sig sterkt påvirket av den forskyvning som var foregått i slektens og samfundets struktur. Men først Justinians arvetavle, som blev opstillet i den kjente Novelle 118, bragte kognasjonsprinsippet frem til endelig seier: Til arv kalles nu i første rekke avdødes barn, så hans ascenderer, søsken og deres barn,<sup>1</sup> og så de øvrige nærmeste slektninger. — Hvad ektefellen angår, hadde denne oprindelig ingen arverett. Allerede i prætors arvetavle var imidlertid ektefellen ført op — riktignok på siste plass — og i Justinians arveordning kunde den „fattige enke“ kreve  $\frac{1}{4}$  av avdødes bo, uten hensyn til hvilke arvinger hun konkurrerte med. Den fattige enkemann fikk derimot ingenting.

Lenge før den romerske suksesjonsordning fikk sin definitive utformning av Justinian, var imidlertid prinsippet om den ubetingede testasjonsfrihet gjennombrutt. Vesentlig gjennom rettspraksis<sup>2</sup> hadde det for visse nære slektninger utviklet sig en rett til plikt del, d. v. s. til å arve en viss brøkdell av den lodd de vilde få om arvelateren lot være å gjøre testament. I Justinians rett (Novelle 115) blev denne *fractio legitima* fiksert til  $\frac{1}{3}$  av arvelodden, hvis de arveberettigedes antall ikke oversteg 4 personer, men ellers til  $\frac{1}{2}$ . Krav på plikt del hadde ikke bare barn, men også foreldre, og i enkelte tilfeller også søsken.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Samt søskens barnebarn.

<sup>2</sup> Særlig Centumviralrettens praksis. Søksmålet kaltes *querela inofficiosi testamenti*.

<sup>3</sup> Nemlig når en *persona turpis* var innsatt til arving. Til riktig vurdering av den romerske arveretts praktiske virkninger hører det imidlertid med å gjøre oppmerksom på at det, iallfall i den „strenge“ romertypes tid, ikke var skikk å bruke testamentsfriheten til de nærmeste slektingers skade. I oppløsningens og forfallets periode stiller saken sig kanskje anderledes.

III. I de nordiske land satt i gammel tid prinsippet om ættens ubetingede arverett like fast i rettsbevisstheten som hos våre sydgermanske frendefolk. Ved tiden omkring kristendommens innførelse begynner imidlertid ættens dominerende stilling å rokkes.

Også i Norden blev det nemlig forholdsvis tidlig regel at den arveberettigede slekt måtte finne sig i at arvelateren i nogen utstrekning gav sjelegaver og andre dødsgaver, d. v. s. bindende gaver, som imidlertid først ved giverens død skulde være aktuelle.<sup>1</sup> Med utgangspunkt heri tok den mektige katolske geistlighet snart op en energisk kamp for å utvide området for de sjelegaver som lovlig kunde gis kirken og dens menn. Og det gamle kirkelige krav om at enhver minst én gang i livet skulde gi kirken tiende (d. v. s.  $\frac{1}{10}$ ) av sitt gods, blev utvidet derhen, at var det ikke skjedd i levende live, skulde det iallfall skje efter døden.<sup>2</sup>

Kirkens forsøk på å utvide testasjonsfriheten i de „fromme formåls“ tjeneste møtte imidlertid kraftig motstand i alle de nordiske land. Selv når det gjaldt gaver til Gud og hans tjenere, holdt nordboene seigt på den gamle regel at slektsarvingenes samtykke var nødvendig, og lite hjalp det at paver som Innocens III forbitret kaller dette for en *consuetudo perversa*.<sup>3</sup> Særlig tydelig speiler de forskjellige faser i kampen mellom kirken og de nedarvede rettsforestillinger sig av i de svenske landskapslover.<sup>4</sup> Men også her i Norge ser vi tydelige spor

---

<sup>1</sup> Allerede den islandske Grágás nevner disse sjelegaver, som imidlertid ikke uten samtykke av arvingene måtte overstige  $\frac{1}{10}$  av formuen (*Olivecrona* s. 66). Når ingen arveberettiget slekt fantes, kunde arvelateren visstnok meget tidlig gi bort alt sitt gods til hvem han vilde. Våre gamle lover (*Frostatings-* og *Gulatingsloven*) sier om disse disposisjoner at de for menns vedkommende kunde kalles tilbake 1 gang, for kvinners 2 ganger. Se Brandt: *Retshistorie* s. 155.

<sup>2</sup> Brandt l. c. s. 156. *Olivecrona* s. 67.

<sup>3</sup> *Olivecrona* s. 69.

<sup>4</sup> Da Magnus Eriksson på herredagen i Ørebro i 1347 vilde fremlegge til antagelse sin nye Landslag, hvor bl. a. retten til å gjøre testament blev betydelig innskrenket i forhold til de fleste landskapslover, protesterte kirkens menn med slik fynd at kongen ikke våget å legge loven frem. Ikke desto mindre kom den snart i almindelig bruk. *Olivecrona* s. 83

av geistlighetens kamp for å løsne slektsarverettens eneherredømme.

Det første alvorlige fremstøt i denne retning skjedde i det 12. århundre, da det efter kardinal Nikolaus' besøk i Norge i 1152 blev bestemt at enhver skulde ha lov til å testamentere over  $\frac{1}{4}$  av sitt selverhvervede gods, men bare over  $\frac{1}{10}$  av arvegodset.<sup>1</sup> Disse regler blev senere tatt op i Frostatingsloven og i Landsloven, og holdt sig likeledes i Chr. IV. lov av 1604. — I Chr. V.s N. L. blev de endret derhen, at den arvelater som hadde livsarvinger intet kunde testamentere til private, men  $\frac{1}{2}$  av sitt gods til kirken, skolen og de fattige. (N. L. 5—4—15.) Var arvelateren uten livsarvinger, kunde han til hvem han vilde gi bort sin halve boeslodd, men til kirken, skolen og de fattige kunde han gi „hvad Gud giver ham i Sinde“. (N. L. 5—4—16) Ved bevillingspraksis var imidlertid testasjonsfriheten i virkeligheten uinnskrenket, når arvelateren ingen barn hadde. Se Platou s. 76. — Disse arveregler stod ved makt til arveloven av 1854, som gav full testasjonsfrihet når arvelateren var barnløs, mens barnas plikt-del blev fiksert til  $\frac{3}{4}$  av deres legale lodd.

Det er klart at denne utvikling i retning av å løsne slektens tak i arveretten har vært drevet av krefter beslektet med dem som i Rom førte regelen om full testasjonsfrihet frem til seier. Det er heller ikke tvilsomt at geistligheten i den romerske rett fant en mektig støtte under sin kamp for å utvide testasjonsretten. Om romerretten på annen og mere direkte vis har øvet innflytelse på de norske arverettsreglers utvikling, er imidlertid ikke på det rene.<sup>2 3</sup>

På et enkelt punkt synes norsk arverett å stå i en særstilling: Mens det som foran nevnt var almindelig i gammel

<sup>1</sup> Sådan forføining burde helst skje til gudelig bruk, men gyldigheten var ikke betinget herav. Brandt s. 156.

<sup>2</sup> At kanonisk rett har øvet direkte innflytelse på arveretten i Norge, har man derimot eksempel på i Jons kristenrett. Efter dekretalene var her det kanoniske testament med 2 vidner optatt (Jfr. Mathæus 18, 16) og ikke det romerske 5- eller 7-vidnetestament.

<sup>3</sup> Derimot er det sikkert at romersk rett har virket sterkt inn på vår retts opfatning av selve arvefallet og av de spørsmål som er knyttet til dette. Herom nærmere i § 27.

germansk rett, at det gjaldt forskjellige regler om arvefølgen og om testasjonskompetansen ved fast gods og ved løsøre, delvis også ved landseiendom og byeiendom,<sup>1</sup> lot norsk rett tidlig disse forskjeller falle. De sociale funksjoner som de nevnte regler skulde fylle er i norsk rett overtatt av odels- og åsætesretten.

IV. I de andre europeiske land har arveretten hovedsakelig beveget sig langs de samme linjer som i Norge, skjønt utviklingen ytre sett i høiere grad har artet sig som en brytning mellem romerske og germanske rettsforestillinger.

I Tyskland skyllet således romerretten ved resepsjonen størstedelen av den germanske arverett tilside. Gjennem seig kamp fra germanistenes side lyktes det imidlertid å vinne adskillig av det tapte terreng tilbake, slik at den arverett som er kodifisert i B. G. B. i virkeligheten betyr en sammensmeltning av de to motstridende systemer.

I Frankrike fulgte arveretten med i spaltningen mellem Les pays du droit écrit, hvor romerretten rådde, og Les pays du droit coutumier, som hyldet germansk rett. Revolusjonens lovgivning bragte også her rettsenhet tilveie,<sup>2</sup> og i code civil, som i avklaret og avdempet form slo revolusjonstidens retts-tanker fast, er kompromisset mellem romersk og germansk rett fullbyrdet.

Den engelske arverett har, som engelsk rett forøvrig, i adskillig utstrekning gått sine egne veier. Dens mest karakteristiske trekk er den uinnskrenkede testasjonsfrihet som i århundrer har vært anerkjent. Også i England stod oprindelig slektens arvekrav i forgrunnen, iallfall hvad den såkalte „real property“ (de viktigste tinglige rettigheter i fast eiendom)

---

<sup>1</sup> I Sverige var fra gammelt pliktdelsreglene forskjellige efter „landsrätt“ og efter „stadsrätt“. Således også i 1734-års lovboken, som i dette stykke fremdeles gjelder i Finland (C h y d e n i u s s. 162 ff.). I Sverige blev derimot forskjellen mellem lands- og stadsrett ophevet i 1857 (N o r d l i n g s. 208). I Danmark gjelder siden 1769 særegne regler om selveierbønders testasjonsrett (B e n t z o n s. 128).

<sup>2</sup> Interessante trekk ved revolusjonstidens arvelovgivning er tendensen til å gi regler som skulde virke til formuens radikale opdeling, og dens ønske om å begunstige ungdommen. Således stod foreldrene i arvetavlen efter søsken og deres avkom. Se C o l i n e t C a p i t a n t s. 366.

angår. Over „personal property“ kunde arvelateren derimot fra uminnelig tid forføie ved testament. Omkring år 1600 blev imidlertid denne regel også slått fast for real property, og siden har den holdt sig, senest i Law of Property Act av 1922.<sup>1</sup> I U. S. A. er forholdet det samme som i England.

Særlig interessant er den utvikling som arveretten har gjennomgått i Russland siden revolusjonen.<sup>2</sup> Da dette land ved novemberrevolusjonen i 1917 brøt med det kapitalistiske samfunds grunnleggende prinsipper, for å gå over til en kommunistisk ordning av samfundet, var det naturlig at arveretten var en av de institusjoner som først måtte i støpeskjeen. Samtidig som den private eiendomsrett i høi grad blev innskrenket, blev ved dekret av 27. april 1918 praktisk talt all arverett ophevet, både den legale og den testamentariske. Med enkelte forholdsvis ubetydelige undtagelser, hvor tanken om avdødes forsørgelsesplikt kom til orde, skulde all eiendom efter døden gå over til rådsrepublikken.

Det viste sig imidlertid at den private arverett var mere seiglivet enn som så. I ly av de rester av eiendomsrett som lovlig bestod eller som det viste sig umulig å få bukt med, fant borgerne fremdeles midler til å la sin eiendom komme enten slekten eller legatarer tilgode. Iallfall berettes det ikke om at staten i de år den private arverett var ophevet hadde nogensomhelst inntekt av sine nyerhvervede arvekrav.<sup>3</sup>

Imidlertid varte denne tingenes tilstand ikke svært lenge. Da nemlig Sovjet-Russlands styrere fra 1921 slo delvis retrett gjennom sin „nye økonomiske politikk“, og søkte å etablere en midlertidig forsoning mellem kommunismens idealer og den privatkapitalistiske retts- og produksjonsordning, dukket også den private arverett påny op og fikk sin plass i den borgerlige lovbok, som trådte i kraft den 1. januar 1923, riktignok i en

<sup>1</sup> Trådt i kraft 1. januar 1926. I 1925 blev loven delt op i flere særskilte lover. De arverettslige bestemmelser står i „Administration of Estates Act.“

<sup>2</sup> Se herom Heinrich Freund: Das Zivilrecht Sowjetrusslands (1924). M. Hanfmann i verket „Das Recht Sowjetrusslands“, utgitt av A. Maklezow m. fl. (1925) s. 352—363. Artikler i Svensk Juristtidning 1924 s. 112, 1926 s. 155, 1928 s. 185, 1929 s. 73. Ugeskrift for Retsvæsen 1924 s. 269 ff.

<sup>3</sup> Hanfmann s. 353.

temmelig redusert forfatning: Privat arverett — både legal og testamentarisk — anerkjennes regelmessig bare hvis avdødes etterlatte formue ikke når op i 10 000 gullrublers verdi.<sup>1</sup> Er den større, tar staten resten (§ 416.) Arveberettiget er avdødes descendens og ektefelle, og dessuten en i vesteuropeisk rett ukjent klasse av arvinger, nemlig de arbeidsudyktige og uformuende personer som i minst ett år før dødsfallet har vært faktisk forsørget av avdøde (§ 418). Mellom disse arveberettigede personer deles arven efter hoder, altså uten å ta hensyn til linjer etc. (§ 420). Pliktbudskrav kjennes ikke. — Også testament kan opprettes innenfor 10 000 rublers grensen. Men valget av testamentsarvinger er ikke som i all annen arverett fritt. Arvelateren må holde sig til kretsen av de legale arvinger (§ 422), og testamentets betydning ligger da vesentlig i at arven blir fordelt på en annen måte enn efter loven. Sammenhengende med denne rudimentære arverett innførtes dessuten en arveavgift, hvis satser imidlertid var relativt moderate.<sup>2</sup>

Allerede nu har imidlertid den arverett som civilloven skapte undergått forandring i borgerlig retning: Forbudet mot arv utover 10 000 rubler er ophevet fra 1. mars 1926.<sup>3</sup> Som en motvekt mot dette blev imidlertid statens krav på arveavgift øket, slik at satsene nu stiger op til 70 pct. Ved l. 27. april 1928 slappet man paa regelen om at bare de legale arvinger kunde innsettes pr. testament, idet foruten staten også visse statsorganisasjoner, yrkes- og partiorganisasjoner, samt registrerte offentlige og kooperative organisasjoner kan innsettes. Ved dekret av 28. mai 1928 er det endelig innført et visst krav på plikt arv, nemlig for de legale arvingers vedkommende som ikke har fylt 18 år. — At arveretten i den skikkelse den nu har ikke blir Russlands definitive, såfremt den politiske og økonomiske utvikling fortsetter i de baner den nu synes å følge, er vel utenfor tvil.

V. Et blick på den utvikling vi nu har gjort rede for vil til overflod overbevise om at arverettens regler, som andre

---

<sup>1</sup> Rettigheter i kraft av konsesjoner, byggerettigheter etc. går i arv for den tid de rekker uten hensyn til denne grense.

<sup>2</sup> Hanfmann, s. 361.

<sup>3</sup> Svensk Juristtidning 1928 s. 185.



rettsbud, har en uttalt positiv karakter, og at nasjonale og tidsbestemte eiendommeligheter preger dem i deres konkrete utforming.

På den annen side må man bli slått av de universelle trekk som arverettens utvikling allikevel frembyr. Først og fremst gjelder dette selve prinsippet om privat arverett, som anerkjennes overalt og til alle tider, bortsett fra en kort episode i revolusjonstidens Russland. Men også de enkelte arverettslige regler viser en bemerkelsesverdig parallellisme, og utviklingens resultat er blitt en arverett som i sin kjerne er felles for alle folk på samme kulturtrin:<sup>1</sup> Overalt er det slekten og ektefellen som figurerer i arvetavlen, med descendensen på første prioritet. Ved siden herav anerkjennes allesteds testamentet som alternativ arveadkomst, om enn testasjonsfriheten utenfor England og U. S. A. er begrenset ved enkelte nære pårørendes pliktdekskrav.

Forklaringen til denne eiendommelighet ved arveretten er at dens røtter stikker så dypt i samfundslivet. De når — som vi i neste paragraf kommer tilbake til — helt ned til vår samskapsordnings dypeste etiske og økonomiske fundament, til familien og den private eiendomsrett. Som disse institusjoner har vist sig å være av universell karakter i den kulturepoke vi nu lever i, og som de har utviklet sig langsomt og parallelt i alle land hvis kulturnivå faller nogenlunde sammen, er det bare naturlig at arveretten har gjort det samme.

VI. Vår gjeldende arvelov er av 31. juli 1854, og er altså ikke nettop noen ungdom lenger. Den løste av de arverettslige bestemmelser i Christian V, som særlig fantes i 5—4. Disse regler hadde igjen sin rot mere i eldre danske enn i eldre norske lover; særlig Jyske lov hadde tjent dem som forbillede.

Arveloven av 1854 blev forberedt av en kommisjon som bestod av senere justitiarius i høyesterett Lasson og de senere professorer Hallager og Collett. Det forslag som

---

<sup>1</sup> I. T. f. R. 1890 s. 454 taler Morgenstjerne om „en i sine grunntrekk felles-europeisk arverett“. Jfr. også Sjøgren: Arvslagstiftning i Svensk Juristtidning 1926 s. 3—4.

denne kommisjon la frem i 1847 („Arvelovkommisjonens innstilling“) er særlig påvirket av den danske arveforordning av 21. mai 1845 som Ørsted hadde forfattet, og gjennom denne av den østerrikske lovbok av 1811. I 1851 blev det fremsatt kgl. prp. til ny lov, vesentlig overensstemmende med kommisjonsforslaget. På et viktig punkt tok imidlertid prp. avstand fra arvelovkommisjonen: mens denne hadde foreslått like arverett for datter som for sønn, holdt prp. på at arveretten som tidligere burde være forskjellig. Stortinget sluttet sig imidlertid til arvelovkommisjonens syn, med den følge at loven blev nektet sanksjon av kongen. — I 1854 blev ny prp. satt frem, fremdeles med bibehold av den ulike arverett. Stortinget holdt imidlertid fast ved sitt standpunkt, og dennegang gav regjeringen efter.

De viktigste av de endringer som selve arveloven siden har undergått, er at hustrus testasjonskompetanse er stillet like med mannens (l. 29. juni 1888 § 41), reglene om arvs fortapelse og arveløsgjørelse endret (strl.'s ikrl. 14), de uekte barns arverett utvidet (l. 10. april 1915 nr. 4), slektsarverettens grense trukket litt snevrere (l. 7. april 1916), pliktdelen innskrenket ved store formuer (l. 29 juli 1918 nr. 2), en rekke detaljer endret ved l. 20. mai 1927 nr. 2 (om ektefellers formuesforhold.<sup>1</sup>)

Av lovendringer som berører arveretten uten direkte å gripe inn i arveloven, kan særlig merkes l. 2. april 1917, som gav adoptivbarn arverett, samt de forandringer som reglene om uskiftet bo og om fraværende og forsvunnes arveforhold har vært gjenstand for.

VII. Litteratur. I bind IV av sin Haandbog i den danske og norske Lovkyndighed p. 410 ff. gjør Ørsted også norsk arverett til gjenstand for omtale.

Det første norske arbeide som behandler arveretten systematisk, er Hallagers „Den norske arveret“, som blev skrevet i 1862. Annen utg. ved Hagerup i 1885. I 1899 kom Oscar Platous „Forelæsninger over norsk arveret.“

---

<sup>1</sup> Ved den lov om skifte som nu er under behandling i stortinget, foreslåes arvel. § 46 ophevet.

Annen utgave i 1910. Til dette siste arbeide henvises det stadig i det følgende.

Kommentarutgaver til arveloven er gitt ut av K. Quigstad og C. S. Thomle (2. utg. i 1894) og av Hans Lütken (1924).

### § 3.

#### **Arverettens begrunnelse og stilling i nutidens samfundsliv<sup>1</sup>.**

I. Skjønt arveinstitusjonen utvilsomt er en av „grunnpillene for det bestående samfund“, er det meget langt fra at den kan glede sig ved nogen enstemmig tilslutning i moderne samfundsliv. Tvertom er arveretten mere enn nogen annen del av samfundsbygningen stadig utsatt for angrep, som ikke bare tar sikte på å reformere den i enkeltheter, men også bestrider dens berettigelse overhodet.

Men også i tider da selve prinsippet om privat arverett ikke blev anfektet, var arverettens grunnlag og rette forklaring gjenstand for store diskusjoner mellem jurister og samfundstenkere. Ved første blick synes jo kvintessensen av arveretten å være at frukter fra himmelen faller ned i arvingenes fang. At da den reflekterende samfundsbetraktning tidlig stanset opp nettop ved denne institusjon med spørsmål om dens forklaring og rettferdiggjørelse er meget forståelig.

I en lærebok i arverett vilde det ikke være forsvarlig å gå disse spørsmål forbi. Ved å drøfte dem vinner man ikke bare forståelse av arverettens oppgave og stilling i moderne samfundsliv, men også det overblikk over arven som positivt institutt, som gir nøkkel til løsningen av mange av dens spesielle rettsspørsmål.

II. Alle er på det rene med at når en mann dør, må det treffes en ordning m. h. t. hans formue; den kan ikke bare

---

<sup>1</sup> Se bl. a. Goos: Alm. rettslære II s. 293 ff. Aschehoug: Socialøkonomik I 2. utg. s. 389 ff. Lagberedningen s. 64 ff. Nordling s. 6 ff. Endemann I s. 7 ff. Morgenstjerne i T. f. R. 1890 s. 445 ff

erklæres for å være herreløst gods. Den dødes kreditorer må under enhver omstendighet sikres, det krever hensynet til kreditten og til omsetningslivet i det hele. Men lenger enn til å kreve betaling av boet, eller sikkerhet stillet, rekker naturligvis kreditors interesse ikke.

Imidlertid optrer det ved dødsfallet en rekke virkelige arvepretendenter som krever å komme i besiddelse av den dødes formue. Det er hans slekt og ektefelle, hans testamentsarvinger, det er stat og kommune, det er kanskje også andre personer eller sociale grupper, hans fagforening, klassefeller o. s. v. — Under en helt almindelig drøftelse av arveproblemet måtte naturligvis hvert enkelt av disse arvekrav prøves og dets absolutte og relative berettigelse avgjøres. Historisk og praktisk ligger saken imidlertid slik an, at det i hovedsaken er to store grunnprinsipper for arvens overgang som støter mot hverandre, og som det er tilstrekkelig å ta stilling til: Prinsippet om privat arverett — representert ved avdødes slekt, ektefelle og testamentsarvinger — og grunnsetningen om at all arv bør komme samfundet tilgode, kort uttrykt, statsarverettens prinsipp<sup>1</sup>

III. Det er vesentlig fra socialistisk hold at tanken om privat arverett er blitt bekjempet, og samfundets rett til arven satt isteden. Riktignok hevet det sig alt under den franske revolusjon, som utløste så mange og så motstridende tanker, også røster<sup>2</sup> til fordel for at staten helt eller delvis skulde overta den rolle som arvingene hittil hadde spilt med så stor fordel. Men først Saint-Simons elever og etterfølgere (Bazard, Enfantin) brøt med konsekvens og lidenskap staven over arveretten. Gjennom det kommunistiske manifest blev arverettens avskaffelse derefter stillet op som et av det fremrykkende proletariats nærmeste krigsmål, og senere har kravet om reform av arveordningen vært en stående post på socialistenes program i alle land.

---

<sup>1</sup> Undertiden fremheves også den såkalte *distributisme*, hvorefter arven skal deles mellem samfundets medlemmer, som en mulig ordning. Se Goos l. c. s. 300. Praktisk betydning har et slikt alternativ imidlertid aldri hatt.

<sup>2</sup> F. eks. St. Just.

Angrepene på arveretten føres imidlertid med vekslende taktikk. Undertiden på bred front, idet arveretten bekjempes sammen med selve den private eiendomsrett, og med de samme våben som denne. Avskaffelse av arveretten opfattes og anbefales isåfall som det første skritt til å bringe den private eiendomsrett til fall, idet den gradvis vil føre all formue over i det offentliges eie, og derved gjøre den samfundsordning mulig som er socialismens ideal. — Undertiden søkes det imidlertid godtgjort at privat arverett er uberettiget også ut fra mere „borgerlige“ forutsetninger, etiske og økonomiske.<sup>1</sup> Man peker på at arveretten bringer arvingen formuesfordel helt uten hans arbeide og fortjeneste, og derfor ikke kan forsvares, selv om eiendomsretten kan det. At denne urettferdighet ytterligere skjerper den sociale ulikhet som er en følge av eiendomsretten. At arveretten lett fører til ophopning av formue på hender som er uproduktive, og at selve erhvervelsen av arven ofte inneholder en fristelse for arvingen til å anvende de arvede midler i uproduktive eller direkte samfundsskadelige øiemed. Mot all denne vanhjemmel fra den private arveretts side gjøres derefter sterkt og positivt gjeldende at staten selv har berettiget krav på arven, som den der har bidratt til å skape og sikre formuen, som den hvem individets ve og vel i stadig større grad avhenger av, og som den der kan anvende de arvede midler nyttigere og rettferdigere enn de private arvinger kan.

Det lar sig imidlertid ikke gjøre å løse striden mellom privat og social arverett på „fritt grunnlag“, efter en mannjevning dem imellem, uten at sammenhengen mellom arveretten og den private eiendomsrett bringes inn i diskusjonen. Tvertimot er forholdet, at denne strid i virkeligheten alt er løst i den private arveretts favør i og med anerkjennelsen av privat eiendomsrett som social institusjon. Ikke så å forstå at arverett i den forstand er en konsekvens av eiendomsretten, at den ligger latent innesluttet i eiendomsretten som juridisk begrep,

<sup>1</sup> Undertiden anvendes også „juridiske“ argumenter: Den tidligere eier er jo ved døden holdt op å være rettssubjekt, og da kan hverken hans viljesytringer eller det slektskapsforhold han tidligere stod i, ha nogensomhelst verdi som basis for arverett. At dette resonnement er uten enhver verdi er vel overflødig å si. Se forøvrig *Aschehoug* s. 391—392.

og derfor „begrepsmessig“ kan utledes av dette.<sup>1</sup> Men det er en nødvendig social og økonomisk sammenheng mellom eiendomsrett og arverett, forsåvidt som eiendomsretten ikke helt kan fylle den oppgave som er tildelt den i samfundet og som berettiger dens eksistens, hvis den ikke har arveretten på slep.

Sin dypeste eksistensberettigelse søker nemlig eiendomsretten deri at den som ingen annen ordning kaller på menneskenes energi og virkelyst, slik at samfundets produktive kraft spennes til det ytterste, og den enkeltes og hele samfundets behovstilfredsstillelse når sitt maksimum. Men har dette erfaringsmessig vist sig å holde stikk, vilde det være å stanse på halvveien om man ikke også efter eierens død lot prinsippet om privat eiendom stå ved makt, og lot arven gå over på andre private hender som særlig er egnet til å bevare og øke de verdier arvelateren har skapt. De personer eller sociale grupper som i levende live har stått arvelateren særlig nær, er i så henseende hans naturlige suksessorer. Enda vesentligere er det imidlertid at heller ikke på eierens egen hånd kan eiendomsretten bli det fulle incitament til arbeide og sparsomhet, medmindre eieren har visshet for at om han dør, kommer hans eiendom dem tilgode som han føler sig knyttet til og gjerne arbeider for. Med arveretten vilde en mektig spore til arbeide og produksjon forsvinne fra verden, og eiendomsretten vilde lett gå over til å bli en pute som eieren legger sig til hvile på, istedenfor å være et middel i utviklingens hånd, i menneskehetens stadige „Aufwärts“.<sup>2</sup> Et forsøk på å skjære vekk privat arverett, men beholde eiendomsretten som grunnlaget for samfundets økonomi og rettsorden, vilde derfor arte sig som en amputasjon av selve eiendomsordningen og, som det har vært sagt, efterlate eiendomsretten som en torso.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Det uriktige i denne opfatning, som særlig har vært anført til støtte for testamentsarverettens overlegenhet over slektens rett, skal nedenfor nærmere godtgjøres.

<sup>2</sup> v. Blume i Conrads H. W. B. (1926) artikkel: „Erbrecht“ (s. 794).

<sup>3</sup> Schanz sammesteds s. 796. Alt Mirabeau fremhevet med stor klarhet arverettens funksjon i denne henseende. Se Lagberedningen s. 72. S. 392 understreker Aschehoug hvordan vissheten for at ens arbeide og

Og da slike selvmordstendenser neppe vil forekomme sålenge eiendomsrettens prinsipp er livskraftig i folkene, kan det sikkert betegnes som en utopi å tro at arveretten nogensinne vil forsvinne uten at selve eiendomsretten samtidig takker av som social institusjon.<sup>1</sup>

Rikelig erfaringsbevis for den organiske sammenheng mellom eiendomsrett og arverett synes den historiske utvikling å gi, som vi i forrige paragraf har gjort rede for. Overalt er arveretten eiendomsrettens trofaste følgesvenn, og da de russiske revolusjonslovgivere vilde bryte med denne regel og avskaffet arveretten, mens eiendomsretten derimot skulde få friste en fattigslig tilværelse, viste livets logikk sig, som overalt, sterkere enn lovgiveren: Arveinstitusjonen holdt sig på tross av loven, og det varte ikke lenge før den igjen holdt sitt inntog også i lovens bøker.

IV. Innrømmes den private arveretts berettigelse som et naturlig eller nødvendig supplement til eiendomsretten, blir det næste spørsmål hvem arven isåfall bør gå til. Også her er det historisk og praktisk to pretendenter som står i forgrunnen, slekten (og ektefellen), og de i testament innsatte arvinger. Om disse arvepretendents krav og om deres relative berettigelse har det gjennom tidene vært stor uenighet blandt jurister og rettsfilosofier.

Naturrettslærerne, representert av Hugo Grotius og hans efterfølgere helt til Kant og Fichte, holdt på testamentet som den „naturlige“ betingelse for arverett. Testasjonsfriheten stod nemlig for skolens fleste tilhengere som en direkte utløper av selve eiendomsretten, der jo gjerne blev opfattet som det uinnskrenkede fysiske og juridiske herredømme over tingene. Når slektsarveretten blev innrømmet en viss berettigelse

---

handlinger beholder sine virkninger og-å efter døden betinger „utfoldelsen av menneskets hele energi“, og at nektelse av privat arverett svekker erhvervslysten og sparsomheten og dermed samfundets kapitaldannelse (s. 395). Jfr. også Goos l. c. s. 301.

<sup>1</sup> Lagberedningen sier treffende at „arvsrätten är ingenting annat än ett uttryck för den privata äganderättens ekonomiska och sociala betydelse vid ägarens död“ (s. 63). — Nogen drøftelse av selve eiendomsrettens berettigelse skal vi naturligvis ikke her innlate oss på.

i arveordningen, skyldtes også dette hensynet til arvelaterens vilje: Man gikk nemlig ut fra at når arvelateren ikke etterlot sig testament, måtte han formodes å ville bringe den legale arveordning i anvendelse.<sup>1 2</sup>

I begynnelsen av det 19. århundre møter denne arveteori imidlertid skarp opposisjon fra romantikkens rettsfilosofi ved Hegel og Stahl, og fra den historiske skoles menn, særlig da fra dens „germanisters“ side. I motsetning til testamentet blir nu slektens eller familiens „sedelige vesen“ fremstillet som det etisk og sosialt bærende grunnlag for privat arverett. Den organiske og sociale sammenheng innenfor familien betinger den solidaritet og kontinuitet mellom generasjonene, som arveretten er det adekvate uttrykk for,<sup>3</sup> akkurat som den i sin tid førte direkte til fellesskap i eiendom. Samme tankegang optrer undertiden også i biologiske former, idet arv av formue sees som en naturlig konsekvens av arv i biologisk forstand. Undertiden tilsettes også argumenter av mere praktisk verdi, som foreldres underholdsplikt etc. Ut fra dette grunnsyn kommer

---

<sup>1</sup> Her i Norge har Morgenstierne i en artikkel „Hvorvidt bør testamentsfriheten begrenses til fordel for slektsarvinger?“ i T. f. R. 1890 s. 446 ff. uten reservasjon sluttet sig til Grotius' opfatning (særlig s. 455 og 459). Lignende toner klinger også hos Getz: Juridiske avhandlinger s. 515 n. 4. Av utenlandske betydelige forskere som ennu forholdsvis nylig har uttalt tilslutning til naturrettens syn på testamentsarveretten kan nevnes Stuart Mill.

<sup>2</sup> Som så ofte ellers, var det også her de rettsforestillinger de så praktisert omkring sig — romerrettens regler — som for naturrettslærerne antok „naturrettens“ preg. Men dessuten faller deres syn på arveretten godt i tråd med deres overdrevent individualistiske syn på den absolutte eiendomsrett og de andre medfødte rettigheter som all retts utspring og formål, og deres dyrkelse av viljen som grunnlag for de aller fleste rettsvirkninger. — Denne siste tilbøielighet skapte forresten store vanskeligheter for naturrettens filosofer, når de juridisk skulde forklare sig arvens overgang. Når nemlig alle rettigheter berodde på rettighetshaverens vilje, måtte de uvegerlig falle bort ved døden og kunde følgelig ikke gå over til nogen. For å overvinne denne vanskelighet tenkte man sig dels at personen efter døden eksisterte, nemlig som privatrettssubjekt, eller man bygget direkte på sjelens udødelighet som hjemmel til å tillegge testamentet virkning efterat testator var død. Jfr. Endemann s. 8–9.

<sup>3</sup> I nordisk litteratur er vel Olivecrona den som skarpest har betont familiens sedelige vesen som arverettens dypeste grunn, s. 4.



testamentsarveretten bare i betraktning som en nødutvei, hvis begrunnelse også på sett og vis må bringes i tilknytning til slektens rett. Hegel f. eks. forklarer testamentsarvingens rett ved at han gjennom testamentet er optatt i en „vennskapets familie“ med arvelateren, og dansken Bornemann finner den barnløses testasjonsadgang begrunnet i hans berettigede trang til å søke erstatning for barnløsheten.

Det tør være klart at disse diametralt motsatte opfatninger overdriver hver til sin kant, og at de ved sin spekulative og aprioriske karakter kaster lite lys over de to arveadkomsters virkelige begrunnelse og forhold til hverandre. — På den ene side har naturrettslærerne urett når de fremstiller testasjonsfriheten som en logisk konsekvens av eiendomsrettens anerkjennelse. Når man nemlig opgir tanken om eiendomsrettens „absolutte“ karakter, og begrunner og begrenser den ut fra de samfundsmessige interesser den skal tjene, er det vel tenkelig at eieren kan rå over tingen til egne behov mens han lever, uten derfor å ha makt til å styre tingens skjebne efterat han er død.<sup>1</sup> På den annen side er det like uhjemlet a priori å slå fast at slekts- og familiearveretten har større etisk og social berettigelse enn den arverett som hviler på testament.<sup>2</sup>

Det er ikke ved aprioriske resonnementers hjelp man i våre dager må skifte sol og vind mellem familie- og testamentsarveretten. Mannjevningen mellem dem må arte sig som en prøvelse av om det er den ene eller annen form for arverett som alt ialt tilføier samfundslivet de rikeste verdier.<sup>3</sup> Ser man

---

<sup>1</sup> Jfr. bl. a. Goos: l. c. s. 310.

<sup>2</sup> Jfr. Lagberedningen s. 78: „Det är svårt at säga, att skyldskapsarvet eller den historiska åskådningen principiellt har högre etiskt värde än den naturrättsliga principen.“

<sup>3</sup> Det er vel ikke tvilsomt at det i virkeligheten var divergerende opfatninger i så henseende, som lå bak også de eldre arverettsdiskusjoner, skjønt disse tilsynelatende beveget sig i spekulative vendinger og apriorisk optrukne baner. — Overhodet lar eldre tiders rettsdiskusjoner, hvis de fortoner sig som spekulative og livsfjerne, sig som oftest lett oversette i uttrykk for virkelige interessemotsetninger. Fremskrittet ved vår tids „interessejurisprudens“ består vesentlig i at vi nu fører mere direkte tale enn man før gjorde.

spørsmålet under denne synsvinkel, lar det sig ikke nekte, at hvis man fortrinsvis ser arverettens samfundskall i å utbygge og fortsette den individuelle eiendomsrett som er arvelateren betrodd, er det i testamentsarverettens skikkelse den fyller sin oppgave best. Når eieren selv velger sin suksessor, skulde man jo ha størst mulig garanti for at godset går over på hender som bevarer og øker de arvede verdier. Samtidig vil den stimulans til produksjon og sparsomhet som ligger i eierens bevissthet om at godset efter døden går til folk som ikke er ham likegyldig, her virke med maksimal styrke. — Slechts- og familiearverettens tilhengere kan imidlertid med rette påberope sig at det også finnes andre samfundshensyn enn det å verne om den individuelle eiendomsretts prinsipp. Til støtte for sitt krav på arv henviser de til den samfølelse, den sociale og økonomiske solidaritet mellem familiens eller slektens medlemmer, som blodsbandet eller ekteskapet grunner, og som samlivet ytterligere øker. I gammel tid var disse bånd så sterke at de endog gav sig utslag i felles eiendomsrett; nu er det alene et arvekrav man bygger på dem. I et kulturelt miljø, hvor det er vanlig at slekten eller familien hjelper til med å skape eller bevare den formue som det er tale om å arve, gjør til gjengjeld dette krav sig gjeldende med tyngde. Dobbel overbevisende naturligvis, hvis det er tale om slektninger som arvelateren også hadde plikt til å opfostre og underholde. Mindre innlysende er berettigelsen av slektens arvepretensjon, når samfundsforholdene gjennomgående ligger anderledes an, særlig når det dreier sig om formue som arvelateren selv har arvet, og som er av betydelige dimensjoner. Men selv isåfall kan det nok hevdes at samhörigheten i slekten ennu i våre dager er en såvidt levende social realitet at den kan bære et arvekrav oppe, såmeget mer som den stimulans til samhold som selve arveretten gir, neppe kan finne en bedre samfundsmessig anvendelse enn å styrke de betydningsfulle sociale enheter som familien og slekten representerer.

Imidlertid må ikke dette misforståes derhen, at det skulde være en skarp og uforsonlig strid mellem de hensyn som testamentsarven og familiearven hviler på, idet den ene søker sin berettigelse i arvelaterens interesse, den annen i arvin-

genes.<sup>1</sup> Tvertom er forholdet at arveordningen i stor utstrekning er istand til å ta begge disse hensyn til inntekt, fordi de regelmessig faller så lykkelig sammen: De personer — slekt og ektefelle — hvis arveadkomst er særlig naturlig og verdifull fra samfundets synspunkt, er normalt også de som arvelateren personlig føler sig sterkest knyttet til og som han ønsker arven skal gå til. Et langt stykke kan derfor testamentsarveretten og den legale arverett arbeide hånd i hånd. Og den naturlige arbeidsdeling mellom dem er at loven fordeler arven efter de linjer som generelt sett er naturlig, men overlater til arvelateren å korrigere resultatet ved sitt testament, hvis den abstrakte arveordning ikke passer i det konkrete tilfelle.

Imidlertid kan det ikke nektes at det kan inntre en virkelig kollisjon mellom de interesser som legalarven og testamentsarven representerer, idet testamentet kan brukes til å sette slektsarvingene tilside, også når dette efter en objektiv samfundsbetraktning er uberettiget. For slike tilfellers skyld opstår spørsmål for lovgiveren om å komme legalarven til hjelp i form av regler om tvangsarv, noget som da også til en viss grad er skjedd i de fleste land. Heller ikke isåfall er det imidlertid tale om å sette hensynet til arvelateren og hans vilje helt tilside. For hvis ikke grunnlaget skal sprenges for alt som privat arverett heter, kan det aldri bli spørsmål om å innrømme tvangsarv til personer eller institusjoner som arvelateren normalt står helt fremmed for, og hvis adkomst til arven derfor regelmessig er ham likegyldig eller endog anti-patisk. — Imidlertid er det klart at lovgiveren i denne situasjon må treffe et valg. Han må overveie om de samfundshensyn som i den individuelle eiendomsretts navn kan anføres for den uinnskrenkede testasjonsfrihet, bør gis fortrinsrett for dem som støtter sig til slektskapets og ekteskapets betydning for vår gjeldende samfundsordning. Og denne avgjørelse bestemmes selvsagt ikke av de aprioriske synsmåter som naturrettslærerne og romantikerne i sin tid førte i marken. Det er sociale, etiske<sup>2</sup> og økonomiske vurderinger som her er av-

<sup>1</sup> Således bl. a. Aschehoug s. 389.

<sup>2</sup> Lagberedningen sier (s. 78) at avgjørelsen beror „djupare sett på en olika etisk värdering av den individualistiska viljan å ena, familje- och

gjørende, preget som de alltid vil være av de gitte historiske forhold.<sup>1</sup>

V. Selv om man imidlertid under nutidens samfunnsforhold må anerkjenne privat arverett som en nyttig eller nødvendig institusjon, følger ikke derav at den kritikk som er reist mot den fra socialistisk og socialt innstillet hold i enhver henseende faller død til jorden. De skyggesider som arveretten utvilsomt har, etisk og socialt betraktet, var visstnok ikke graverende nok til å felle den helt, men som kritikk av arveretten som positiv rettsinstitusjon beholder påvisningen av dem betydning. Det spørsmål reiser sig da om moderne arverett virkelig er uberørt av social ånd og tankegang, og om det er trolig at den også i fremtiden vil vedbli å være det.

Skal man svare på dette spørsmål, kan arveretten imidlertid ikke betraktes isolert. Den må sees i sin naturlige sammenheng med den øvrige privatrett, og i lys av de strømninger som har satt preg på privatrettens utvikling i det siste hundreår. Fra en side sett er det utvilsomt det mest slående trekk ved denne utvikling at samfundstanken, tanken om at rettens regler må formes under vesentlig hensyn til det hele samfunns tarv, i langt høiere grad enn før har erobret privatretten, hvor det tidligere var den snevre individualismes interesser som førte det store ord. Det er ikke mange områder av privatretten som ikke har gjort denne utvikling med. På formuerettens områder preger den således både kontraktsretten og erstatningsretten, men mest iøinefallende er det kanskje allikevel hvordan

---

släktsbanden å andra sidan.“ Den sociale og økonomiske vurdering spiller imidlertid fullt så stor en rolle. Et vesentlig moment vil det her, som nyss fremhevet i teksten, være om familie eller slekt står aktivt sammen i produksjon og erhverv, eller om dette gjennegående ikke er tilfellet. I et forholdsvis primitivt bondesamfund vil således spørsmålet om tvangsarv lett stille sig anderledes enn i et industrisamfund. Og også den arvede formues størrelse kommer her i naturlig betraktning.

<sup>1</sup> Jeg antar teksten viser at det fra et almindelig rettsstandpunkt er nokså mislykket å karakterisere forholdet mellem legalarv og testamentsarv ved å si at den ene eller den annen er regelen, den annen undtagelsen. — At en slik karakteristikk heller ikke er synderlig anbefalelsesverdig, når det er den positive norske arverett man har for sig, skal jeg i en annen forbindelse komme tilbake til (§ 7).

eiendomsretten er blit omdannet ved den utvikling som er skjedd. Naturrettstidens hellige og absolutte eiendomsrett har måttet tre i samfundsnyttens tjeneste, og har måttet finne sig i at dens utøvelse beskjæres både på den ene og den annen måte, slik som hensynet til det heles vel til enhver tid krever. Lengst er vel denne eiendomsrettens sosialisering kommet i Russland. Her heter det i civillovens § 1: „De borgerlige rettigheter nyter lovens beskyttelse med undtagelse av de tilfeller da de anvendes i strid med sin sociale og økonomiske bestemmelse.“ Men også i det „borgerlige“ Tysklands riksforfatning klinger lignende toner (§ 153): „Eigentum verpflichtet; sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste.“<sup>1</sup> Og selv om andre land ikke har slått utviklingens resultat direkte fast i en lovtekst, er tendensen ikke til å ta feil av.

At disse strømninger skulde være gått arveretten forbi, vilde være mere enn underlig, så nær som denne er knyttet til privat eiendomsrett, og så iøinefallende dens svakheter er når den betraktes fra et ensidig socialt rettferdighetssynspunkt. Det er da heller ikke tilfellet. I de senere år har man således sett en rekke land innskrenke kretsen av de arveberettigede slektninger, fordi deres rett ikke lar sig socialt forsvare. Uekte barns arverett er kommet til større anerkjennelse enn før, og flere steder diskuteres muligheten for å innføre nye sociale grupper som arvinger, til fortrenghet for slektningenes rett. Den utvidelse av arvelaterens disposisjonsfrihet, som f. eks. nylig er foretatt i Norge for de store formuers vedkommende,

---

<sup>1</sup> Den forfatter som med størst „éclat“ har festet oppmerksomheten ved denne utvikling er den meget talent- og temperamentsfulle franskmann Léon Duguit. Av hans tallrike verker kan i denne forbindelse særlig fremheves: *Les transformations générales du droit privé*, 2. utg. 1920. Duguit var imidlertid mere artist enn jurist, foretrakk ofte forkynnelsen for det nøkterne referat, og hans verker må leses med dette for øie. Men da vil man også ha stor glede og berikelse av å lese dem. — I nordisk litteratur er de samme spørsmål berørt bl. a. av Munch-Petersen i foredraget „Retfærdighedsbegrebet i Nutidsbelysning“ (Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala 1926 s. 252 ff.) og av Ragnar Knoph i „Hensiktens betydning“ s. 170—174 og samme: „Nydannelser i norsk kontraktsrett“ i Rt. 1927 s. 1025 ff.

bærer også tydelig preg av hvordan de „almene hensyn“ begynner å bane sig vei i arveretten. — Imidlertid må det innrømmes at disse forandringer ikke på nogen måte er istand til å gi arveretten en annen karakter enn den før hadde, og at de er for små å regne sammenlignet med den metamorfose som eiendomsretten samtidig har vært gjenstand for. Når allikevel også arveretten i nogen grad svinger i takt med tonen fra den socialt avstemte stemmegaffel, som i våre dager slår privatrettens grunntone an, skyldes ikke dette de privatrettslige arvereglers utvikling, men det store fremstøt som de offentligrettslige regler om arveavgift har gjort. Slik som disse regler arter sig i de fleste land, setter de nemlig sitt preg på hele arveordningen, og tar i sterkere og sterkere grad brodden av de samfundsmessige urimeligheter som privat arverett kan føre med sig, når den utformes i tilspisset ensidighet. Fremstillingen herav er imidlertid et senere kapitel forbeholdt.

Det finnes allikevel mange socialreformatoriske tenkere og politikere som ikke er fornøyd med det tempo som arverettens sociale utvikling har beveget sig i, men som mener at den private arverett kan vesentlig beskjæres til beste for samfundet, uten at man derfor utsetter de samfundsverdier for fare, som denne arverett også i våre dager representerer. De vidtgående forslag i denne retning som i forrige århundre blev satt frem av Bentham, Stuart Mill og den schweiziske statsrettslærer Bluntschli, vakte således adskillig opsikt og diskusjon. Hittil har imidlertid ikke noget land funnet det forsvarlig å gå til en radikal reform av den nedarvede arverett — når da bortsees fra Russland, hvor imidlertid omdannelsen av arveretten, som foran nevnt, har hatt et ganske annet utgangspunkt og formål.

#### § 4.

#### Gjenstanden for arv

I. „Den formue en avdød efterlater sig,“ sier arvel. § 1, „skal i den orden og efter de regler som i denne lov er gitt, tilfalle hans slektninger og ektefelle, forsåvidt den avdøde ikke ved gyldig viljeserklæring anderledes har bestemt.“ Det er

altså avdødes formue som er arvens gjenstand.<sup>1</sup> Og med „formue“ mener arveloven — roughly spoken — summen av de rettigheter og plikter av formuerettslig karakter, som arvelateren satt inne med da han døde.

II. Offentligrettslige plikter og rettigheter går således regelmessig ikke i arv. Riktignok taler grunnloven om at Norges regeringsform er arvelig monarkisk (§ 1), om lineal og agnatisk arvefølge (§ 6), og om arveberettigede prinser (§§ 6 og 7). Den „arverett“ det her gjelder er imidlertid av en annen art enn den arveloven gir regler om, og faller derfor utenfor denne fremstilling.<sup>2</sup>

Ser man bort herfra, er det som nevnt det vanlige at offentlige rettigheter som stemmerett, valgbarhet, rett til embede eller næring etc. ikke går i arv. Og selv om enkelte lover — l. om handelsnæring av 21. juni 1929 §§ 7 og 10, håndverksloven av 25. juli 1913 § 11, apotekerloven av 4. august 1909 §§ 9 og 10 etc. — gir avdødes enke eller øvrige pårørende en viss adgang til å fortsette den næringsdrift som den døde hadde rett til, er det ikke nogen „arverett“ til næringsbrevet og enda mindre til forretningen, som herved er innrømmet.<sup>3</sup> Enda tydeligere er det at det ikke har noget med arverett å gjøre, når tjenestemannslovens (l. 15. februar 1918) § 12 gir de „efterlatte“ rett til å få utbetalt tjenestemannens lønn for en måned efter dødsfallet.

Heller ikke de rene personrettigheter som navneretten (l. 9. februar 1923) og retten til firma er gjenstand for arv,<sup>4</sup> og dette pleier likeså å være tilfellet med de familie-

<sup>1</sup> Jfr. også arvel. § 33 og 39. — Omtrent på samme måte som arvel. uttrykker også de fleste fremmede arvelover sig. En undtagelse danner den østerrikske lovbok, som finner det praktisk å uttale sig tydeligere (§ 531): „Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht in bloss persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heisst desselben Verlassenschaft oder Nachlass.“

<sup>2</sup> I våre dager erkjennes det almindelig at de monarkiske suksesjonsregler ikke har noget med den private arverett å gjøre.

<sup>3</sup> Derimot går de salgbare „reelle“ apotekerprivilegier i arv på vanlig vis, hvad deres formuesverdi angår, skjønt de oprindeligt hvilte på et offentligrettslig tilsagn.

<sup>4</sup> For firmas vedkommende kan man merke sig bestemmelsen i firma-loven av 17. mai 1890 § 11.

rettslige rettigheter og plikter. Ektefellers rett og plikt til å underholde hverandre faller således bort ved døden. Om den bidragsplikt som i henhold til l. nr. 3 av 10. april 1915 måtte være en mann pålagt, gjelder imidlertid at hvis den bidragspliktige dør før plikten er falt bort, skal det som trenges til dekning av bidragene holdes tilbake av dødsboet, etterat fordringshaverne har fått sitt, men før noget krav på arv kan gjøres gjeldende.<sup>1</sup> At odels- og åsætesretten ikke erhverves ved arv, skjønt de kan, og for åsætesrettens vedkommende må, gjøres gjeldende ved arvefallet, er ganske på det rene.

De rettigheter med immaterielt objekt som åndsproduksjonens menn i våre dager har krav på, går derimot i arv på vanlig vis, så langt deres varighet rekker, skjønt de nok rent systematisk faller utenfor eller på grensen av hvad der rettelig kan kalles formuesrettigheter.<sup>2</sup> Særlig forfatter- og kunstnerretten er imidlertid så egenartet og så sterkt personlig farvet, at det i mere enn en henseende er tvilsomt om de vanlige arverettsregler uforandret er på sin plass. Vår eldre forfatterlovgivning (av 1876 og 1877) gav, i tilslutning bl. a. til fransk rett, avdødes ektefelle en særlig arverett til disse rettigheter. Skjønt dette som nevnt ikke lenger er tilfelle, inneholder også vår nuværende forfatterlov regler som i visse stykker modifierer de arveregler som ellers gjelder.<sup>3</sup>

III. Ikke all den suksesjon i formuerettslige rettigheter som finner sted ved et dødsfall skyldes arv. Hvis A. har forært sin gård til B., men bestemt at den ved dennes død skal gå over til C., er det ikke på arverett etter B. at C. støtter sitt krav på gården. Han møter frem med en egen rett, suspensivt betinget av B.s død. Slik ligger også forholdet

---

<sup>1</sup> Lovens § 40. Denne paragraf har alene anvendelse, når den avdøde var „bidragspliktig“, ikke når hans farskap var erkjent eller fastslått. I siste fall har nemlig barnet arverett, og denne rett trer istedenfor retten til utlegg i boet. Se ot. prp. nr. 5 for 1924 s. 72, *Taranger*: Norsk familierett 2 utg. s. 241—242.

<sup>2</sup> Se forfatterloven av 1. juli 1893 § 11 jfr. § 29. Samme regel gjelder patent- og mønsterretten, og med en viss modifikasjon også retten til varemerke. (L. nr. 5 av 2. juli 1910 § 6.)

<sup>3</sup> Mere herom nedenfor.



an ved suksesjon i fideikommiss.<sup>1</sup> Hvis derfor den nærmeste pretendent hører til den tidligere besidders arvinger, får han retten til fideikommisset utenom sin arvelodd. — For å ta enda et skritt på selvfølgelighetens vei: Den erstatning og opreisning for tap av forsørger som en drapsmann må betale etter ikrl. § 21, tilfaller ikke de efterlatte som arv efter den døde, men er deres egen selvstendige rett.<sup>2</sup>

IV. Størsteparten av den formuesovergang som finner sted ved et dødsfall hviler imidlertid på arv. Og spør man hvilke formuerettigheter som er arvelige, er svaret at det er de allesammen, hvis ikke særlige grunner berettiger til undtagelse. Nogen slik grunn er det imidlertid ikke, at en rettighet mangler pengeverdi. Som disse rettigheter kan overdras inter vivos, kan de også gå i arv. Derimot er arv utelukkert, når der ved avtale er lagt det bånd på en rettighet at i arv skal den ikke gå.

Langt viktigere er det imidlertid at mange formuerettigheter efter selve sitt innhold er uimottagelige for overgang ved arv. Dette er tilfelle, når rettens utøvelse tar slik farve av fordringshaverens person at den på andre hender arter sig som en annen rett, noget som skyldneren eller en medberettiget ikke behøver å finne sig i.<sup>3</sup> Har man således leiet bort sin møblerte leilighet til en enslig dame, kan man protestere hvis damens nevø og arving vil rykke inn i leiligheten med 8 barn.<sup>4</sup> Og har man gått inn i et navngitt handelselskap med A, behøver man ikke finne sig i at dennes arving B. trer i hans sted. — Samme regel gjelder også når vel selve den rettighet det er tale om å arve er helt nøytral i sin utøvelse, men er betinget av en motprestasjon av personlig art fra ret-

<sup>1</sup> Efter en positiv bestemmelse i arveavgiftslovens § 9 skal den nye stamhusherre imidlertid svare arveavgift efter de regler som gjelder når livsvarige bruksrettigheter går i arv. Avgiftssatsen bestemmes efter slektskapsforholdet mellem den siste innehaver av godset og erhververen.

<sup>2</sup> Her skal arveavgift selvfølgelig ikke betales. Jfr. Thømler: Arveavgiften s. 14. n. 5.

<sup>3</sup> Dessuten finnes det naturligvis mange rettigheter som efter sin tanke bare skal vare i rettighetshaverens egen levetid, livrenter, føderåd etc.

<sup>4</sup> Regelen i l. 12. juli 1918 § 9 i. f. er en spesiell kriseregel, som forøvrig ikke har noget med arverett å gjøre.

tighetshaverens side. Huslægens arving kan derfor ikke kreve å tre inn i hans løpende kontrakter, og en bestilling på et maleri går ikke i arv til malerens sønn, selv om denne er aldri så villig til å ta penselen fatt.

Skulde det gjøres uttømmende rede for hvilke rettigheter som kan arves og hvilke ikke, måtte man la alle de forskjellige formuerettigheter passere revy, for å avgjøre om de hadde personlig eller nøytral karakter. En slik undersøkelse skal vi ikke innlate oss på, men bare fremheve at det særlig er i alle slags arbeidsleieforhold,<sup>1</sup> i selskapsforhold og i tings- og verksleieforhold at det ofte oppstår tvil om en rett er arvelig eller ikke. Veiledende vil det i så måte være om retten kan overdras inter vivos; da er den næsten alltid også arvelig. Men omvendt er det vel mulig at en rettighet kan gå over ved arv, selv om dens natur hindrer at den overdras i levende live.

Et par spesielle spørsmål skal imidlertid berøres: Retten til å kreve skadeserstatning går i arv som andre pengekrav, enten den skriver sig fra rettsbrudd eller fra en lovlig handling.<sup>2</sup> Anderledes står saken ved de krav på godtgjørelse for ikke-økonomisk skade som vår rett leilighetsvis innrømmer under navn av „opreisning“. De viktigste blandt dem er hjemlet i straffelovens ikrafttredelseslovs § 19 og 21, dessuten i 6—10—2,<sup>3</sup> tvangsfullbyrdelseslovens § 261 og ekteskapslovens forskjellige bestemmelser (§§ 33, 38, 40 og 55). Ikrl. ser på denne opreisning nærmest som en personlig satisfaksjon for den krenkede, og bestemmer derfor i § 27 at opreisningskravet hverken kan overdras eller overføres ved arv, sålenge det ikke er anerkjent eller gjort gjeldende ved søksmål.<sup>4 5</sup> Antagelig

<sup>1</sup> Om lærlingekontrakten se den spesielle regel i håndverksloven av 25. juli 1913 § 20.

<sup>2</sup> En modifikasjon i denne regel gjør ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 40.<sup>2</sup> — Angående de vederlagskrav som iflg. l. om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927 §§ 18—20 kan tilkomme den ene ektefelle mot den annen, henvises til § 31.

<sup>3</sup> Som forresten ikke taler om opreisning, men om „lyde“ som skal „bødes“.

<sup>4</sup> Avgjørende er i borgerlige saker, om klage er kommet inn til forliksrådet. Tvistemålslovens § 63 jfr. § 66.

<sup>5</sup> I romerretten gjaldt noget lignende ved de såkalte actiones vindictam spirantes. Også i moderne fremmed rett finner man tilsvarende bestemmelser.

gjelder dette også de opreisningskrav som er hjemlet i andre lover enn ikrl., hvis de da ikke selv gir en annen regel.<sup>1</sup>

Også retten efter et gaveløfte er i prinsippet arvelig. Men svært meget skal det ikke til før man tolker et foreliggende gaveløfte derhen, at det efter giverens forutsetning bare skal komme mottageren selv tilgode, men ikke kunne fordres opfyldt av hans arvinger.

V. Også avdødes forpliktelser går i arv. Gjelden er en negativ bestanddel av den „formue“ arvel. § 1 nevner som arvens gjenstand.<sup>2</sup> Også her må imidlertid det forbehold gjøres, at enkelte forpliktelser er så nøie knyttet til skyldnerens person at de ikke går over på arvingene, men hører op ved skyldnerens død. Huslægens, portrettmalerens, tjenerens stilling er således heller ikke på passivside arvelig. Og også visse gaveløfter må naturlig forståes slik at de skal falle bort når giveren dør.<sup>3</sup>

Almindelige erstatningsforpliktelser går derimot selvsagt over på skadevolderens arvinger. Det samme gjelder plikt til å betale konvensjonalbot.<sup>1</sup> Derimot er saken ikke så oplagt for opreisningspliktes vedkommende. Mens ikrl. tier om dette spørsmål, gir ekteskapslovens § 40<sub>1</sub> en regel som tydelig forutsetter at plikten til å gi opreisning her går over på arvingene. Og det er visst riktig å anta med Skeie (l. c. s. 413--414), at samme regel også gjelder de andre opreisningskrav efter

<sup>1</sup> Hvorvidt dette er tilfelle med ekteskapslovens § 40<sup>2</sup> er tvilsomt. Se om spørsmålet Skeie: Den norske civilprocess I s. 414--415.

<sup>2</sup> Nærmere om dette nedenfor i § 27, som handler om arvens overgang på arvingene.

<sup>3</sup> B. G. B. § 520 gir her en tolkningsregel som har naturlig gyldighet også hos oss: Hvis giveren har lovet „eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung“, slukner forpliktelsen når han dør.

<sup>4</sup> Man må ikke la sig villedes av at denne undertiden også kalles en „straff“. -- At plikten til å betale en virkelig straffebot ikke går over på arvingene fremgår av strl. § 71, som endog utelukker at en dom over arvelateren kan eksekveres overfor dem (Hallager s. 13 opfattet i sin tid den eldre rett på en annen måte). Derimot kan en inndragningsdom fullbyrdes overfor arvingene enten inndragningen er straff eller ikke (strl. § 71). Når dom imidlertid ikke er erhvervet over arvelateren, kan et krav på inndragning av det utbytte som er vunnet ved en straffbar handling (strl. § 36) ikke reises overfor den skyldiges arvinger, H. R. D. i Rt. 1926 s. 898.

ekteskapsloven, dersom da prosessuelle grunner ikke utelukker at de gjøres gjeldende. Imidlertid er det ikke helt sikkert at det samme er tilfellet med våre øvrige opreisningsforpliktelser, særlig med dem ikrl. hjemler. Det „pønale“ anstrøk som disse siste har fått,<sup>1</sup> særlig gjennom kravet om forsett eller grov uaktsomhet fra gjerningsmannens side, og aksentueringen av at opreisning bare kan kreves av den skyldige og ikke av hans husbond (Rt. 1913, s. 619), kunde nok vekke en viss tvil om dette. Allikevel tror jeg Sk e i e har rett når han hevder som almindelig regel at opreisningsplikten går over på den skyldiges arvinger. Det ekstraordinære preg som ikrl. gir plikten til å bøte ikke-økonomisk skade forklares for en stor del ved at dette var de første større landvinninger for et nytt prinsipp i erstatningsretten. Kløften mellom opreisningen og de vanlige erstatningsregler bør derfor ikke gjøres dypere enn lovens ord nødvendig tilsier. Og særlig vilde det være urimelig å la ikrl.s opreisningsplikt gå i arv etter andre regler enn annet erstatningsansvar, når, som vi har sett, opreisningstanken senere har holdt sitt inntog på andre rettsfelter, og lovgivningen her har slått likestillingen mellom de to slags krav fast.

VI. Det er ikke bare endelige og ubetingede rettigheter og plikter som hører med til formuen i arvelovens forstand, og derfor går over ved arv. Rett og plikt etter en forløfteerklæring er således selvsagt arvelig, og det samme gjelder en kjøpekontrakt som ennå ikke er opfylt.

Også rett og plikt etter et uakseptert kontrakts tilbud går i arv. Dør således arvelateren straks han har mottatt en offerte, går retten til å akseptere den over på arvingene, hvis de bare kommer tidsnok til å benytte sig av den. Og er det som offerent den døde arvelater har optrådt, er hans arvinger bundet ved hans tilbud hvis det blir riktig akseptert.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Dette preg fremheves sterkt — for sterkt — av Stang: Erstatningsansvar s. 370 o. fl. st. og enda kraftigere av Gjelsvik: Innledning s. 176. Jfr. også en uttalelse av høiesterettsdommer Larssen i Rt. 1924 s. 489.

<sup>2</sup> Dette gjelder enten tilbudet kommer frem før eller etter tilbyderens død. I begge tilfeller dog med det forbehold at adressaten undertiden mangler adgang til å akseptere tilbudet, fordi han forstår at kontrakten vilde være uten interesse for tilbyderens bo. Se avtalet. § 33. Jfr. Stang: Indledning 2. utg. s. 254. Litt anderledes Platou s. 14—15.

Men enten det er rettigheter eller plikter det gjelder, er det en ufravikelig regel at arvingen trer inn i forholdet nøiaktig som det forelå på arvelaterens hånd, erhverver den rett som arvelateren hadde, og blir bundet på samme måte som arvelateren var det. Selv om således arvelateren i formen var utstyrt med større rett enn han egentlig hadde — som saksfører satt han f. eks. inne med obligasjoner eller skjøter som var overdratt ham pro forma — er det klart at arvingene må utlevere verdiene, når det rette forhold er opplyst. Og hvis arvelateren har avhendet sin gård eller sitt skib, må arvingene respektere avhendelsen, selv om kjøperen ikke gjennom tinglysning eller registrering har fått fullt rettsvern i alle kollisjoner.<sup>1</sup>

På den annen side overtar arvingene heller ikke andre plikter enn de arvelateren selv var bundet av. Om arvelateren noterer at han akter å skjenke en gave, eller setter penger inn i bank på annenmanns navn uten å underrette ham, skaper han ikke dermed nogen forpliktelse for sig selv, og heller ikke for sine arvinger, når disse overtar boet.<sup>2</sup>

VII. Allerede ved å fremstille det uaksepterte løfte som en høvelig gjenstand for arv, er vi gått utenfor den ramme for hvad der kan arves, som vi trakk op under I. En fullt utviklet subjektiv rettighet foreligger nemlig neppe i dette tilfelle. Den korrrektur som i den anledning må gjøres i hovedregelen rekker imidlertid adskillig videre. For visstnok er de subjektive rettigheter kjernen i det arverettslige formuesbegrep, men det finnes rettslige situasjoner som er av økonomisk verdi uten å være subjektive rettigheter, og som ikke uten videre kan erklæres for uskicket til å gå i arv.<sup>3</sup> Det er således ikke utelukket at retten til en forretnings good-will, dens kundekrets og forretningsrenommé kan telle med i det formuesoppgjør som

---

<sup>1</sup> Se herom Stang: Tinglysning s. 58, Knoph: Sjørett s. 51. En noget annen opfatning av registreringen har Gjelsvik: Tingsret 2. utg. s. 307.

<sup>2</sup> Nærmere om hvad det kreves til en endelig forpliktelse nedenfor § 23.

<sup>3</sup> „Rechtsslagen“ kalles de av de fleste tyske forfattere. Om deres betydning i arveretten se Endemann s. 47 ff. og Dernburg s. 355. I Tyskland var det Kohler som først henledet oppmerksomheten på disse Rechtsslagen og deres betydning.

en arvings lodd skal fremgå av. Imidlertid er det ikke enighet om når dette skal skje. Mens således Bentzon (s. 7) mener at arvingene ved utløsningen „slett ingen rett synes å ha“ til denne good-will, hevder Platou (Selskapsret I 2. utg. s. 136–137) at det ved oppjøret skal tas fullt hensyn til den, hvis ikke selskapskontrakten bestemmer noget annet. I vår rettspraksis foreligger tre H.R.D. (Rt. 1899 s. 577 og 1911 s. 97 og 897) som samtlige stiller sig meget kjølig overfor tanken om at en forretnings good-will også kan komme arvingene tilgode. Et særlig skarpt uttrykk for dette gav majoriteten i Rt. 1911 s. 97. Man fremhevet nemlig her som en „hovedbetraktning at når der i en interessentskapskontrakt intet motsatt uttrykkelig er fastsatt, kan en uttredende interessent ikke i almindelighet kreve andel i forretningens verdi.“ — Siden disse dommene falt er imidlertid forståelsen av at en forretnings good-will representerer like reell verdi som de øvrige aktiver,<sup>1</sup> stadig blitt mere almindelig. Det er derfor sannsynlig at våre domstoler, selv om de ikke kaster den foran citerte almenetning helt overbord, nok i fremtiden vil være mer tilbøielig til å tolke de foreliggende selskapskontrakter på en slik måte at arvingene ved oppjøret får rett til andel av den good-will som deres arvelater har vært med på å arbeide op.

Hvad et forhold som besiddelse angår, er det klart at avdødes arvinger har interesse av å kunne tre inn i den gunstige stilling som besiddelsen gir, selv om den ikke er nogen virkelig subjektiv rett. Romerne — og med dem B. G. B. § 857 og S. Z. G. § 560 — lot derfor besiddelsen gå direkte i arv. Hos oss kommer man de samme behov imøte på en annen måte. Vår tingsrettslige teori fastholder at besiddelse i sin kjerne er et faktisk rådighetsforhold, og faktiske forhold er ikke gjenstand for arv. Men arvingen står i kraft av selve sin stilling i et slikt forhold til boet og dets midler at kravene til rådighetens erhvervelse og utøvelse for hans vedkommende er

---

<sup>1</sup> Således assessor Bjørn i Rt. 1911 s. 897. — Om good-wills stilling i skatterettslig henseende se f. eks. Rt. 1918 s. 580.

langt ringere enn når det gjelder uvedkommende fremmede.<sup>1</sup>

Den foreldelse som har begynt å løpe ved dødsfallet, fortsetter overfor arvingen, inntil terminen er ute. Og om adgangen til å vinne hevd gjelder det utvilsomt, at når både arvelater og arving er i god tro og ellers fyller hevdsvilkårene, fortsetter arvingen hevden der arvelateren slapp. Har derimot arvelateren sittet med tingen i ond tro, eller hatt den til „pant eller i forlening eller i forsvar“ (5—5—3), har det gjort sig forskjellige meninger gjeldende. Enkelte mener at arvingen her aldri kan vinne hevd, dersom han har overtatt personlig ansvar for arvelaterens forpliktelser, og følgelig gjort dem fullt ut til sine.<sup>2</sup> Andre hevder derimot at de innskrenkende ord i 5—5—3 bare betyr at ingen kan forandre sin egen besiddelsesgrunn; når derfor besiddelsen er erhvervet ved et arvefall, og arvingen er i god tro, er det ingenting iveien for at han begynner å hevde og vinner hevd efter 20 år.<sup>3</sup> All rimelighet taler efter min mening for denne siste løsning.<sup>4</sup>

Også dødsfallets innvirkning på fullmaktsforholdet må kortelig berøres. At fullmakten ikke går over på fullmektigens arvinger er klart. Hvis det imidlertid er fullmaktsgiveren som dør, gjelder efter avtalel. § 21 fullmakten allikevel på arvingens vegne, hvis ikke særlige grunner viser at den skal falle bort.<sup>5</sup> Selv isåfall kan det imidlertid undertiden hende at arvingene blir bundet av de kontrakter fullmektigen slutter.

---

<sup>1</sup> Se særlig Gjelsvik: Tingsret 2. utg. s. 71—72. At kravene må stilles noget forskjellig overfor de forskjellige rettsvirkninger av besiddelsen, kan neppe være tvilsomt.

<sup>2</sup> Scheel: Tingsret s. 405.

<sup>3</sup> Gjelsvik l. c. s. 393. Visstnok også Platou s. 14, n. 3. — En H.R.D. i Rt. 1927 s. 805 trekker sterkt i retning av Gjelsviks almindelige forståelse av sluttpassusen i 5—5—3. Se særlig s. 809 jfr. s. 811.

<sup>4</sup> Å legge vekt på om arvingen overtar personlig ansvar for gjelden, eller sørger for at ansvaret for denne gjeld blir begrenset, er under enhver omstendighet grunnløst.

<sup>5</sup> Om den i firmaregistret innførte prokura gjelder at den består uavhengig av fullmaktsgiverens død, inntil dens eventuelle tilbakekallelse er anmeldt til registret. L. 17. mai 1890 § 30 jfr. § 32.

Om arvingenes inntreden i avdødes partsstilling i tvistemål og i straffesak henvises til prosessen.<sup>1</sup>

## § 5.

### Forutsetningene for arv. Litt terminologi.

I. Før det kan bli spørsmål om arv og arvefall må arvelateren være død. Og da døden bare rammer fysiske personer, men ikke juridiske, blir det aldri tale om arv etter disse siste. En juridisk person kan oppløses og likvidere, men arves kan den ikke.

Derimot kan alle fysiske personer arves. Slike regler som romerrettens om at bare romerske borgere kunde være virkelige arvelatere, er ukjent i moderne rett. At avdøde etterlater formue i ordets dagligdagse betydning er heller ikke noget vilkår for arvefall. Såsant en mann har skjorten på kroppen, blir han ved døden en virkelig arvelater, ja selv om han dør insolvent, finner arvefall sted.<sup>2</sup> Med *Endemann* (s. 1) kan man derfor si: Hvert dødsfall et arvefall, hver avdød en arvelater.

II. Arving kan alle rettssubjekter være, både fysiske og juridiske personer.<sup>3 4</sup> Utlending tar hos oss arv likeså vel som innlending (arvel. § 66).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Jfr. Hagerup: Den norske civilproces, 3. utg. I s. 313 ff., og sammes Straffepoces (1921) s. 65 og 271. Skeie: Den norske civilproces s. 412 ff.

<sup>2</sup> Bech: Konkurslovgivningen, 2. utg. s. 18 sier visstnok at „der ved en insolvent manns død ikke finnes arv og derfor heller ikke arvinger“. Dette er imidlertid en misforståelse. Se nærmere nedenfor, § 27.

<sup>3</sup> Også evnen til å være arving var i Rom en forrett for de virkelige borgere. Hvad de juridiske personer angikk, kunde disse godt være legatar i et arvebo. men „arving“ kunde de, med visse undtagelser, ikke være. — Også senere har det i mange land rådet en viss utilbøielighet til å la juridiske personer arve: Man frykter virkningen av „den døde hånd“. Hos oss er som nevnt arveadgangen helt fri, men konsesjonslovgivningen vil jo praktisk innskrenke de juridiske personers adgang til å bli sittende med enkelte slags arv.

<sup>4</sup> I enkelte katolske land mangler medlemmer av munkeordener evnen til å ta arv.

<sup>5</sup> Også her vil imidlertid konsesjonslovgivningen spille inn.



Når arvingen kalles til arv ifølge loven, kreves det imidlertid som regel at han må være født når arven faller, d. v. s. når arvelateren dør (arvel. § 76).<sup>1</sup> Født vil i denne forbindelse si „levende født“ (arvel. § 67). Derimot forlanges det ikke at barnet skal være levedyktig; at det har levet etter fødselen er nok. — Er et barn undfanget, men ikke født når arven faller, skal arven forbeholdes barnet inntil det viser sig om det fødes levende (arvel. § 68). Ifølge denne regel — som ikke bare gjelder arv etter foreldre, men også annen slektsarv<sup>2</sup> — legges det altså foreløpig et bånd på arven til fordel for det barn som ventes.<sup>3</sup> Arving er derimot fosteret ikke; fødes det ikke til verden med liv, løsner båndet på arven, og denne tilfaller — ikke fosterets arvinger — men „dem, der på den tid arvelateren døde var hans arvinger“. På den annen side er båndleggelsen absolutt så lenge den varer: arvelaterens arvinger kan ikke kreve arven foreløpig utlevert, ikke engang mot å stille sikkerhet.<sup>4</sup>

Ved arvefall i kraft av testament er det ikke engang nødvendig at arvingen har fått liv som foster. Også ufødte personer<sup>5</sup> eller rettssubjekter som kalles tillive ved testamentet kan her være arvinger. Eksempel på dette siste har man når arve-

<sup>1</sup> 5—2—30 fordret at barnet måtte være døpt.

<sup>2</sup> Jfr. Bentzon s. 14. Chydenius s. 39.

<sup>3</sup> Skifteretten, som i et slikt tilfelle overtar boet ex officio, passer på dette.

<sup>4</sup> Jfr. Platou s. 17. Ingstad i T. f. R. 1901 s. 46. Det ufødte barn nyter altså en effektiv og aktuell beskyttelse for sine interesser, skjønt det vanligvis ikke holdes for å være rettssubjekt. For å bringe dette forhold i harmoni med regelen: ingen rett uten rettssubjekt, har B. G. B. funnet det nødvendig å si i § 1923: „Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren.“ — Noget slikt fingerer ikke vår rett. Om man hos oss vil beskrive forholdet derhen at det ufødte barn i arverettslig henseende er rettssubjekt (således Lagberedningen s. 418), eller om man heller vil tale om at der skapes en „objektives Wartrecht“, som inntil videre stiller rettsforholdet til arven svevende (f. eks. E n d e m a n n s. 81 ff.), kan visstnok være omtrent hipp som happ.

<sup>5</sup> B. G. B. § 2162<sup>2</sup> setter her en grense: arvingen må fødes innen 30 år etter arvefallet. Hos oss vil grunnlovens forbud mot stamhus og fideikommiss bety en viss begrensning. Se nedenfor § 20.

lateren i sitt testament oppretter en stiftelse og betenker den med en sum penger.<sup>1</sup>

III. At arvelateren er død må den bevise som påstår arv etter ham. Når en mann imidlertid er forsvunnet og har vært borte en viss lengere tid, åpner vår rett adgang for arvingene til å komme i besiddelse av hans etterlatte gods, uten at det kreves bevis for hans død. Se l. 12. oktober 1857. Og i kraft av disse regler kan det leilighetsvis hende at også levende manns gods blir ført over ved „arv“. Se nærmere nedenfor kap. IV.

Videre må pretendenten naturligvis bevise sin egen arveadkomst, slektskap med avdøde eller testament. Særlige vanskeligheter oppstår her når et barn, som sies å være avdødes, kommer til verden en rum tid efter dødsfallet.<sup>2</sup>

Støttes påstanden om delaktighet i formuen ikke direkte på arverett efter den døde, men på arverett efter en avdød person som vilde ha hørt til arvingenes krets, må pretendenten føre bevis for at denne siste har overlevet arvelateren. Slikt bevis kan undertiden være vanskelig å prestere, f. eks. når arvelater og arving er omkommet ved samme ulykkestilfelle. Bevisets vanskelighet er imidlertid efter loven ingen fritagelsesgrunn for arvingen. I en spesiell anvendelse gir arvel. § 77 uttrykk for dette: „Hvis de som skal arve hinannen, dør på én tid, eller det ikke kan opplyses hvem av dem der levet lengst, blir den formue enhver av de således avdøde efterlater å tillegge hans nærmeste arvinger.“<sup>3</sup> Når således — for å ta et

---

<sup>1</sup> I Tyskland voldte dette i sin tid meget hodebry. På den ene side hadde man regelen om at stiftelser trengte offentlig godkjennelse for å komme istand, på den annen side måtte de innsatte arvinger ha rettsevne alt ved arvefallet. Løsningen fant § 84: „Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden.“ — Hos oss oppstår ikke vanskeligheter av denne art, allerede av den grunn at det alltid har vært på det rene at stiftelser kan skapes ved en privat viljeserklæring som tar sikte på dette. Se f. eks. Rt. 1928 s. 1025.

<sup>2</sup> Om svangerskapsterminens lengde henvises til den rettsmedisinske kommisjons betenkning, inntatt i Rt. 1914 s. 171.

<sup>3</sup> L. om forsvunne av 12. oktober 1857 § 16 har tilsvarende regel for såvidt de to er forsvunnet samtidig. — Arvelovens ordning stemmer med

eksempel Plato u har nevnt (s. 303) — to gifte, men barnløse brødre omkommer i samme storm under fiske, blir resultatet dette: Ingen av enkene kan bevise at hennes mann levde lengst; følgelig går  $\frac{1}{3}$  av hvert bo til de respektive hustruer, de øvrige  $\frac{2}{3}$  går til de avdøde brødres nærmeste slektsarving — f. eks. en fetter i Amerika.

IV. Fra setningen om at alle rettssubjekter kan være arvinger er reglene om uverdighet til å ta arv på sett og vis en undtagelse.

1. Når en sønn dreper sin far, eller den ene arving rydder den annen av veien, er det lite tiltalende at disse bedrifter skal bære frukt i form av arv eller øket arvelodd. For å hindre slike urimeligheter gav alt romerretten regler om arvingers „indignitet“, og germansk rett gjorde det samme: „Blutige Hand nimmt kein Erbe.“ Tilsvarende regler finnes også i all moderne arverett.

Det er imidlertid ikke en enkelt rettstanke som i våre dager holder uverdighetsbestemmelsene oppe, men flere hensyn som i adskillig utstrekning krysser hverandre. Eldre tiders forestilling om at uverdighet til å arve kunde være en passende straff både for den ene og den annen forgåelse er visstnok overalt forlatt. Derimot har arvelovkomm. fremdeles rett når den fremhever som den hovedsakelige begrunnelse for uverdigheten (s. 114), at „den rettsgrunn hvorpå arveretten hviler, nemlig den formodede pietet, ikke lenger kan antas å eksistere“. En ensidig betoning av hvad man kunde kalle den privatrettslige side ved dette resonnement vil naturlig føre til at hensynet til arvelateren kommer i forgrunnen, slik at hans uttalte eller formodede vilje blir bestemmende for uverdighetsregelens utforming.<sup>1</sup> — Man kan imidlertid også se arveuverdigheten mere fra et objektivt retts- og samfundssynspunkt. Isåfall ligger det nærmere å understreke at det vilde stride mot arveinstitusjonens sociale formål om arv skulde gå over på åpenbart uverdige hender, samtidig som det virker støtende på sund retts-

---

hvad det er almindelig europeisk rett. En undtagelse danner code civil § 720 ff. som i tilslutning til romerretten oppstiller en rekke formodninger om hvem som har levet lengst, hvis samme ulykke har revet bort flere personer.

<sup>1</sup> Dette må f. eks. sies om tysk rett.

følelse, om en forbryter skulde høste direkte vinning ved sin gjerning.

Det er klart at reglene om uverdighet til arv i mangt og meget kommer til å arte sig forskjellig, eftersom det er det ene eller annet av disse synspunkter som for lovgiveren har stått som det vesentlige.<sup>1</sup> Og da Europas lovskrivere i så henseende har vært meget forskjellig innstillet, er det ikke til å undres over at forskriftene om uverdighet varierer ganske betraktelig fra land til land.<sup>2</sup>

2. Våre gjeldende bestemmelser om uverdighet finnes i arvel. §§ 69, 71 og 72. Fra forarbeidene faller det adskillig lys over disse forskrifters karakter:

Eldre norsk lov brukte arverettsforbrytelse som straff for mangeslags lovbrudd.<sup>3</sup> Den skyldige mistet enten helt sin evne til å ta arv, eller også evnen til å arve den han hadde forgått sig mot. — Arvelovkomm. tok avstand fra denne bruk av instituttet. Selv bygger den uverdigheten helt på arvelaterens formodede vilje, og ser den nærmest som et nødvendig eller nyttig supplement til de regler om arveløsgjørelse den samtidig foreslo. Ut fra dette syn mente kommisjonen at bare forgåelse mot arvelateren (ikke mot medarvinger) skulde føre til uverdighet, og at tilgivelse alltid måtte reparere denne (Mot. s. 114—115 jfr. s. 10.) — I justisdepartementets foredrag om arveloven kom tanken om at det vilde „være loven uverdige“ om nogen skulde „erhverve rettigheter ved forbrytelser“ sterkere frem. I henhold hertil tok man op forslag svarende til arvel. § 72, og man endret tilgivelsesbestemmelsen derhen at arvelateren måtte innsette den skyldige i testaments form, hvis uverdigheten skulde heves (Mot. s. 187 ff. jfr. s. 199). — Statsrådets flertall „formente det imidlertid at være det rette at gjerningsmanden ubetinget berøves den ham tilkommende ret til arven“ (Mot. s. 204), og efter dets forslag fikk loven sin nuværende form,

---

<sup>1</sup> Man tenke f. eks. på spørsmålet om virkningen av arvelaterens tilgivelse.

<sup>2</sup> En sammenligning mellem dem vilde ha interesse i mange retninger. Emnet har imidlertid så liten praktisk betydning, at vi må gå det forbi.

<sup>3</sup> Hallager s. 203 ff.

idet bestemmelsen om at arvelaterens vilje kunde reparere uverdigheten gikk ut.

3. Grunnen til uverdighet er etter arvel. § 69 (slik den lyder etter 1902) at arvingen enten forsettlig har drept arvelateren eller på straffbar måte latt være å hjelpe ham i livsfare (strl. § 387) så han omkommer, eller har hindret ham i å oprette eller forandre sitt testament.<sup>1</sup> Etter § 72 inntre uverdighet hvis arvingen forsettlig dreper arving etter den han selv står i arveforhold til, forsåvidt som han, „om han ved hans død under andre omstendigheter enten vilde være blandt de nærmeste arvinger eller berettiget til en forøket arvelodd, ikke må ta den arv eller den forøkede arvelodd som ellers ved den dreptes død vilde ha tilfalt ham“. Det samme gjelder dersom en arving forsettlig dreper arvelaterens fruktsommelige hustru,<sup>2</sup> eller mishandler henne så barnet kommer dødt til verden, eller mishandler sin egen arvelaterske på samme måte.

Som man ser er det overalt forutsetningen at gjerningen er gjort med forsett<sup>3</sup> eller iallfall på straffbar måte, jfr. strl. § 387. Hvis derfor drapet etc. ikke er rettsstridig fordi det skjer i nødverge, trer uverdighet ikke inn. Det samme gjelder formentlig også dersom den strafferettslige tilregnelighet ikke er

<sup>1</sup> Arvelovkomm. hadde foreslått uverdighet i langt større utstrekning. Således hvis arvingen hadde fornærmet arvelateren på ære, frihet, legeme eller helbred, narret eller tvunget ham til å gjøre testament, eller forpurret dette. Justisdepartementet strøk disse forslag. Hvad sviken, tvangen og forfalskningen angikk, fant man at det ikke var nødvendig å si at den testamentsarving som hadde innlatt sig på dette, ikke kunde vinne nogen rett herved. Og man fant ikke tilstrekkelig grunn til helt å erklære ham uverdigg til arv. (Mot. s. 189.)

<sup>2</sup> Loven nevner bare den „efterlatte“ hustru og ikke det drap eller den mishandling av hustruen som måtte finne sted mens arvelateren levde. Antagelig er det ikke grunn til å legge vekt på denne åpenbare inkurie. Jfr. Lütken s. 92, anderledes Hallager s. 211 og Platou s. 413. — At drap av arving fører til uverdighet både når det skjer før og efter arvelaterens død, synes loven tydelig å forutsette.

<sup>3</sup> Derimot kreves det ikke at hensikten med drapet er å arve den drepte eller øke arvelodden. Selv om derfor drapsmannen ikke kjenner den arverettslige situasjon — arvelateren har f. eks. uten hans vitende insatt ham som arving — fører lovens ord, og vel også dens tanke, til uverdighet.

tilstede, f. eks. fordi handlingsmannen er sinnssyk eller under 14 år. Derimot kreves det ikke at arvingen ved straffedom skal være kjent skyldig i den handling som bebreides ham.

Det sier sig selv at arvelovens opregning av uverdighetsgrunnene er uttømmende, og at dommeren ikke efter eget skjønn kan føie flere til.<sup>1</sup>

4. Virkningen av uverdigheten er ifølge loven at arvingen „ikke må ta“ arv efter arvelateren, eller den økede arvelodd som hans handling ellers vilde ha skaffet ham. Forbudet gjelder i like grad arv efter loven som testamentarisk arv,<sup>2</sup> og det kommer i siste fall ikke i betraktning om det er arv i streng forstand eller legat som testamentet hjemler. Også „døds-gaver“ (arvel. § 65) går inn under forbudet. (Lütken s. 89.)

Både efter lovens ordlyd og efter dens foran gjengitte forarbeider synes det klart at uverdigheten inntreder ipso jure, og at det ikke står i arvelaterens makt å reparere den, hverken ved testament eller tilgivelse i handling.<sup>3</sup> Det etiske og sociale drag i de norske uverdighetsregler kommer herigjennem tydelig for dagen. Den skyldige arving mister på grunn av sin opptreden en del av sin evne til å motta arv — riktignok bare

---

<sup>1</sup> Noget annet er det at en opptreden fra arvingens side som ikke gjør ham uverdig, allikevel kan være så graverende at den naturlig bringer de forutsetninger til å briste, hvorunder en testamentarisk disposisjon til hans fordel er avgitt.

<sup>2</sup> I enkelte land, f. eks. Frankrike og Danmark, gjelder uverdigheten bare den legale arv. Colin et Capitant s. 446 og Bentzon s. 222. — Efter vår lovs tanke og hensikt skulde jeg tro at også juridiske personer kunde rammes av uverdighet til å ta arv, dersom det er et av deres styremedlemmer som f. eks. har drept arvelateren. I denne henseende synes en „organteori“ å være fullt på sin plass.

<sup>3</sup> Ved § 72, hvor uverdigheten undertiden bare refererer sig til den „økede arvelodd“ som gjerningen vilde skaffe arvingen, kan det bli vanskelig å avgjøre om en testamentarisk bestemmelse fra arvelaterens side strander på uverdigheten. — Fremmed rett former gjerne uverdighetsreglene videre enn vår, men åpner til gjengjeld adgang til å heve uverdigheten gjennom arvelaterens tilgivelse. Således tysk, schweizisk og østerriksk rett. I Danmark repareres uverdigheten gjennom testament. Bentzon s. 222. Svensk (l. 8. juni 1928 kap. 10 § 3) og finsk arverett er i dette stykke som den norske.

efter den arvelater som hans handling er rettet mot. Uverdighetens virkning er derfor hvad tyskerne kaller „relative Erbunfähigkeit“.<sup>1</sup>

Overfor de øvrige interessenter i arveboet er uverdighetens virkning ifølge arvel. § 71, at det „forholdes som om han var død forinnen arven falt“. Er det altså en slektsarving som erklæres uverdigg, trer hans barn i hans sted (jfr. nedenfor § 8), mens arven går til arvelaterens legale arvinger hvis det er en testamentsarving som har forgått sig.<sup>2</sup>

V. Litt terminologi. Ordet „arv“ brukes dels i betydning av arvens gjenstand, f. eks. i arvel. § 76 om når arv ansees falt, og i § 74 om kjøp og salg av falt arv. Men det kan også sikte på erhvervs måten, således konkurslovens § 37 om at boet drar inn hvad skyldneren erhverver ved arv.

Brukes ordet „arv“ i den førstnevnte betydning, kan det igjen bety enten hele boet, altså aktiva og passiva (således uttrykket „arven faller“) eller bare aktivene (man taler om å fragå „arv og gjeld“), eller endelig den netto som arven representerer (f. eks. når det er tale om „avgift av arv“).

Uttrykkene „arv“ og „arving“ tas undertiden som motsetning til „legat“ og „legatar“, men undertiden brukes de også som et overbegrep som rummer såvel arv i snevrere forstand som legatet. Om forskjellen mellom de to begreper nedenfor § 20.

Også en annen nyanse i betydningen av ordet „arving“ er

<sup>1</sup> Ehrenzweig s. 338. I østerriksk og schweizisk rett (S. Z. G. § 540 jfr. § 539) anskues saken på samme måte. Anderledes f. eks. i tysk rett. Her skaper uverdigheten bare en rett til „Anfechtung“ fra de andre arvingers side. B. G. B. § 2340. — Platon (s. 413 n. 4) synes å mene at også hos oss er følgen av uverdighet „noget ganske annet enn udyktighet til å arve. begrensning i rettsevnen“. Når loven imidlertid forbyr arvingen å motta arven, enten det nu er som slektsarv eller testamentarisk arv, kan uverdigheten ikke opfattes på annen måte. Derimot er regelen i arvel. § 6 i. f. om at faren ikke tar arv etter det barn han har avlet ved voldtekt, ikke en forskrift om nedsatt rettsevne, men om en utelukkelse av slektsarvetavlen. Pr. testament kan jo faren godt arve sitt barn.

<sup>2</sup> Denne begrensede virkning av uverdigheten stemmer med hvad det er almindelig i europeisk rett. Undtagelse danner den danske (Bentzon s. 224) og den finske rett (Chydenius s. 50), som delvis også lukker den skyldiges arvinger ute.

det verd å legge merke til, særlig når man drøfter arvelovgivningens herredømme i tiden. Regelmessig betyr nemlig arving den som har arvet. Men også i betydningen den som skal arve, dersom arvelateren dør, er ordet kjent og anvendt. Slik brukes det f. eks. i 5--13--44, om avhendelser fra insolvent mann til hans arvinger, og i arvel. § 72.<sup>1</sup>

Endelig skal det fremheves at mens man i svensk og finsk rett bare bruker ordene arv og arving om den legale arverett, og kaller arving etter testament for „testamentstagare“, omfatter „arv“ hos oss og i Danmark såvel erhverv etter testament som efter lovens arvetavle.

## § 6.

### Arvereglenes herredømme i tid og rum.

Tiden. Når man har en arvelov som kom til verden i 1854, og som derfor lykkelig har overvunnet alle overgangsalderens vanskeligheter, skulde man kanskje tro det var overflødig å drøfte arvereglenes herredømme i tiden; alle de arvefall som nu skjer beherskes jo utvilsomt av den nugjeldende lov. Allikevel vil jeg ofre nogen sider på spørsmålet. Dels har nemlig vår gjeldende arvelov nokså nylig vært endret i detaljen, dels planlegges i øieblikket enkelte modifikasjoner, og endelig er det av betydning for en sund og riktig opfatning av arveforholdenes rettslige karakter å gjøre sig klart, hvordan de stiller sig til forbudet i grl. § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft.

I. En arvelov „virker“ først og fremst ved arvefaller, altså ved arvelaterens død. I forhold til grl. § 97 blir det derfor hovedregelen om arvelovgivningens herredømme i tiden, at alle arvefall som har funnet sted før en ny arvelov trer i kraft, må behandles efter den lov som gjaldt på dødstiden. De arve-

---

<sup>1</sup> Til bruk for reglene om arveavgift ved arveforskudd gir l. 23. september 1921 § 2 en eiendommelig definisjon av hvad det her skal forståes ved arving. Se herom nedenfor § 40.



fall som er yngre enn den nye lov kan denne derimot helt ut beherske, hvis den så ønsker.

II. Regelen om at eldre arvefall står under den eldre arvelovgivnings herredømme, betyr bl. a. at arvetavlen, forskriftene om pliktdelen, adgangen til og formen for testament og arvepakt, arveforskudd og gjeldsansvar etc. må søkes i den lov som gjaldt da dødsfallet inntraff. Med hjemmel i denne lovgivning har arvingene i dødsøieblikket erhvervet en rekke rettigheter og plikter, og en ny lov kan da ikke her, mere enn ellers, uten urettferdighet slette disse rettigheter ut eller gjøre pliktene tungere. Dette gjelder i hovedsaken også, selvom arvingens rettsnytelse ennå ikke er blitt aktuell, f. eks. fordi arveretten er suspensivt betinget, eller arvelaterens ektefelle blir sittende i uskifte med arven.<sup>1</sup>

Grunnsetningen må imidlertid ikke outreres derhen at nye arvelover overhodet skulde savne enhver adgang til å virke inn på eldre arvefall; så absolutt kan jo påbudet om å respektere bestående rettigheter og rettsforhold heller ikke forstås utenfor arveretten. Hvis det derfor kommer nye regler om arvens likvidering og oppgjør, kan disse anvendes også overfor eldre arvefall. Enda klarere er det naturligvis at en ny lov kan gi andre regler om arvingens disposisjonsrett over den arv som alt er falt, f. eks. forby fremtidig salg av falt arv.

III. De yngre arvefall kan derimot fritt beherskes av den nye arvelov. Ganske visst kan det da hende at visse forventninger og beregninger som var gjort op under den gamle lovs herredømme blir skuffet. En person som hadde plass i arvetavlen faller således ut,<sup>2</sup> eller hans pliktdel minker, eller arvelateren eller hans testamentsarving skuffes ved at en ny lov utvider pliktdelen og innskrenker arvelaterens disposisjonsadgang. Forventninger av denne art er imidlertid hverken så vel fundert eller så sosialt verdifulle at det kan sies å være

<sup>1</sup> Jfr. Aschehoug: Norges nuværende statsforfatning 2. utg. III s. 166 og 164. Derimot holder A. det ikke for grunnlovsstridig tilbakevirkning, om en fideikommissars eventuelle rett blir tatt fra ham ved ny lov, l. c. s. 181.

<sup>2</sup> Loven av 7. april 1916 innskrenket således slektsarvingenes krets fra 7. til 5. grad, men tillot sig allikevel virkning fra 1. januar 1917.

en urettferdig „tilbakevirkning“, dersom en ny arvelov nekter å ta hensyn til dem.<sup>1</sup>

Kan imidlertid den nye lov også ubetinget anvendes, når det ved arvefallet forefinnes et testament som var gyldig oprettet under den eldre lovs herredømme, men hvis rettsvirkning vil bli beskåret av den nye? Som regel: Ja. Å oprette testament betyr jo bare at man innenfor den bestående lovgivnings ramme uttaler sin vilje om hvordan arven skal deles. En slik viljesuttalelse gir imidlertid ikke testator noget grunnnet krav på en i forhold til andre arvelatere særlig rettsbeskyttet stilling, som naturlig kunde lede til å legge bånd på den senere lovgivnings rådighet over arveforholdene. Og enda mindre har den innsatte arving en slik rett. Det er derfor ikke tvilsomt at f. eks. plikt delen kan økes, eller adgangen til å oprette testament endog helt opheves, uten at et eldre testament kan stå iveien for dette. Og hvis en ny lov hever testasjonsalderen, hindrer ikke grl. § 97 at den anvendes også overfor eldre testamenter, selvom disse herved blir ugyldige.

Helt ut kan imidlertid denne opfatning ikke gjennomføres, for såvidt forandringer i formreglene angår. Riktignok kan man ikke med hjemmel i grl. § 97 nekte nye og skjerpede formregler enhver virkning overfor eldre, gyldig oprettede testamenter. Men hvis den nye lov tillegger sig slik „tilbakevirkning“ uten at det åpnes testator en rimelig frist til å gjenta sin viljeserklæring i de nye former, vilde denne mangel på respekt for den tidligere lovlige viljesytring være så urimelig og umotivert at det taler sterke grunner for å anse en anvendelse av grl. § 97 på sin plass. Således hvis testator er blitt sinnssyk efterat han opprettet sitt testament eller er død straks efterat den nye lov trådte i kraft.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Spørsmålet er derimot ikke i og for sig avgjort ved å konstatere at hverken arvelateren eller arvingen før arvefallet har sanne „subjektive rettigheter“ til en bestemt ordning av arven. At dette synspunkt ikke kan anvendes overalt, viser bl. a. den følgende utvikling om virkning av nye formregler på eldre testamenter. Jfr. også Ragnar Knoph i T. f. R. 1922 s. 235.

<sup>2</sup> Således Aschehoug l. c. s. 170 og Morgenstjerne: Lærebok i den norske statsforfatningsret 2. utg. II s. 406. Anderledes Castberg: Grunnlovens forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft s. 82.

Heller ikke tillater denne grunnlovsbestemmelse ubetinget at nye lover slapper de formelle eller materielle vilkår for testamentsoprettelse med den virkning at eldre testamenter som var ugyldige etter eldre rett, tillegges gyldighet etter den nye. Dette vil nemlig kunne virke urettferdig overfor de arvelaterne som i tillit til at testamentet er ugyldig har latt være å ødelegge det. Også her krever rimelighet at arvelateren, f. eks. gjennom en fristbestemmelse, får adgang til å uttale sig om hvorvidt han ønsker testamentet oprettholdt eller ikke.<sup>1</sup>

At nye regler om virkning av viljesmangel kan anvendes også overfor eldre testamenter er ikke tvilsomt. Det samme gjelder nye almindelige regler om hvordan en testamentarisk disposisjon skal tolkes. Er det derimot en spesiell „tolkningsregel“ det gjelder, altså en lovregel som sier at en viss disposisjon i tvilstilfelle skal forstås på en bestemt måte, tilsier grl. § 97 at det anvendes stor forsiktighet med å anvende den overfor eldre testamenter.<sup>2</sup>

IV. Særegne spørsmål oppstår ved de dødsdisposisjoner som ikke er rent ensidige viljesuttalelser, men har kontraktmessig karakter, altså arvepaktene, for å bruke en fellesbetegnelse på dem. Hvis nemlig en person har benyttet den adgang loven har gitt ham til å binde sig kontraktmessig overfor arvingen, har ikke lovgivningen samme frihet som ved testamentet til å endre pliktdelsregler, formregler, habilitetsregler etc. før arvelaterens død, men med virkning for den arvepakt som alt er opprettet. Den kontraktmessige rett som ved arvepakt er stiftet for mottageren i ly av den da gjeldende lovgivning, står undertiden hindrende i veien for dette.

<sup>1</sup> Aschehoug l. c. s. 171. Morgenstjerne l. c.

<sup>2</sup> Aschehoug s. 175 lærer også i dette tilfelle at det må åpnes testator en viss frist til å erklære om han under den nye tolkningsregels herredømme vil stå ved sin testasjon. Denne løsning synes imidlertid ikke å være den adekvate i dette tilfelle. — I en artikkel i „Aftenposten“ nr. 550 for 1926 har jeg drøftet den grunnlovmessige adgang til å gjøre nye deklatoriske lovregler gjeldende overfor eldre kontrakter. Mens denne adgang er meget vid forsåvidt de utfyllende lovbestemmelser angår, vil man langt lettere anse det stridende mot grl. om virkelige tolkningsregler skulde kunne anvendes overfor eldre kontrakter. Dette synspunkt er visselig heller ikke uten anvendelse i arveretten. Se nærmere § 19.

4 — Knoph: Arveretten.

Ikke så å forstå at man må løse spørsmålet om nye arvelovers inngripen overfor eldre arvepakter ganske på samme vis som om det var en eldre kjøpekontrakt eller en fraktkontrakt man hadde for sig. Visstnok er arvepaktene kontrakter, men det i særlig grad kontraktsmessige moment, do-ut-des karakteren, er ikke like utpreget som f. eks. ved kjøpekontrakten. I så henseende har forresten slett ikke alle arvepakter samme anstrøk. Som jeg nedenfor kommer nærmere tilbake til<sup>1</sup> er kontraktsmomentet snart sterkere, snart svakere, bl. a. avhengig av om det ydes vederlag fra arvingens side. Man kan i virkeligheten stille op en kontinuerlig rekke av arvepakter, hvis ene fløi grenser op til testamentene, og hvor det på den annen fløi kan være vanskelig nok å finne grensen mot de almindelige kontrakter inter vivos. — I forhold til grl. § 97 må det da sies, at i samme grad som arvepaktens preg av gjensidig bebyrdende kontrakt blir mere fremtredende, i samme grad må ny lovgivning vise forsiktighet med å berøre de rettigheter som eldre arvepakt har stiftet. I et hovedpunkt må man imidlertid vel ved alle arvepakter anta at en ny lov står fritt: pliktdelen kan alltid utvides, selv om dette innskrenker eldre arvepaktens gyldighetssfære. Lengere enn til å binde sig til å efterlate hvad arvelovgivningen til enhver tid gir ham adgang til, kan nemlig ikke arvelaterens rådighet gå, og denne risiko må også medkontrahenten naturlig regne med.<sup>2</sup>

V. I praksis hører det forresten til de store sjeldenheter at det blir bruk for å undersøke om en ny arvelov har gått lengere i tilbakevirkning enn grl. tillater. Rasjonell lovgivningspolitikk tilsier nemlig at man stiller sig meget liberalere i retning av å anerkjenne de eldre testamenters rettsgyldighet enn grl. § 97 i og for sig gjør nødvendig. Ser man således på de fremmede arvelovgivninger som gir inngående uttrykkelige regler om sitt herredømme i tiden, finner man tydelige beviser for at en slik hensynsfullhet er funnet å være på sin

---

<sup>1</sup> Se § 24.

<sup>2</sup> Således *Aschehoug* s. 177. Ellers er A. ikke tilstrekkelig oppmerksom på at arvepaktens kontraktsmessige anstrøk er av så forskjellig styrke, og vil derfor uten videre behandle dem som alm. kontrakter i forhold til grl. § 97. Således også *Castberg* s. 82.

plass.<sup>1</sup> Og også overgangsreglene i arvel. §§ 78—80 bærer umiskjennelige preg av samme tankegang.

R u m m e t.

Som bekjent ordner de forskjellige land sin internasjonale privatrett etter nokså forskjellige linjer, og den internasjonale arverett danner ingen undtagelse fra denne regel.

I tilslutning til den „statutteori“ som blev utviklet i middelalderen, særlig ved de italienske universiteter, var det lenge den herskende mening i teorien at en død manns løsøre skulde gå i arv efter hans hjemlands lov, mens de faste eiendommer også i arverettslig henseende skulde beherskes av *lex rei sitae*. Ennu er det stater som holder på denne ordning, f. eks. Frankrike, England og U. S. A. Den almindelige lære og de fleste lands positive rett går imidlertid nu ut på at alt hvad en mann efterlater sig skal behandles som en enhet i arverettslig henseende, og stå under samme lovs herredømme. Denne lov er arvelaterens siste hjemlandslov, hans „personalstatutt“ som man ennu undertiden sier, som en efterklang av middelalderlig uttrykksmåte. Slik er også den norske retts løsning av spørsmålet.

Ved „hjemlandslov“ forstår vi hos oss, i denne som i andre henseender, loven i det land, hvor vedkommende har fast bopel (domisilprinsippet.)<sup>2</sup> Hvis derfor en engelsk statsborger bor fast i Norge og dør her, er det norsk rett som våre domstoler skal anvende på arvefallet. Det gjelder enten hans gods befinner sig i Norge, England eller Tyskland, enten det er fast gods eller løsøre.

Når avdøde skal arves efter sin siste hjemlandslov, betyr dette for det første at alle forskriftene om den legale arv må hentes fra denne lov. Den bestemmer hvem som skal være arvinger og hvor meget hver skal ha, om pliktdelen og om avkortning i arv, om arveuverdighet og om andre innskrenk-

<sup>1</sup> Jfr. innføringsl. til B.G.B. § 214 og § 215 og til S.Z.G. § 16.

<sup>2</sup> I motsetning til nasjonalitetsprinsippet, som er det almindelige i de fleste land. Om kollisjoner mellem disse to prinsipper se Gjelsvik: Millomfolkeleg privatrett § 12. — I Frankrike, hvor man ellers holder på nasjonalitetsprinsippet, har nyere praksis slått domisilprinsippet fast, når det er arv av løsøre det gjelder.

ninger i evnen til å arve, om ansvaret for arvegjelden o. s. v. Var arvelateren således bosatt i Norge, får utenlandske arvinger ubetinget arv hos oss, selv om deres egen hjemlandslov vilde nekte dem denne, f. eks. på grunn av strengere regler om uverdighet eller fordi et klosterløfte hindrer deres erhverv av arven.<sup>1</sup> — Dernæst står også den viljesbestemte arverett under denne lovs herredømme. Arvelaterens domisillov avgjør om testament kan opprettes, og hvor langt testasjonskompetansen rekker. Dens regler løser spørsmålet om testators habilitet, om testamentets form og innhold og om virkningen av viljesmangel og bristende forutsetninger. Den bestemmer også vilkårene for de andre dødsrettshandlers gyldighet, f. eks. arvepaktens og arvingens avkall på arv.<sup>2</sup> For formkravenes vedkommende gjør dog arvel. § 56 en modifikasjon i regelen, overensstemmende med næsten all fremmed rett: Selv om norsk lov ellers behersker arvefallet, er et testament opprettet i utlandet gyldig, „hvis det ikke mangler noget i den ved hint lands lovgivning foreskrevne form“ (locus regit actum.) Og hvad testamentets innhold angår, vil grunnsetningen om l'ordre public føre til at det ikke her i Norge kan anerkjennes testamentsdisposisjoner som strider mot vår moralske opfatning, eller mot regler med utalt offentligrettslig farve, f. eks. grl.s forbud mot å opprette stamhus og fideikommissar.

Eiendommelige vanskeligheter oppstår, dersom arvelateren skifter hjemlandslov, efterat han har opprettet testament eller en annen dødsrettshandel.<sup>3</sup> Antagelig er det isåfall rimelig å la såvel spørsmålet om testators habilitet som testamentets form bedømmes efter arvelaterens hjemlandslov da testamentet blev

---

<sup>1</sup> Se Borum: Personalstatutet s. 538. Om man omvendt alltid kan se bort fra våre egne uverdighetsregler, dersom arvelaterens domisillov holder arvingen for verdig til å arve, er tvilsomt. Det skal erindres at den norske arvelovs uverdighetsregler, iallfall delvis, er motivert ved offentligrettslige, sociale betraktninger. Se § 5.

<sup>2</sup> En dansk H.R.D. i Ugeskrift for Retsvæsen 1902 B s. 216 anerkjente således gyldigheten av et avkall på arv som var gitt en dansk arvelater, skjønt arvingens egen hjemlandslov, Italias, hadde en motsatt regel.

<sup>3</sup> Tilsvarende vanskelighet opstod under behandlingen av arvelovgivningens herredømme i tiden, dersom ny arvelov trådte i kraft mellem testamentsoprettelsen og dødsfallet. Se foran s. 48 ff.

oprettet, uten hensyn til den hjemlandslov han senere måtte legge sig til. En viss tilknytning for dette resultat byr arvelovens regel om at habiliteten må foreligge i testasjonens øieblikk (§ 63 jfr. § 32), og § 56 som anerkjenner testamenter som er gyldige efter det lands lov hvor de er oprettet. Antar man den her forsvarte regel — som forresten også byr en parallell til hvad det gjelder om forstandige arvelovers herredømme i tiden<sup>1</sup> — blir følgen at et testament oprettet av utlending som senere tar fast ophold i Norge blir respektert, selv om det ikke tilfredsstillende våre form- eller habilitetsregler, når forholdet var i orden efter testators hjemlandslov dengang testasjonen fant sted.<sup>2</sup> Er derimot dette ikke tilfellet, holdes testamentet også i Norge for ugyldig, selv om de norske testamentsregler ikke vilde ha ført til dette resultat.<sup>3</sup>

Hvad derimot testasjonskompetansen angår, må det alltid bli domisilloven ved dødsfallet som bestemmer dens utstrekning. Og det uten hensyn til om arvelateren, mens han stod under den eldre, liberalere hjemlandslovs herredømme, hadde bundet sig ved arvepakt som skjærer inn i den nye lovs plikt del.

Også den øvrige bedømmelse av arvepakten og de andre kontrakter omkring dødsfallet synes å burde skje efter den siste hjemlandslov arvelateren hadde. Således selve spørsmålet om slike avtalers tillatelse. Hvis arvelateren imidlertid var ubundet av avtalen efter den hjemlandslov han hadde da den blev inngått, kan det ikke antas at den blir bindende for ham, om han erhverver en ny hjemlandslov, som tilsteder slike avtaler.<sup>4</sup> Men vel kan det hende at man efter omstendighetene vil tillegge paktens innhold rettsvirkning som et gyldig uttrykk for arvelaterens ensidige siste vilje.

<sup>1</sup> Se foran s. 50, nederst.

<sup>2</sup> Borum l. c. s. 542 jfr. Axel Møller i Svensk Juristtidning 1928 s. 280. Hvad formen angår er imidlertid Borum av den mening at det er nok at domisilloven enten på opprettelsestiden eller ved dødsfallet er iaktatt. Herimot Møller, hvis mening stemmer med teksten.

<sup>3</sup> Jfr. Gjelsvik: Millomfolkeleg privatrett s. 113.

<sup>4</sup> Visstnok anderledes Borum l. c. s. 551 og Møller s. 281.

## KAPITEL I

### Arv efter loven.

#### § 7.

#### **Grunntankene i lovens arveordning. Forholdet mellem legal arv og testamentsarv.**

I. Som alt flere ganger nevnt er hovedtrekkene i vår gjeldende arveordning at en død manns formue enten går til de arvinger som er innsatt i arvelaterens testament, eller også til dem som selve arveloven kaller til arv når intet testament er opprettet. Blandt de legale arvinger har en enkelt klasse, nemlig livsarvingene, endog så sterk en arverett at selv ikke arvelaterens testamentariske bestemmelse helt kan sette den tilside.

Hvad er nu grunntanken i denne lovens arveordning, hvilke hovedhensyn er det den bygger på? Svaret finner man ved en utdypning av hvad vi foran har utviklet om den legale arveretts grunn.

Som fremhevet i § 3 hviler denne arverett vesentlig på at de personer som stod arvelateren nær da han levet har et naturlig krav på å arve hans gods når han dør, — forutsatt selvfølgelig at det bånd som bandt dem til arvelateren er av byggende verdi for samfundet. Når lovgiveren ut fra disse betraktninger skal stille arvetavlen op, er resultatet både hos oss og annetsteds blitt at slekten er tildelt den dominerende plass i denne. Blodsbåndet er altså den tilknytning mellom arvelateren og utenverdenen som lovgiveren har funnet sterkest, og som han derfor hovedsakelig har bygget den legale arveordning på. Selvsagt må ikke dette misforståes derhen at



det er blodsbandet som fysisk fenomen der på næsten mystisk vis bringer slekten frem i første rekke av de arveberettigede.<sup>1</sup> I sig selv har blodsbandet ingen rettslig verdi. Det virkelige grunnlag for slektsarveretten er derimot den følelse av aktiv solidaritet, av social og økonomisk samhörighet som gjerne gror op innenfor den slektskrets som blodsband og samliv forener.<sup>2</sup> Og når alle lands lovgivning gir slekten en hedersplass i arvetavlen, er det ikke bare i erkjennelse av at ingen sociale tilknytninger er sterkere enn slektskapet, men også fordi man finner at den stimulans til social gruppedannelse som arveretten gir, ikke kan falle i bedre jord.

Først og fremst gjelder dette selvsagt familien i snevrere forstand, forholdet foreldre — barn. Barnas arverett er og har alle dager vært slektsarverettens centrum. Ingensteds faller da heller arverettens berettigelse så sterkt i øinene. De sterkeste menneskelige følelser skaper her en inderlig solidaritet som samlivet ytterligere øker, og som betegner en fundamental social verdi. Meget ofte har også barna, som medlemmer av familien, vært med på å skape og bevare den formue som ved arvefallet går over til dem. Og denne overgang er dessuten det adekvate uttrykk for en central side ved arveretten, tanken om å øke kontinuiteten mellom generasjonene, og sikre en pietetsfull tradisjon av de oparbeidede verdier til de kommende slekter. Endelig må man ikke glemme at også foreldrenes plikt til å forsørge de barn de har satt i verden taler sterkt til fordel for barnas rett til arv. — Utenfor descendantenes krets bæres slektskapsarven selvsagt ikke oppe av like sterke hensyn. I fortynnet skikkelse er de dog tilstede overalt hvor slektsarverett anerkjennes — det er iallfall lovgiverens forutsetning.

---

<sup>1</sup> I diskusjonen om slektsarverettens begrensning ser man imidlertid undertiden anvendt argumenter som synes å hvile på en slik forestilling. Se Ragnar Knoph: Intestatarverettens begrensning. Forhandlingsemne ved det 12. nordiske juristmøte s. 24. Se også Ot. prp. nr. 5 for 1914 s. 25.

<sup>2</sup> Nærmere Knoph l. c. s. 11—12. Undertiden faller imidlertid loven tilbake på blodsbandet som arvens eneste grunnlag. Således når man av etiske og humanitære grunner gir uekte barn arverett etter far og fedrene frender. Jfr. den i forrige note nevnte Ot. prp.

Det er imidlertid ikke bare slektskap som i våre dager skaper den sociale og økonomiske samhørighet som arveretten er et naturlig utslag av. Det bånd ekteskapet knytter tør være like sterkt og like socialt verdifullt som noget blodsband. At ektefellen derfor har berettiget krav på plass i arverekken, er all moderne rett klar over. Likedan er det vanlig i de fleste land å honorere den „kunstige“ følelse av slekt og samhørighet som adopsjonsforholdet skaper, med et lignende krav.

Men heller ikke arvelaterens „formodede vilje“ er fremmed for de overveielser som lovens arveordning er resultatet av. Riktignok var det ensidig, som naturrettslærerne i sin tid gjorde,<sup>1</sup> å se dette som det eneste hensyn lovgiveren skulde ta i betraktning. Men det vilde ikke være mindre overfladisk å tro, at arvelovgivningen helt kunde negligere den samme „formodede vilje“ d. v. s. hvad godtfolk flest finner å være en rimelig fordeling av arven. Så lenge man befinner sig utenfor tvangsarverettens område vil en lovgiver vel heller ikke være i tvil om at han ikke kan tillate sig å komme synderlig i kollisjon med de resultater som arvelaterens formodede vilje erkjennes å ville føre til. Arvelateren vil ellers lett gjøre hans anstrengelser med arvetavlen omsonst, nemlig ved å opprette testament. Men selv om loven har det i sin makt å sette sin arveordning igjennem ved å gi den tvangsarverettens stempel, er det en meget betenkelig ting å ordne arvegangen i strid med hvad arvelaterne gjennomgående finner rimelig. Ikke alene betyr dette en vesentlig svekkelse av de samfundsmessige fordeler som privat arverett skulde bringe; det vil dessuten lett bli et slag i luften, idet eieren, hvis arvegangen er ham altfor usympatisk, i levende live vil finne utveier til å fordele arven efter sitt eget hode.

Overhodet må det sies at likesom privat arverett hviler på en korrelasjon av arvelaterens og de eventuelle arvingers retts-

---

<sup>1</sup> Ennu i 1890 uttalte Morgenstierne som sin opfatning av den legale arverett at den utelukkende hvilte på arvelaterens „voluntas præsumta“. T. f. R. 1890 s. 455. Således også Getz: Juridiske avhandlinger s. 515: „Det er lovens vilje at arvelateren selv skal bestemme arvefølgen; derfor har den i mangel av erklæring fra hans side oppstillet slektsarven i den tanke herved å ramme hans vilje.“

verdige interesser, således er det en vesentlig betingelse for en sund og likevektig arveordning, at det er harmoni mellem lovens arveregler og dem som befolkningen gjennemgående holder for de rimelige. Selv om derfor lovgiverne ved hjelp av arveretten skulde være tilbøielig til å ville stimulere dannelsen av nye sociale grupper og formasjoner, må denne socialreformatoriske oppgave iallfall gripes an med forsiktighet. Noget annet er at de tider kanskje kan komme, da sociale omgrupperinger har satt slik preg på samfundslivet, at en radikal reform av de tilvante arveforestillinger kommer som utviklingens naturlige resultat.<sup>1</sup>

II. For ikke å risikere å legge sig til et skakt syn på hele vår positive arveordning, er det nyttig å gjøre sig klart hvordan arveloven oppfatter forholdet mellom de to hovedgrener av arveretten, den legale og den testamentariske.

På mange steder i sin Arverett<sup>2</sup> hevder Platou energisk at norsk rettsopfatning, i vikingetiden som nu, ser slektsarven som den regelmessige eller prinsipale arv; testamentsarven er det subsidiære, undtagelsen. Det samme hadde Hallager i sin tid fremholdt<sup>3</sup>, og også arvelovskommisjonens motiver gir uttrykk for dette syn.<sup>4</sup> Morgenstierne<sup>5</sup> mener derimot

---

<sup>1</sup> Det er lite tvilsomt, at når man mangedesteds i våre dager søker å la en avdød forfatters eller kunstners verker komme det levende åndsliv tilgode efterat den ordinære vernetid er forbi, søker disse forsøk bl. a. støtte i forestillingen om at det er en naturlig arverett efter avdøde, som hans kunstnerbrødre kan gjøre gjeldende.

<sup>2</sup> S. 2, 19, 156, 173.

<sup>3</sup> S. 2 o. fl. st. jfr. også Hagerup: Retsencyclopedi, 2. utg. s. 163, og Stang: Indledning, 2. utg. s. 164.

<sup>4</sup> Mot. s. 43, 58, 81—82. — Lignende uttalelser møter man også i fremmed litteratur. I Sverige hevder Olivecrona (s. 4) at testamentsretten både historisk og positivt sett er en undtagelse fra arverett i egentlig mening. Også Lagberedningen sier at skyldskapsarven er regelen, testamentet undtagelsen (s. 62). Nordling derimot mener at dette bare er riktig fra et historisk synspunkt, mens forholdet er omvendt, positivt betraktet (s. 16 jfr. s. 188). I Danmark kaller Bentzon slektsarven for den prinsipale arv (s. 76 jfr. dog s. 2). Allerede Ørsted hadde forøvrig fremholdt at dansk rett anså testamentarisk arverett som en undtagelse. Haandbog IV s. 579. I samme retning Sindballe: Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret s. 2. I Tyskland og Schweiz ser man også ofte den samme opfatning gjort gjeldende.

<sup>5</sup> T. f. R. 1890 s. 454—5.

at det er testamentsarven som er den prinsipale i Norge: bare når testament ikke er opprettet, lar loven den subsidiære rett, slektsarveretten, tre inn.<sup>1</sup> Som man ser, opfatningene står ganske skarpt mot hverandre. Tildels henger dette sammen med at forholdet mellom de to slags arv kan anskues under forskjellige synsvinkler. Hovedforklaringen er imidlertid at begge parter stiller spørsmålet for generelt, som et absolutt enten-eller, mens nøktern ettertanke viser at saken krever mere differentiering enn som så:

Ser man således forholdet historisk an, er det sikkert nok at i Norge er det slektens arverett som er prinsipal, forsåvidt som den var den oprindelige, lenge endog den eneste form for arverett.

Søker man derimot å gi uttrykk for stillingen i vår positive arverett av idag, trenger sontringen mellom tvangsarv og annen legalarv sig naturlig i forgrunnen for tanken. Sålangt pliktdelen rekker kommer nemlig testamentarisk arverett ikke i betraktning, ikke engang subsidiært. Nu er barnas pliktdel meget stor hos oss, og en overveiende del av all den arv som faller har sikkert tvangsarvs karakter.<sup>2</sup> Fester man sig derfor

---

<sup>1</sup> Lignende tankegang hos Getz: Juridiske afhandlinger s. 515.

<sup>2</sup> Vi har dessverre ikke i Norge nogen arvestatistikk som kan gi den meget påkrevde illustrasjon av hvordan dette forhold og arveforholdene i det hele ligger an. I vårt naboland, Sverige, foreligger derimot statistisk materiale til belysning av saken, og siden forholdene neppe er vesentlig forskjellige i de to land, tør den svenske statistikk også ha adskillig interesse her i Norge. Den blev optatt efter Lagberedningens foranstaltning til bruk ved utarbeidelsen av den nye svenske arvelov, og bygger på årene 1919 og 1920. Dette siste år viste det sig således at ved samtlige arvefall var 73.4% av de legale arvinger livsarvinger, 24.2% foreldre, søsken eller søskens avkom, og 2.4% fjernere slektninger eller ukjente arvinger. — M. h. t. arvens fordeling mellom de forskjellige grupper — ved lov eller ved testament — var forholdet samme år følgende: Livsarvinger og efterlevende ektefelle fikk tilsammen 77.99% av all arv som falt. Foreldre, søsken og deres avkom fikk 15.36%. Fjernere slekt og ukjente arvinger fikk 0.63%, ubeslektede personer og institusjoner 6.02%. (Lagberedningen s. 97).

Fra andre land giengir Lagberedningen en del statistiske opgaver som ikke avviker synderlig fra de svenske (s. 101): I Danmark fikk i årene 1910 —20 livsarvinger og ektefeller 71% av all arv, foreldre, søsken og deres barn 19.38%, besteforeldre, foreldres søsken og søskenbarn 1.46%. I Schweiz

ved det sterke preg som denne kjensgjerning setter på hele billedet av arveretten, kan man nok forsvare å kalle legalarven — representert ved livsarvingenes tvangsarverett — for den regelmessige eller til nød også for den prinsipale arverett hos oss. — Tenker man derimot på den legalarv som ikke er tvangsarv, kan det ikke bli annet enn misvisende å kalle denne rett for den prinsipale, og testamentet for subsidiært. Fra et rettslogisk synspunkt er forholdet tvertimot omvendt, siden det bare blir tale om arverett for legalarvingene, dersom arvelateren lar være å oprette testament. Heller ikke lovgivningspolitisk kan det forsvares å kalle testamentsarven for subsidiær; den har, som foran påvist, sitt selvstendige rettsgrunnlag helt sideordnet slektsarverettens. Og vil man begrunne tesen om den „prinsipale“ legalarv ved en påstand om at det er denne arverett som står vårt folks hjerte nærmest, og at den almindelige rettsopfatning holder det for rett og riktig å gjøre minst mulig brudd på lovens arvetavle,<sup>1</sup> er dette en sannhet med adskillig modifikasjon. Det er riktig at tanken om slekten som den naturlige arving sitter temmelig fast i rettsbevisstheten hos vårt folk, ikke minst utover bygdene; men en testamentarisk fravikelse av arvefordelingen innenfor slekten, når særlige hensyn er tilstede, fordømmes selv ikke av den mest retroende slektsfølelse.<sup>2</sup> Og sikkert gjelder også hos oss, hvad statistikken viser i vårt naboland, at jo lenger ut i slektstavlen man kommer, desto hyppigere hender det at arvelateren finner det riktig og påkrevet å gå slektsarvingene helt forbi i sitt testament.<sup>3</sup>

---

tilfalt i 1904 75—78% av arven livsarvinger og ektefellen, 17.8—21.8% foreldre, søsken og deres barn, 2—3% besteforeldre, 1.2% foreldres søsken og 0.3% søskenbarn. I Tyskland fikk i 1907 og 1908 livsarvinger og ektefellen 75%, foreldre, søsken og deres avkom 19.5% av all arv.

<sup>1</sup> Sindballe mener at legalarven må kalles den prinsipale, så lenge den i testamentet udisponerte formue går til slekten, og vi ikke har regelen *nemo pro parte testatus etc.* Af Testamentsarvens Historie s. 2. Jfr. Ørsted: Haandbog IV s. 579.

<sup>2</sup> Man tenke f. eks. at arvelateren har 2 brorsønner. Den ene har hjulpet ham på gården i mange år, den annen er forlenget dratt til Amerika.

<sup>3</sup> Også til belysning av testamentsfrekvensen i de forskjellige legale arvegrupper gir den foran nevnte svenske statistikk verdifullt stoff. I

Jeg skulde imidlertid ikke ha dvelt så lenge ved denne strid om rettslig karakteristik, hvis det ikke også var blitt trukket viktige praktiske konsekvenser av den. De jurister som så sterkt fremhever slektsarven som den „prinsipale“, føler sig nemlig ofte berettiget til å behandle testamentet med kulde og mistenksomhet. Ja undertiden kan man næsten få inntrykk av at testamentsarvingen opfattes som noget av en usurpator, der forholdsvis umotivert trenger inn på et område som rettelig er forbeholdt slekten, og som derfor må pålegges en streng bevisbyrde for at hans krav kan stå for alle retter. Ikke minst hos Platon kommer en slik tilbøielighet oftere frem. Setningen om at testamentet skal tolkes med slektsarveretten som bakgrunn praktiserer han således som et krav om at enhver tvil om gyldigheten og rekkevidden av testamentariske disposisjoner skal løses i testamentsarvingens disfavør.<sup>1</sup> Flere konkrete tolkningsproblemer tar i Platons fremstilling farve av dette hovedsynspunkt (s. 163 n. 16, 230 n. 3, 236) og det samme gjelder behandlingen av det bortkomne testament (s. 293). Enda viktigere er det imidlertid at hele hans kjente polemikk mot høiesteretts opfatning av testamentsformene alene blir fullt forklarlig når den sees som et utslag av dette syn på forholdet mellom testamentet og den legale arverett.<sup>2</sup>

Den norske arvelov gir imidlertid ikke støtte for å behandle testamentsarvingen som arverettens stebarn. Visstnok har loven gitt slekten en særdeles sterk stilling i arveordningen, særlig gjennom regelen om barnas store plikt del. Den stiller også slektens arverett forrest i loven, som naturlig var efter den

---

året 1920 blev av all arv som ab intestato skulde ha tilfalt livsarvinger bare 0.98% disponert til fordel for andre gjennom testament. For foreldres, søskens og disses barns vedkommende var det tilsvarende tall 18.4%. For beste-foreldrenes vedkommende 32.4%, foreldres søsken 77.9%, søskenbarn 80.7%, fjernere slekt 74.8%. Slike tall viser tydelig hvordan legalarven mister taket i sinnene, eftersom slektskapet blir tynnere og tynnere (Lagberedningen s. 100).

<sup>1</sup> Se nærmere nedenfor § 18. I Sverige sier Olivecrona: „Stadgandena i lagen rörande testament böra tolkas och tillämpas såsom undantagsstadganden, det vill säga att åt dem icke skall gifvas en extensiv tolkning“ (s. 59).

<sup>2</sup> Nærmere nedenfor § 15.

historiske utvikling og efter slektsarverettens sikre feste i vårt folks levende rettsfølelse. Men arveloven gir ingensteds uttrykk for at også på det område som er testamentsarveretten beskåret skal den betraktes med mistenksomhet og anskues som en mindre ønskelig form for arverett.<sup>1</sup> Og heller ikke i vår domspraksis har en slik opfatning fotfeste. Under disse omstendigheter kan man også for Norges vedkommende under-skrive hvad Chydenius uttaler i Finland, med adresse til en nokså almindelig tendens i finsk og svensk teori: „Här må endast, en gång för alla framhållas, att lagen tydligen ställer testamentet, så vidt testationsfriheten räcker, såsom jämbördigt med arfssuksessionen och ingalunde afsett, att ögin tolkning skulle lägga hinder för genomförandet af död mans yttersta vilja“ (s. 161).<sup>2</sup>

På den annen side er det likeså sikkert, at arveloven heller ikke hylder nogen favor testamenti, som skulde gi testamentsarvingen en privilegert rettsstilling i kollisjon med slektens arvekrav. Jevnbyrdige står de to slags arv overfor hverandre i loven. Men da gjør man i rettslige fremstillinger klokest i å snakke minst mulig om at den ene eller den annen av dem er den prinsipale. Iallfall bør man samtidig presisere hvad man legger i dette uttrykk. Erfaring viser at tanken ellers lett kommer på gale veier.

III. Den arverett som støtter sig direkte til lovens bud kalte romerne for intestatarverett, d. v. s. arverett som inntreer når testament ikke er opprettet. Dette navn passer ikke særlig godt hos oss. Den negative form „intestatarverett“ antyder nemlig at den legale arverett er subsidiær i forhold til testamentsretten, og dette kan, som vi foran har fremholdt, slett ikke sies i all almindelighet.

<sup>1</sup> På de forholdsvis spesielle regler i arvel. § 45 og § 48 kan en motsatt mening ikke støttes; jfr. nedenfor § 19.

<sup>2</sup> I festskrift for Hägerström s. 54—55 fremholder Ekeberg at det siden 1800 i Sverige er skjedd en forskyvning i opfatningen av forholdet mellem legal arv og testamentsarv. De ansees nu „såsom nära nog likvärdiga“ slik at „den testamentariska successionen icke längre har karaktären av et undantag, som betraktas med visst misstroende.“

Søker man imidlertid en positiv og sammenfattende betegnelse for den legale arverett, møter man vanskelighet. Slektsarv kan den ikke kalles, for da faller bl. a. ektefellens og adoptivbarnets rett utenfor. Ordet „familiearv“ rekker visstnok lenger og tar til nød begge disse slags arverett med. Men statens og visse hospitalers arverett blir utenfor.

Man får da bli stående ved den ganske visst blodfattige betegnelse: arv efter loven, d. v. s. arv som er direkte hjemlet i lovens bud uten mellemkomst av en viljeserklæring fra avdødes side. Dette navn har iallfall den fordel at det ikke er uriktig.

## § 8.

### **Arvetavlen. Slekten.**

#### I. Arvetavlen og dens prinsipper.

1. Om den legale arverett hviler på samhörighet og samfølelse mellem arvingene og arvelateren, må man ikke herav slutte at loven vilde gi det mest fullkomne uttrykk for denne tanke, ved simpelthen å bestemme at arven skal deles mellem de slektninger som i det konkrete tilfelle fantes å ha stått arvelateren nærmest. En slik regel vilde som enhver forstår innføre den evige krig i arveretten. En abstrakt og absolutt arvetavle må det til. Diskusjon om hvorvidt dens rangorden i det enkelte tilfelle gir enhver arving hvad han rettelig burde ha efter sitt forhold til den avdøde, må være utelukket.

Alle arvetavler er ufullkomne. Menneskene er nu engang ikke så aritmetisk innrettet, at de lar sine følelser bevege sig efter abstrakte prinsipper om slektskapsgrad eller lignende. Oppgaven for arvetavlen må imidlertid være å kalle arvingene til arv i den orden som regelmessig og gjennomsnittlig gir et korrekt uttrykk for tilknytningen mellem arvelateren og de forskjellige medlemmer av hans slekt.

2. Gjennem tiden har man sett et utall arvetavler oppstillet av temmelig forskjellig innhold. Bak detaljenes mangfoldighet skimter man imidlertid to store prinsipper for slekt-



skapsberegning som kjemper om herredømmet, gradual-prinsippet og parentelprinsippet.

Det første prinsipp regner slektskapets nærhet efter graden, d. v. s. efter antall av de fødsler som skiller arvelater og arving. En mann er således beslektet med sin far i 1. grad — eller som arveloven sier i 1. „ledd“ —, med sin farfar og bror i 2. grad, med sin farbror og brorsønn i 3. grad o. s. v. Denne slektskapsberegning har også efter vår arvelov en viss betydning, idet arverettsgrensen i de fjernere linjer trekkes efter slektskapets grad. — Et helt annet utgangspunkt for slektskapets beregning tar parentelsystemet. Ved en manns parentel forstås han selv og hans etterkommere, og parentelsystemet som arvesystem går ut på at arvelateren først skal arves av sitt eget parentel, så av sine foreldres parentel, så av besteforeldrenes o. s. v. Sålenge det er nogen arvinger igjen i et nærmere parentel, kalles ikke slektningene i fjernere parenteler til arv, selv om de i grad er nærmere beslektet.<sup>1</sup> Det er dette system for arvegangen, som gjennom arveloven av 1854 helt ut behersker norsk arverett.<sup>2</sup> (Arvel. § 7).

Innenfor hvert parentel fordeles arven ikke efter hoder eller efter grad, men efter linjer.<sup>3</sup> Hvert medlem av parentelet utelukker derfor sitt eget avkom (arvel. § 7 i. f.). Er omvendt en av arvingene død, trer hans avkom i hans sted, men tar tilsammen bare så stor lodd som avdøde vilde ha fått (arvel. §§ 9, 21, 23, 25, 26, 27). — Man uttrykker un-

<sup>1</sup> Eksempelvis er arvelaterens oldefar nærmere gradsbeslektet med arvelateren enn dennes fetter (3. og 4. grad). Men da fetteren hører til 3. parentel og oldefaren til 4., tar parentelsystemet fetteren gå foran.

<sup>2</sup> Efter mønster av den danske arvefrdn. av 1845, som igjen hadde den østerrikske lov av 1811 til forbillede. N. L. bygget på en kombinasjon av parentel- og gradualsystemet. — Som den historiske oversikt viste var parentelsystemet ukjent i romerretten. Derimot finner man det i enkelte av de germanske folkeretter, således i Sachsenspiegel. Om det kan sies at parentelsystemet var det oprindelige germanske arvesystem er rettshistorikerne ikke enige om. I våre dager gjelder det i de fleste land, dog mere eller mindre modifisert.

<sup>3</sup> Man har derfor med rette betegnet arvelovens ordning som det lineale parentelsystem.

dertiden denne regel derhen, at det hersker representasjonsrett innenfor parentelene, idet et avdød parentelsmedlem representeres i arvetavlen av sitt avkom. Dette billedlige uttrykk må imidlertid ikke tas så bokstavelig at det er den døde arvings rett, med alle de mangler som måtte klebe ved den, som hans barn kan gjøre gjeldende. Barnebarn f. eks. har en fullt selvstendig arverett etter besteforeldrene, når deres far er død;<sup>1</sup> men sammen får de ikke større brøkdel av boet enn hvad det svarer til farens lodd. Noget annet er at loven selv undtagelsesvis bestemmer at en arvings optreden og forhold skal ha virkning også for hans avkoms arverett. Det gjør f. eks. § 73, som tillater en arving å gi avkall på arv også på sine barns vegne, og § 17, som foreskriver at et barnebarn må finne sig i at forskudd på arven som er gitt dets avdøde far, skal trekkes fra i dets lodd.<sup>2</sup>

Et siste, almindelig prinsipp for arvefordelingen oppstiller arvel. § 8: Kjønnsforskjell mellem arvingene får ingen innflytelse på loddenes størrelse. Denne grunnsetning, som efter moderne tankegang synes temmelig selvsagt, var ny i arveloven. Før 1854 arvet mann dobbelt mot kvinne efter 5—2—29.

II. Lovens nærmere regler om arvegangen finnes i § 9 og i §§ 19—27:

Første arvegangsklasse er avdødes descendens,

<sup>1</sup> I Rt. 1900 s. 309 trakk høiesterett en viktig praktisk konsekvens av dette. En mann som skyldte sin mor penger døde insolvent. Hans barn overtok ikke arv og gjeld, men lot boet behandle efter frdn. 1768. Efterat moren hadde meldt sitt krav i boet, døde hun og arven efter henne skulde deles. De øvrige arvinger påstod at den avdøde sønns gjeld til moren skulde trekkes fra i barnebarns lodd, idet disse efter arvelovens § 9 bare skulde ha „den lodd som han skulde ha hatt“. Retten slo imidlertid fast, at de hadde en selvstendig arverett, og da de ikke ved å overta arv og gjeld efter faren hadde gjort sig ansvarlig for dennes gjeld til bestemoren, fikk de arven utbetalt uten fradrag.

<sup>2</sup> At denne regel må opfattes som en slags undtagelse fra prinsippet om at „børnebørnene skal have en ubetinget eller absolut arverett efter deres besteforeldre“, synes også arvelovkom. å være opmerksom på. (Mot. s. 55.) — Forskriftene i arvel. § 71 og § 72 om virkningen av arveløsgjørelse og uverdighet til å ta arv faller derimot godt i tråd med lovens prinsipielle opfatning av saken: Den uverdige arving faller selv bort, men hans avkoms arverett berøres ikke.

hans livsarvinger (§ 9). Lever f. eks. en sønn og en avdød sønns 2 døtre, arver sønnen i kraft av linealprinsippet  $\frac{1}{2}$ , og de to sønnedøtre hver  $\frac{1}{4}$ .

Ann en arvegangsklasse er avdødes foreldre og deres avkom (§§ 19—24). Lever begge foreldrene, deler de arven mellom sig. Avdødes søsken får ingenting.<sup>1</sup> Er faren eller moren død, arver de derimot den lodd som vilde ha tilfalt den døde. Efterlater avdøde sig ingen søsken, arver den gjenlevende av foreldrene hele boet.

Også arvelaterens halvsøsken hører med til denne klasse. De arver på like linje med helsøsken, men tar naturligvis bare arv efter den av foreldrene gjennom hvilken de er i slekt med avdøde. Lar denne efter sig en helbror og 3 halvsøstre, får broren først  $\frac{1}{2}$  boet, og den annen halvdel deles i 4, som broren og de 3 halvsøstre deler likt. — Er der bare halvsøsken ilive, tar disse hele boet, også den halvdel som skulde ha tilfalt den av foreldrene som de ikke har felles med avdøde (§ 24).<sup>2</sup>

Tredje arvegangsklasse er besteforeldrene og deres parentel (§ 25). Den ene halvdel tilfaller farens og den annen morens foreldre, og mellom disse innbyrdes deles arven slik som i annen arvegangsklasse bestemt. Hvis således avdøde efterlater farbror, morfar og to mostre, får farbroren  $\frac{1}{2}$  boet, morfaren  $\frac{1}{4}$  og hver av mostrene  $\frac{1}{8}$ . — Er besteforeldrene på den ene side død uten avkom, får besteforeldrene på den annen side hele arven.

Fjerde arvegangsklasse: Oldeforeldrene og deres avkom (§ 26). Arven fordeles på lignende vis som i klasse 3, idet den først deles i fire deler, så hvert par oldeforeldre får sin fjerdedel.

Femte arvegangsklasse er avdødes tipoldeforeldre forsåvidt disse undtagelsesvis skulde være ilive, og, fortsetter loven, „således fremdeles opad, sålenge der måtte finnes slektinger i opstigende linje“ (§ 27).

---

<sup>1</sup> I Frankrike deler code civil art. 748 arven mellom foreldre og søsken.

<sup>2</sup> Bestemmelsen har vært kritisert, men er visst rimelig. Den kan imidlertid føre til at nedarvet formue går over til en fremmed slekt.

III. Den arvetavle som nu er gjengitt har det betraktelige fortrin at den er enkel og logisk i sin bygning, og alltid leder til utvilsomme resultater. Men nettop den ubøielige logikk i gjennomførelsen av en enkelt grunnsetning er også tavlens største svakhet, idet det ikke kan sies at den overalt leder til rimelige resultater.

Selve den tanke å ville uttrykke slektssamhørigheten ved hjelp av et eneste abstrakt prinsipp, må på forhånd stemme til skepsis, når man tenker på hvilken rikdom av faktorer som her spiller inn, og hvor nyansert slektsforholdene kan arte sig. Og når f. eks. loven gir en brorsønns sønn arv foran farfar, eller i kraft av linealprinsippet lar en søstersønn få like meget som 4 brorsønner, skjønt de sannsynligvis alle stod arvelateren like nær, er disse resultater ikke egnet til å fordrive denne følelse. De fleste land som bygger på parentelsystemet føler da også trang til å gjøre visse modifikasjoner i det, og tar gjerne gradualsystemet til hjelp, iallfall i de fjernere parenteler. Slik gjør f. eks. tysk rett.<sup>1</sup>

#### IV. Uekte barns arverett.

Hittil har vi forutsatt at de slektninger hvis arverett det er tale om allesammen har vært „ekte barn“, d. v. s. født av foreldre som har inngått ekteskap med hverandre. Hvad de såkalte „uekte slektninger“ angår, så har deres arverettslige stilling vært nokså omskiftelig gjennom tidene.

Gammel tysk rett regnet uekte barn for å stå utenfor familien og gav dem hverken arverett efter far eller efter mor. Den eldste norske rett stillet sig derimot mere liberalt overfor dem, gav dem arverett både efter far og mor, men de ekte barn gikk foran. Chr. IV norske lov tok arveretten efter faren fra de uekte barn, men lot dem beholde retten til å arve moren. Denne regel beholdt N. L. og i hovedsaken også arvel. av 1854.<sup>2</sup> Ved århundreskiftet omtrent reiste det sig så en bevegelse for å bedre de uekte barns rettsstilling, og denne bevegelse resulterte i de kjente „barnelover“ av 10. april 1915, som også endret forskjellige bestemmelser i arveloven.

<sup>1</sup> I T. f. R. 1925 s. 369 har Hambro kritisert arvelovens ordning og fremsatt forslag om visse endringer.

<sup>2</sup> Se Mot. s. 26—29.

Hovedregelen om de uekte barns arverett finner man nu i arvel. § 3, som i prinsippet gir disse barn samme arverett som de ekte.<sup>1 2</sup> Vilkåret for arverett etter far og fedrene frender er imidlertid etter lovens § 5 at farskapet er fastsatt på den måte som barneloven bestemmer.<sup>3</sup> På sin side arves det uekte barn av foreldrene og deres slekt akkurat som de barn som fødes i ekteskap. Arvel. § 6. Hvis faren imidlertid har avlet barnet under forbrytelse mot nogen av voldsbestemmelsene i straffelovens sedelighetskapitel (strl. §§ 191—199), skal hverken han eller hans frender ta arv etter det.

Disse arverettsregler, som trådte i kraft 1. januar 1916, gjelder imidlertid bare de barn som er født etter 1. januar 1917. Er barnet født tidligere, står fremdeles den eldre rett ved makt, hvorefter uekte barn visstnok tar arv etter mor og mødrene frender, men ikke etter far og fedrene frender (arvel. § 5). På den annen side tar heller ikke disse siste arv etter barnet (arvel. § 6). Har imidlertid faren lyst barnet i kuld og kjønn, det er til tinge muntlig eller skriftlig erklært det for sitt, arver det dog halv lodd mot ektebarn om sådant finnes, og likesom ektebarn om sådant ikke finnes (arvel. § 5).<sup>4</sup>

Før de barns vedkommende som er født før 1. januar 1917 har det derfor fremdeles arverettslig interesse å bringe på det rene om de er ektefødt eller ikke. Regelen herom er

---

<sup>1</sup> Dette er ikke den almindelige regel i europeisk rett. Samme ordning som Norge har dog Russland. — Om barnet er avlet ved ekteskapsbrudd eller i blodskam spiller ingen rolle for arveretten, motsatt hvad det før var tilfelle.

<sup>2</sup> Aasætesrett har det uekte barn derimot ikke, medmindre det er født etter 1. januar 1917, og faren ved skriftlig erklæring har bestemt at det skal være åsætesberettiget. Arvel. § 3 i. f. Odelsrett har det heller ikke.

<sup>3</sup> Dette betyr i praksis at det er en masse uekte barn som ikke får arverett etter den som i virkeligheten er deres far. Meget ofte ender nemlig en farskapssak med at den utlagte far bare kjennes bidragspliktig, fordi retten „finner grunn til å anta“, at moren også har hatt samleie med andre i det kritiske tidsrum, eller at det „iøvrig foreligger omstendigheter som gjør det tvilsomt om den oppgitte far er barnets far“. L. nr. 3 10. april 1915 § 13.

<sup>4</sup> Ved kuldlysningen erhverver barnet videre såvel åsætes- som odelsrett. Derimot erhverver disse eldre uekte barn ikke åsætesrett ved en slik erklæring som omhandles i arvel. § 3, siste passus.

den (arvel. § 4) at ethvert barn, hvis foreldre innen dets fødsel er kommet sammen i ekteskap, er ekte født, selvom ekteskapet omstøtes, eller det er ugyldig på grunn av slektskap, svogerskap eller tidligere ekteskap.<sup>1</sup> Like med ektefødte aktes barn hvis foreldre etter dets fødsel er kommet sammen i ekteskap.

V. Slektsarverettens begrensning<sup>2</sup> I den slektsarvetavle som er gjengitt under II gjør imidlertid arvelovens § 2 et innhugg. Den trekker en såkalt arverettsgrense innenfor slektningenes krets, og lukker derved alt for fjerne skyldfolk ute. I nedstigende og opstigende linje og i første sidelinje er visstnok arveretten, som loven uttrykker det, „ubegrenset av fødsler og ledd“. Men i de øvrige parenteler „arver ingen fjernere enn beslektede i femte ledd“. I besteforeldrenes parentel — annen sidelinje — blir således fetters barn de siste slektninger på arvelisten, i oldeforeldrenes filleonkler og filletanter o. s. v.

Næsten alle land kjenner i våre dager en slik grense for slektsarveretten,<sup>3</sup> og tanken er på ingen måte ny i rettshistorien.<sup>4</sup> Grensen lå dog i gammel tid gjerne så langt ute at det sjelden blev anvendelse for den. Mot slutten av forrige århundre blev det imidlertid i flere land reist krav om en langt strammere begrensning av slektsarveretten, som et ledd i forsøkene på å reformere arveretten i socialpolitisk retning. I en rekke land satte bevegelsen frukt, også i Norge: ved 1. 7. april

---

<sup>1</sup> Derimot er barnet ikke ektefødt, hvis det er mangler ved ekteskapsform.

<sup>2</sup> Se herom Knoph: Intestatarverettens begrensning og Lagberedningen s. 83 ff.

<sup>3</sup> Undtagelse danner Tyskland og Finland.

<sup>4</sup> Alt i Rom gjorde den sig sporadisk gjeldende, men blev ikke tatt op i Justinians arveordning. I flere av de gamle germanske folkeretter var derimot arverettsgrenser anerkjent, men da romerretten trengte frem, blev de mangesteds skjøvet tilside. — I gammel norsk rett trakk både Gula- og Frostatingsloven en grense for slektsarveretten, nemlig på farssiden ved tremenninger og på morssiden ved søskenbarn. Under Magnus Barfots sønner blev arveretten utvidet til femmenninger. Magnus Lagabøters landslov satte grensen til firmenninger (altså til 8. grad) mens N. L. innskrenket den til 7. grad, og denne grense blev arveloven av 1854 stående ved. Se Mot. s. 22.

1916 blev arveretten i annen og fjernere sidelinje innskrenket fra 7. til 5. grad. Et ganske anderledes radikalt skritt tok imidlertid Sverige ved sin nye arvelov av 8. juni 1928. Mens slektsarveretten før hadde vært ubegrenset, er den nu innsnevret slik at i besteforeldrenes parentel er onkler og tanter de siste arveberettigede, søskenbarn altså utelukket. Og oldeforeldrenes parentel faller helt utenfor de arveberettigedes krets.

Loven av 1916 blir imidlertid neppe den norske arveretts siste ord. Så sterke grunner taler i våre dager for en langt kraftigere beskjærelse av slektens arverett at lovgivningen neppe i lengden kan stå imot dem. Hovedargumentet for en begrensning av slektsarveretten ligger i den ubestridelige ting, at når man nu om stunder kommer litt ut i slektens periferi, svikter den samhörighet mellom medlemmene som kan gjøre slektens arverett berettiget. Særlig påfallende er dette i byene, men heller ikke på landsbygden er utviklingen til å ta feil av. Tiden har gått slekten imot som social institusjon. Forholdene har ført med sig at samhörigheten innenfor slekten i stor utstrekning er blitt avløst dels av en sterkere konsentrasjon i den snevrere familiekrets, dels av en kraftigere følelsesmessig tilknytning til de større sociale enheter, kommunen, klassen, staten. Hvis arvelovgivningen ignorerer denne utvikling, og fortsetter med å kalle de fjernere slektninger til arv, blir følgen at det i stadig større grad blir fremmede mennesker som innrømmes arverett etter den døde.<sup>1</sup> Disse „lachende Erben“ er imidlertid ikke bare rettslige parasitter, som intet berettiget arvekrav har; de kompromitterer lett hele privat-arverettens tanke.<sup>2</sup> Ikke minst som et selvforsvar fra slektsarverettens side er det derfor nødvendig at den konsolideres og styrkes gjennom den renselsesprosess som arverettsgrensen betegner, og hvis tendens utvilsomt må være å sette familiens arverett i slektsarverettens sted.

<sup>1</sup> Se f. eks. Undéns artikkel: Den heliga arvsrätten i „Juridik och Politik“ s. 41.

<sup>2</sup> Et godt barometer på om loven trekker arverettsgrensen for vid, er testamentshyppigheten hos dem der efterlater sig fjerne, arveberettigede, slektninger. Se for Sveriges vedkommende foran. s. 59 n. 3.

Men selvsagt har saken også andre sider. Når slektens arverett innskrenkes, utvides statens. Denne konsekvens innkasseres imidlertid ikke bare som en gunstig refleksvirkning; arverettsreformens tilhengere ser den som en adekvat følge av den utvikling samfundet har gjennomgått. Statens betydning for borgerne har jo stort sett stadig steget — delvis på bekostning av slektens. Og da denne utvikling svarer, eller bør svare, til voksende samfølelse mellom individet og hans stat, er det naturlige fundament for et arvekrav lagt.<sup>1</sup> — Og videre har man pekt på hvordan en slapp arverettsgrense lett fører til å pulverisere de arvebeløp som faller, så ingen igrunnen får glede av dem, men skifteretten utrolig bryderi.<sup>2</sup>

Denne siste betraktning kommer imidlertid selvsagt i annen rekke. Og hvad statens krav på arv angår, synes erfaring i alle land å vise at dette både mere praktisk og mere effektivt kan realiseres gjennom pålegg av øket arveavgift, enn gjennom å innsnevre slektsarvingenes krets.<sup>3</sup> Det rent privatrettslige argument til fordel for en snevrere arverettsgrense er imidlertid så sterkt at det ikke kan forundre at tanken herom ikke blev skrinlagt i 1916, men stadig senere har vært fremme.

Hvor grensen rettelig bør trekkes er visstnok ikke lett å si.<sup>4</sup> Vår første arbeiderregjering (februar 1928) rakk i sin 18-daglige funksjonstid å fremsette forslag om at i besteforeldrenes og oldeforeldrenes parenteler skulde alle andre enn ascen-

---

<sup>1</sup> „Mein Erbe ist mein Vaterland“ sier Bamberger, en tysk forkjemper for tanken om en arverettsgrense, som stadig fikk sine forslag i så henseende forkastet.

<sup>2</sup> Ingstad nevner i sine kontratrykte forelesninger over romersk arverett (1905) s. 52 et tilfelle fra Hedmark, hvor en arv på 6 000 kr. blev så effektivt pulverisert at enkelte arvelodder blev på 1,60 kr. Hvis da størsteparten av de lykkelige arvinger bor i Amerika eller Australia, blir det lettelig postvesenet som trekker avgårde med arven.

<sup>3</sup> Se nærmere herom § 39.

<sup>4</sup> I 1922 antydet jeg i „Intestatarverettens begrensning“ et forslag til arverettsgrense, som nu forekommer mig overdrevent forsiktig. — Den svenske lovs regel kan gi oss adskillig stoff til eftertanke. Ikke minst interessant er dens forskrift om hvordan de midler skal anvendes som staten arver: De går ikke inn i statskassen, men tilfaller „Allmänna arvsfonden“ som skal komme samfundets barneforsorg tilgode. Kap. 5 § 1.



dentene selv være utelukket fra arv. Så sterk begrensning av slektsarveretten vilde stortinget imidlertid ikke være med på. Forslaget blev derfor sendt tilbake til regjeringen med anmodning om ytterligere bearbeidelse. Slik står saken idag.

## § 9.

**Arvetavlen. Fortsettelse.**I. Ektefellens arverett.<sup>1</sup>

1. Ved siden av arvelaterens slekt figurerer efter den norske arvelov og alle andre arvelover også hans ektefelle i arvetavlen. Slik har det imidlertid ikke alltid vært.

I det eldste romerske ekteskap, da hustruen var in manu mariti, hadde visstnok hustruen en viss arverett, idet hun arvet som sine døtres søster. Under det senere „fri“ ekteskap derimot, hadde ektefellen efter jus civile ingen rett til arv. Prætor innførte imidlertid et rudiment av en arverett, nemlig når slektinger ikke fantes. Og Justinian satte punktum i utviklingen ved dessuten å gi „den fattige enke“ rett til  $\frac{1}{4}$  av mannens formue, eller hvis det var flere enn 3 barn, da til et barns lodd.

Den oprindelige germanske rett oppfattet, som ofte fremhevet, arveretten strengt som en slektsrett, og stod derfor helt avvisende overfor ektefellens krav på arv. Men allerede i middelalderen gjorde det sig gjeldende bestrebelse for å sikre ektefellens stilling, enten gjennom arverett eller på annen måte. Såvel i Tyskland og Frankrike som i de nordgermanske land gjelder dette. I England var mannen efter common law vel beskyttet ved hustruens død, som følge av de antediluvianske familierettsregler som her hadde holdt sig. Først på 1600 tallet blev derimot hustruens stilling noget fordelaktigere.

I norsk og dansk rett kjente man allerede før Chr. V's lover en viss arverett for mannen, men ikke for hustruen. N. L.

---

<sup>1</sup> Se Hagerup: Om egtefællers arveret Rt. 1887 s. 257 ff. Lagberedningen s. 130 ff.

5--2—19 gav ektefellen, enten det nu var mann eller hustru, arverett til en „broderlodd“, d. v. s. en sønns lodd, dersom det var felles barn etter avdøde.<sup>1</sup> Denne ordning bestod til arveloven av 1854.

2. Etter denne lovs § 28 er det avgjørende for ektefellens arverett, om avdøde efterlater sig livsarvinger eller ikke. Har arvelateren barn — ekte eller uekte — har ektefellen inngensomhelst arverett, og det samme gjelder hvis det er adoptivbarn han lar efter sig.<sup>2</sup> Dør derimot arvelateren barnløs, får ektefellen en tredjedel av boet, og hvis det ikke er nogen arveberettiget slektning ilive arver ektefellen alt. Ved siden av en sønn av arvelaterens fetter får altså ektefellen  $\frac{1}{3}$  av formuen og fetterens sønn  $\frac{2}{3}$ , men var det en sønnesønn av den samme fetter som var den eneste slektning, får ektefellen hele boet. Konkurrenten er nemlig her beslektet med arvelateren i 6. grad og faller dermed utenfor arvetavlen.

Den arverett som loven innrømmer ektefellen faller bort såvel ved skilsmisse som når ektefellene „ifølge dertil erhvervet bevilling lever adskilt“ i henseende til bord og seng“. § 28 i f. Enda klarere er det at ektefellen ingen arverett har, når det inngåtte ekteskap viser sig å være ugyldig, eller det er blitt omstøtt ved dom.<sup>4</sup> Også når et omstøtt ekteskap opphører ved den ene ektefelles død, kan det hende at den gjenlevende mangler arverett. Nemlig efter ekteskapsl. § 40 i. f., såfremt enten gjenlevende eller førstavedes arvinger setter igjennem at deling av ektefellens felleseie skal skje i henhold til reglene i ekteskapslovens § 37. (Se denne paragraf.)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Var det ingen felles barn, var ektefellens rettsstilling uklar. Mot. s. 25.

<sup>2</sup> Adopsjonslovens § 14. Resultatet er uttrykkelig forutsatt i motivene. Ot. prp. nr. 66 for 1917 s. 36.

<sup>3</sup> Gjenoptas samlivet, mister bevillingen sin rettsvirkning, og arverett inntretr påny.

<sup>4</sup> Ekteskapsl. av 31. mai 1918 §§ 31, 34 og 35.

<sup>5</sup> Derimot har vi ikke hos oss den regel som f. eks. B. G. B. uttaler i § 1933, at arveretten faller bort hvis den avdøde hadde hatt rett til å kreve skilsmisse p. gr. a. lengstlevendes forhold, og allerede hadde reist et slikt krav ved domstolene.

En negativ betingelse for ektefellens arverett er det videre alltid, at avdøde ikke ved testament har truffet annen bestemmelse.<sup>1</sup> Pliktbudskrav har nemlig ektefellen efter vår rett aldri.

3. Som man ser er det en forholdsvis beskjeden plass i arvetavlen som er de norske ektefeller anvist. Og er det riktig, hvad vi ofte har fremholdt, at arvetavlen skal avspeile arvelaterens samhörighet med sine arvinger, ligger det nær å slutte at lovgivningen ser på samfølelsen i de norske ekteskaper med en viss skepsis. Ganske interessant er det da også i denne forbindelse å konstatere at all annen europeisk rett<sup>2</sup> stiller ektefellen gunstigere enn den norske i arverettslig henseende.

Imidlertid må man, hvis man kritisk vil vurdere den nor-

---

<sup>1</sup> Er ektefellen betenkt i arvelaterens testament, blir det et tolknings-spørsmål om den legale arvelodd skal være utelukket, eller komme i tillegg til hvad testamentet bestemmer. Kalles et til fordel for ektefellen opprettet testament tilbake, kan heri efter omstendighetene ligge at ektefellens arverett skal være helt utelukket. Jfr. Rt. 1929 s. 156.

<sup>2</sup> Finland undtatt. I Tyskland bestemmer B. G. B. — efterat alt den preussiske landrett av 1794 hadde gitt ektefellen adskillig arverett — at ektefellen arver  $\frac{1}{4}$  av boet sammen med avdødes livsarvinger,  $\frac{1}{2}$  sammen med annet parentel eller med besteforeldrene, og ellers det hele. Videre har ektefellen undertiden rett til „Voraus“ av boet. Halvdelen av den legale arvelodd er pliktbel.

Fransk rett stilte sig lenge kjølig overfor ektefellen, og gjør det til en viss grad fremdeles. Siden 1891 har denne dog rett til „usufruit“ over  $\frac{1}{4}$  av boet, hvis avdøde hadde barn, og over  $\frac{1}{2}$  hvis han har andre arveberet-tigede slektninger. Mangler slektninger, får ektefellen hele boet. Pliktbel har ektefellen ikke.

Schweizisk rett gir, når avdøde har barn, ektefellen valget mellem å få  $\frac{1}{4}$  av boet til eiendom eller  $\frac{1}{2}$  til „Nutzniessung“. Sammen med slektsarvinger i annet parentel tar ektefellen  $\frac{1}{4}$  til eiendom og  $\frac{3}{4}$  til bruk, med arvinger i tredje parentel  $\frac{1}{2}$  til eiendom og  $\frac{1}{2}$  til bruk, og ellers hele arven. Som pliktbel har ektefellen krav på hele sin eiendomslodd når det også finnes slektninger som arver, og ellers på halvdelen av boet. Schweizisk rett gjør som det sees, desidert forsøk på å forsone ektefellens interesse med slek-tens krav om at godset ikke endelig skal gå over til en annen slekt.

I England har reglene om ektefellens arverett flere ganger blitt forandret i den senere tid. Efter den nugjeldende „Administration of Estates Act“ av 1925, har ektefellen — enten det er enkemann eller enke — først rett til alt boets løse, undtagen penger og verdipapirer. Dessuten har han rett til 1 000£. Hvis avdøde ikke hadde barn, skal lengstlevende videre for sin livs-

ske retts arverettslige behandling av ektefellen, ikke glemme at det også er andre bestemmelser enn arvelovens som her kommer i betraktning. Først og fremst selve den ordning av formuesforholdet mellom ektefellene som loven går ut fra. I så henseende bygger norsk rett på felleseie mellom ektefellene (l. 20. mai 1927 § 11), og den eldre rett (loven av 1888) gikk også ut fra fellesbo. Dør den ene av ektefellene, vil den annen under en slik ordning ha krav på halvdel av formuen, ikke i kraft av arverett, men direkte som eier. — Videre må man huske den vide adgang til å sitte i uskiftet bo, som l. nr. 4 av 4. juli 1927 gir ektefellen. Når nemlig enkemannen eller enken får lov til å bli sittende med hele fellesboet uten å skifte med barna,<sup>1</sup> og i hovedsaken har „en eiers rådighet“ over

---

tid ha bruksretten til hele resten av boet. Har han barn, omfatter bruksretten bare halvdel herav.

Russlands civillov § 418 jfr. 420 gir ektefellen arverett på linje med avdødes etterkommere og de øvrige av loven anerkjente arvinger.

Den danske arvelov av 1845 gav ektefellen betydelig større arverett enn den norske av 1854. Ved l. 20. april 1926 om ektefellers arverett og uskiftet bo er den blitt ytterligere utvidet: Har avdøde livsarvinger, får ektefellen  $\frac{1}{4}$  av hans formue. Etterlater han far, mor, søsken eller søskens avkom, arver ektefellen  $\frac{1}{2}$ , men ellers hele formuen. Ektefellens rett ved siden av avdødes livsarvinger kan ved testament innskrenkes til  $\frac{1}{6}$ , eller utvides til  $\frac{1}{2}$  av formuen. Hans øvrige legale arverett kan innskrenkes til  $\frac{1}{3}$  av arveboet.

I Sverige fikk ektefellen først virkelig arverett i 1920. Ved den nye arvelov av 8. juni 1928 blev reglene om arverett imidlertid endret på en meget interessant måte. Når „bröstarvinger“ finnes, har ektefellen ikke arverett (kap. 2 § 1). Finnes ikke slike arvinger, tar ektefellen hele arven, går altså foran hele arvelaterens slekt. Men forat slekten ikke endelig skal gå glipp av godset, bestemmer loven at når ektefellen dør skal førstavdødes far, mor, søsken eller deres avkom ta halvdel av boet i arv, eller eventuelt den del av boet som skriver sig fra den først avdøde av ektefellene. Mønstrer for denne ordning er, som også forarbeidene opplyser (Lagberedningen s. 159), tatt fra den ordning med gjensidig testament, som også hos oss er så almindelig når ektefellene er uten barn. Jfr. forøvrig Lindhagen og Linds kommentar til loven s. 18 ff.

<sup>1</sup> I Danmark er det også adgang for ektefellen til å sitte i uskifte med andre av arvelaterens slektsarvinger (l. 20. april 1926 kap. II). Hos oss må her ektefellen, om så ønskes, ordne sig med gjensidig testament. Hypoteket av disse er imidlertid et sikkert indicium på at de legale arvinger ikke føles som naturlige.

boets midler (lovens § 7), er det klart at denne adgang virker omtrent som om loven direkte hadde gjort ham til arving etter førstavdøde.<sup>1</sup> — Endelig innrømmer også lovgivningen ektefellen en del begunstigelser under selve skiftet med avdødes arvinger, og disse er heller ikke uten betydning for ektefellens samlede rettsstilling.<sup>2</sup>

Selv om disse forhold og beneficier tas i tilbørlig betraktning, kan det allikevel ikke sies at norsk arverett behandler ektefellen på en måte som svarer til nutidens etiske og sociale vurdering av ekteskapet. Flere ganger har det da også vært fremsatt forslag om øket arverett for ektefellen. Allerede arvelovkommisjonens forslag var i sin tid langt gunstigere for ektefellen (§ 33) enn den regel som blev lovens. På juristmøtet i Oslo 1887 gjorde så Francis Hagerup sig til tolk for tanken om en reform. I 1918 fremla endelig de norske delegerte til det nordiske familierettsarbeide forslag til forandring av arvel. § 28, sammen med utkastet til ny lov om ektefellers formuesforhold. Man foreslo at ektefellen når det ikke er livsarvinger skulde ta halve arveboet, hvis avdøde efterlater sig far, mor, søsken eller søskens avkom, men ellers hele arven. — Forslaget er imidlertid ikke blitt lov. Og skjønt en reform er påtrengende nødvendig, skal det innrømmes at spørsmålet om ektefellens arverett er særlig vanskelig her i Norge. Frykten for rettsregler som kan føre til at det faste gods går ut av slekten er nemlig så sterk og levende på landsbygden, at det er en meget vanskelig sak å finne en ordning som tilfredsstiller rettsbevisstheten både i by og på land.

II. Slektskap grunnet på adopsjon. Før 1917 gav adopsjon hos oss ikke anledning til arverett for nogen av partene. Adopsjon, sa man — muligens med nogen overdrivelse — hadde ingen rettslige virkninger efter norsk rett. Så kom loven om adopsjon av 2. april 1917<sup>3</sup> som gav inngående regler om instituttet, og som bl. a. også tillegger adopsjonen arverettslige

<sup>1</sup> Om lengstlevendes og arvingenes stilling til boet henvises forøvrig til § 32.

<sup>2</sup> Nærmere nedenfor § 31. — Dessuten kan nevnes den rett ektefellen har efter 1. 7. juli 1922 nr. 5 § 20.

<sup>3</sup> Frukt av nordisk samarbeide.

følger. All moderne rett er da også enig om at de bånd som knyttes ved adopsjonen bør gi sig utslag i arverett. Det stemmer både med adoptantens sannsynlige vilje og med adopsjonsinstituttets sociale opgave og hensikt.

1. Hovedregelen om adoptivbarns arverett står i adopsjonslovens § 14, som gir adoptivbarn eller i dettes sted dets livsarving samme arverett etter adoptivforeldrene, som loven tillegger arvelaterens eget barn og dets livsarving.<sup>1</sup> Heri ligger at overalt hvor lovgivningen taler om livsarvingers rett til arv, er også adoptivbarn innbefattet, hvis ikke positiv undtagelse er gjort. Eksempelvis gjelder arvelovens regler om forskudd på arv, §§ 36 og 37 om en viss disposisjonsrett over livsarvingers pliktdel, § 70 om livsarvingers arveløsgjørelse etc., såvel virkelige barn som adoptivbarn.<sup>2</sup>

En viktig undtagelse gjør imidlertid adopsjonsloven selv: Adoptivforeldrenes livsarvinger skal ikke på grunn av adoptivbarnets arverett lide nogen avgang i sin arverett, utover den del som arvelateren ved testament kunde ha gitt bort til andre. Livsarvingenes pliktdel er regelmessig  $\frac{3}{4}$  av arven. Tenker vi oss derfor at formuen er 20 000 og det er 1 barn (L.) og 1 adoptivbarn (A), får L. 15 000 og A. 5 000. Er det 3 L. og 1 A., får hver 5 000. Etterlater arvelateren 1 L. og 2 A., får L. 15 000 og hver A. 2 500.<sup>3</sup> — Etter adoptivforeldrenes slektninger tar adoptivbarnet ikke arv.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Åsætesrett tilkommer efter lovens § 17 adoptivbarnet og dets livsarvinger efter adoptivforeldrenes egne barn og deres livsarvinger. Odelsrett erhverves ikke ved adopsjon.

<sup>2</sup> Se Ot. prp. nr. 66 for 1917, s. 35.

<sup>3</sup> Når arvelateren er meget formuende kan han, forutsatt hans testament får kongelig konfirmasjon, „bortgi til andre“, nemlig til almennyttige formål, betydelig mere enn  $\frac{1}{4}$  av formuen. Til denne adgang skal det imidlertid ikke tas hensyn ved beregningen av adoptivbarnets lodd. Er formuen f. eks. 4 millioner og der er 1 A. og 1 L., skal denne siste ha 3 og A. bare 1 million. Det vilde ikke være riktig å si at de skal arve likt, fordi L. eventuelt hadde måttet finne sig i at hans lodd ved konfirmert testament til almennyttig formål var blitt skåret helt ned til 1 million.

<sup>4</sup> Noget annet er naturligvis at adoptivbarnet undertiden kan bli lodd-eier i boet, f. eks. efter adoptivfarens far, hvis adoptivfarens har overlevet sin mor, men er død før faren, som efter morens død satt i uskiftet bo.

2. For adoptivforeldrene begrunner adopsjonen ingen arverett (lovens § 15 jfr. § 19). Adoptivbarnet arves av sin egen slekt og ektefelle, eller eventuelt av sitt eget adoptivbarn. Bare hvis adoptivbarnet ikke lar nogen arveberettigede efter sig, går arven til adoptivforeldrene eller den gjenlevende av disse.

I et eneste tilfelle når imidlertid adoptivforeldrenes rett lenger op i arvetavlen: Hvis et adoptivbarn som var adoptert av ektefeller, dør uten å efterlate livsarvinger,<sup>1</sup> mens den ene av adoptivforeldrene sitter i uskifte med arv som barnet har fått efter den annen, arver den gjenlevende av adoptivforeldrene dets lodd i boet. Herved gjøres dog, sier loven, ingen innskrenkning i den arverett som tilkommer adoptivbarnets ektefelle (§ 15 i. f.). Men adoptivbarnets slekt må altså her stå tilbake.

III. Statens arverett. Dersom en mann dør uten å ha opprettet testament, og uten å efterlate sig arveberettiget slektning eller ektefelle, tilfaller hans formue iflg. arvel § 30 statskassen, „eller hvilken annen kasse eller innretning der ifølge lovgivningen måtte være tilstått rett til sådan arv.“ Hvilke disse kasser er, se Lütken s. 26.

Undtagelsesvis skyter det sig imidlertid visse andre arvekrav foran eller istedenfor statens: Dette er således tilfellet, når den som er død uten arvinger ved sin død var lem av et hospital eller var forsørget av fattigvesenet. Isåfall blir efter arvel. § 29 ikke staten, men „innretningen å anse som den avdødes arving“. — En særlig arveregel, uten synderlig praktisk betydning, gir også forfatterloven av 4. juli 1893 § 11 jfr. § 29: Hvis et åndsverk er frembragt av flere uten at hver enkelts bidrag utgjør et selvstendig hele, går forfatter- eller kunstnerretten, dersom den enkelte bidragsyder dør uten arvinger, over på hans medarbeidere eller dem som er trådt inn i disses rett.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Antagelig går herunder også inn adoptivbarn. Se Lütken s. 103—104.

<sup>2</sup> Merke sig kan man også, at staten i kraft av arvel. § 30 aldri trer inn i forfatter- og kunstnerretten. Når det nemlig iflg. forfatterlovens § 11 i. f.

Når staten overtar en avdød persons gods efter arvel. § 30, er det efter lovens ord og tankegang en virkelig arverett den gjør gjeldende.<sup>1</sup> I fremmede land har man derimot undertiden sett statens krav som et utslag av dens almindelige suverenitet, eller av dens rett til herreløst gods. Den vanlige opfatning faller imidlertid sammen med den norske arvelovs.<sup>2</sup> — Dette syn på forholdet leder naturlig til at det blir den avdødes siste hjemland, og ikke den stat han ved døden befant sig i, som kan gjøre retten til den arvingløses midler gjeldende. Det er også den rimeligste og sømmeligste ordning. Når således en tysker uten arvinger dør i Norge, skal den norske stat utlevere hans formue til Tyskland.

De penger staten vinner inn i kraft av arvel. § 30 går inn i statskassen sammen med de andre statsinntekter. Noget særskilt fond danner de ikke.<sup>3</sup>

## § 10.

### Avkortning i arv.

I. Det er en grunntanke i den legale arveordning at de arvinger som står i samme stilling i arvetavlen skal ha like rett. Den enkelte arvinges individuelle forhold skal ikke komme i betraktning.<sup>4</sup> Denne regel føles som et sterkt rettferdskrav i

---

„efter forfatterens død ingen til forfatterretten berettiget person finnes, står retten til offentliggjørelse av verket åpen for alle“. Tilsvarende regel gjelder ikke de andre åndsproduksjons-rettigheter.

<sup>1</sup> Mot. s. 54. Jfr. også utkastet til skiftelov Ot. prp. nr. 5 (1928) § 83<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Således tysk, schweizisk, italiensk, antagelig også fransk rett (Colin et Capitant s. 424). Anderledes i engelsk og muligens også i dansk rett. Se Borum: Personalstatutet s. 541, jfr. dog Axel Møller i Svensk Jurist-tidning 1928 s. 279.

<sup>3</sup> I Sverige er det ikke staten, men „Allmänna arvsfonden“ som får arven. Se foran s. 70 n. 4.

<sup>4</sup> Et interessant trekk ved den nye svenske arvelov er at den i visse tilfeller fraviker prinsippet om barnas matematiske likestilling til fordel for de barn hvis opfostring ikke er avsluttet. Det heter herom i kap. 8 § 1: „Lämnar arvlåtaren efter sig barn vars uppfostran icke är avslutad, och kan det ej av sitt arv eller annorledes njuta uppehälle och utbildning efter vad



alle lag av befolkningen. Hvis imidlertid arvelateren i levende live har gitt en av arvingene, f. eks. ett av barna, gaver eller andre forstreknings, kommer dette barn faktisk til å få en større part i arvelaterens formue enn de andre barn, dersom det allikevel skal ha sin arverett ubeskåret.

Å rette på denne ulikhet er hovedformålet for reglene om avkortning i arv.<sup>1</sup>

II. Slike regler har man hatt til alle tider. Utformningen av dem har imidlertid vært og er forskjellig, og reglenes formål og foranledning delvis også.

Det romerske rettsinstitutt som svarer til våre avkortningsregler var det såkalte *collatio bonorum*. Det blev innført av prætor som en følge av at emansiperte barn hadde fått arverett sammen med sui. Da disse siste nemlig helt til arvelaterens død bare hadde kunnet erverve for denne, syntes det å være et rimelig vilkår for de emansipertes arverett, at de skjøt sin egen formue inn i arveboet. I keisertiden blev instituttet imidlertid helt forskjøvet, skjønt det beholdt sitt navn. Dets område blev utvidet til å gjelde når descendenter hadde fått forstreknings av arvelateren, og dets begrunnelse søkte man nu i formodningen om at det var arvelaterens vilje at alle barn skulde arve likt. I mangel av motsatt bestemmelse måtte følgelig de mottatte forstreknings føres tilbake til boet.

---

m. h. t. omständigheterna prövas skäligt, äge barnet, innan arv eller testamente må tagas, ur kvarlåtenskapen bekomma bidrag till underhållet med ett belopp en gång för alla, dock ej för tiden efter det barnet fyllt 21 år“. I motsetning til avkortningsreglene er her „syftet ej att tillgodose kravet på matematisk rättvisa i arvsdelningen mellan arvlåtarens bröstarvingar utan att tillgodose det ännu ej uppfostrade barnets behov av medel till uppehälle och utbildning.“ (Lindhagen og Linds kommentar s. 129.)

Slike regler har vi ikke hos oss. Uten hensyn til behovet for videre opfostring, deler barna alltid arven likt. Se foran s. 30 n. 4.

<sup>1</sup> Efter den danske arvefrdn.'s forbillede plaserer arvel. disse regler midt i arvetavlen (§§ 10—18), og ser dem tydeligvis som en modifikation av den regelmessige arvegang. Dette lar sig også høre. — I fremmed lovgivning og teori behandles avkortningslæren gjerne i kapitlet om arvemassens deling mellem arvingene. Det samme gjør Bentzon (s. 256 ff.). Jeg finner imidlertid med Hallager og Platou ikke grunn til å oppgi arvelovens systematik, og behandler avkortningsreglene sammen med arvegangen.

De bestemmelser om avkortning av arveforskudd, som finnes i de gamle germanske rettskilder, har et helt annet utspring og gjennomgående også en annen utformning. De bygger ikke på arvelaterens formodede vilje, men på tanken om slektens sterke og like arverett. Selv om utviklingen hadde gitt arvelateren rett til å gi enkelte av sine barn gaver i levende live, skulde denne ulikhet iallfall såvidt mulig repareres under arveoppgjøret, og det regelmessig uten hensyn til om arvelateren ønsket det.<sup>1</sup> Alle gaver til descendensen blev således oppfattet som forskudd på arv. Lenger enn til å avkorte dette forskudd i den arvelodd som barnet ellers vilde ha fått, gikk germansk rett imidlertid regelmessig ikke.<sup>2</sup> Strakk ikke arven til, krevde man ikke nogen tilbakeføring av gaven.<sup>3</sup>

I nutiden er det snarere de gamle germanske avkortningsregler enn det romerske *collatio bonorum* som setter sitt preg på de viktigste europeiske lovbøker.<sup>4</sup> Men ellers må man si at den grunntanke som i virkeligheten begge institutter hviler på er gjennomført med en sådan rikdom på variasjon i detaljene, at det er et nokså broket og uensartet billede de forskjellige lands avkortningsregler frembyr.

I den norske arvelov (§§ 10—18) er det utvilsomt den germanske avkortningstanke som gjør sig gjeldende. Men den er uttrykt så slapt og uenergisk, at de norske regler om avkortning — sammen med de danske som var forbilledet — ikke alene fjerner sig avgjort fra våre gamle lovers kraftige hevdelse av avkortningsprinsippet, men også er kommet i en særstilling i europeisk nutidsrett. Dette skyldes først og fremst den hovedsetning at avkortning — som aldri forekommer utenfor descendensen — ikke skal skje medmindre arvelateren positivt har uttalt dette som sin vilje (arvel. § 14). I alle andre land har barnas reelle likestilling i arverettslig henseende stått som så viktig for lovgiveren, at han, iallfall når det gjelder

---

<sup>1</sup> Ennu Chr. V. N. L. har denne regel.

<sup>2</sup> Magnus Lagabøters landslov er en undtagelse fra dette.

<sup>3</sup> Undertiden kaller man denne avkortning for idealkollasjon, i motsetning til den virkelige tilbakeføring, realkollasjonen.

<sup>4</sup> Se B. G. B. § 2050 ff. S. Z. G. § 626 ff. Ö. G. B. § 785 ff. Code civil § 843 ff. Denne siste lov er mest romerrettslig farvet.

de praktisk hyppigste forstreknings, har krevet at arvelateren positivt skal ha utelukket avkortning, hvis den ikke skal finne sted.<sup>1</sup> Denne ordning avviste imidlertid arvelovskommisjonen med en begrunnelse som fortjener å gjengis: Selv om det opplyses at en enkelt av barna i levende live har fått store forstreknings, og man ikke vet noget om at de andre har fått 1 øre, må man allikevel formode at barna i virkeligheten har „fått like skjell“, såsant „en far i almindelighet elsker sine barn like høit og i like grad vil deres vel“.<sup>2</sup> Bare når arvelateren efterlater optegnelse om at ett av barna har fått mere enn de andre, og uttrykkelig uttaler at det skal kortes av i arven, må den i farskjærligheten liggende „formodning“ om like behandling vike.

Nu er det klart at en arvelater også uten særlig lovhjemmel kan påby avkortning av adskillige arveforskudd, nemlig gjennom testament. Betydningen av vår arvelovs avkortningsregler er da vesentlig at barnas pliktdelskrav ikke skal stå hindrende iveien for arvelaterens vilje til å stille sine barn likt, og at påbudet om avkortning ikke behøver å gis i testaments form. Men herfra er det jo langt til at den tanke er realisert som avkortningsinstituttet bør stille sig.

III. Hovedsetningene i vår arvelovs ordning er følgende<sup>3</sup>:

- a) Avkortning finner bare sted i descendensen og alene for visse gaver.
- b) Den forutsetter at arvelateren har uttalt dette som sin vilje og går ikke utover hvad han har angitt.
- c) Det foretas bare en avkortning av arveforskuddet, ingen egentlig tilbakeføring. Er forskuddet større enn arvelodden, plikter arvingen ikke å betale boet forskjellen.
- d) Lovens hensikt innskrenker sig til å rette på ulikhet mellem arvingene. Derimot er det ikke tanken å sette alle som ellers måtte være interessert i dødsboet, i samme stilling som om arveforskuddet ikke hadde funnet sted.

---

<sup>1</sup> Således også den nyeste lov i emnet, den svenske arvelov av 8. juni 1928 kap. 6.

<sup>2</sup> Mot. s. 32. Om dette resonnement sier Lagberedningen kort og godt at „ett sådant antagande torde stå i strid med erfarenheten“ (s. 267).

<sup>3</sup> Platou s. 37—38.

6 — Knoph: Arveretten.

IV. Avkortning av arv finner bare sted i descendensen, først og fremst overfor arvelaterens barn.<sup>1</sup> Hvis det barn som har mottatt forskuddet imidlertid dør før arvelateren, skal avkortning også skje overfor dem „som tar arv i dets sted“ d. v. s. barnebarna (arvel. § 17). Det avkortes m. a. o. ikke bare overfor barnet selv, men overfor barnets hele linje. At dette er en undtagelse fra prinsippet om at hvert medlem av slekten arver med selvstendig rett, har vi ovenfor berørt. Med barn er efter vanlige regler likestillet adoptivbarn.

Hvis forskuddet er gitt barnebarn eller fjernere livsarvinger, skal det „forholdes på samme måte, som ovenfor om foreldre og barn er bestemt“ (arvel. § 18). Avkortning finner altså sted overfor barnebarnet, og det uten hensyn til om det har fått gaven, mens dets foreldre ennå var ilive.<sup>2</sup>

De forstreknings som barnebarnet har fått, kan derimot regelmessig ikke avkortes i dets foreldres arv, når disse ennå lever ved bestefarens død. En undtagelse gjør dog arvel. § 18, hvis forstreknings er gjort efter farens skriftlige anmodning og til oppfyllelse av en plikt som lovgivningen pålegger ham, d. v. s. til barnets underhold og opfostring.<sup>3</sup>

Overfor utarvinger blir det efter vår arvelov aldri tale om avkortning,<sup>4</sup> og enda mindre overfor dem som arver i kraft

---

<sup>1</sup> Naturligvis er det her regelmessig forutsetningen at testament er opprettet. Men har arvelateren det gjort, innenfor grensen av arvel. § 33, og dessuten efterlatt påbud om avkortning, må dette respekteres dersom det har til hensikt å stille arvingene mere likt enn testamentet gjør. Eks.: En mann har formue på 100 000 og 2 sønner A. og B. I testament bestemmer han at A. skal ha 60 000, B. 40 000. En gave på 2 000 vil her kunne påbys avkortet hvis den er gitt A., men ikke hvis den er gitt B. Muligens noget anderledes Platou s. 38 og Lütken s. 8.

<sup>2</sup> Anderledes den danske arvel. § 12 i. f., delvis også B. G. B. § 2053.

<sup>3</sup> Isåfall kan det nemlig sies at pengene direkte kommer faren til gode. Samme tanke i § 11 i. f. — Dette er ikke som Platou sier (s. 50) nogen „synderlighet“ i forhold til reglene i §§ 10—12, hvorefter utlegg til et barns almindelige opdragelse ikke kan avkortes i barnets egen lodd.

<sup>4</sup> Arvelovkom. anså dette som „en selvfølge“, siden utarvingene ikke har plikt del, og man følgelig kan henvise til testament (Mot. s. 34). At avkortningsinstituttet ikke har nogen opgave utenfor tvangsarvingenes krets er imidlertid så lite selvfølgelig at f. eks. fransk, schweizisk og svensk rett i våre dager samstemmer om den motsatte regel av arvelovens.

av testament. Ingstad har visstnok i sin tid hevdet en annen mening (T. f. R. 1910 s. 47), f. eks. for det tilfelle at en mann innsetter sine 2 søsterdøtre til arvinger, og så baketter gir den ene utstyr og etterlater optegnelse om at avkortning skal skje. Arvelovens ord og motiver er imidlertid tydelige i motsatt retning, enten nu de to søsterdøtre bygger sin arverett på testament eller på loven.<sup>1</sup>

V. Det er imidlertid ikke alle de forstreknings som arvelateren yder et barn i levende live, der efter arveloven har karakter av forskudd på arv, og som det følgelig står arvelateren fritt å påby avkortet. Gjenstand for avkortning er ifølge § 11 alene „sådanne særskilte og betydelige bekostninger, gaver eller forstreknings, der er gjort til befordring av et barns velferd, t. eks. ved reiser, ophold ved universitetet osv. for, efterat den almindelige opdragelse er fullendt, å bevirke dets høiere utdannelse, ved dets utstyr til ekteskap, dets anbringelse i en nyttig levevei, innfrielse av gjeldsforpliktelse, innskudd for samme i enkekasse, livrente- eller understøttelsesselskap“. — I negativ form presiserer § 12 den samme tanke: Der må ikke tas hensyn til a) de større bekostninger der måtte være anvendt på et barn fremfor de øvrige og som enten utelukkende har hatt hensyn til dets almindelige opdragelse, vært foranlediget ved barnets sykdom eller alene vært en følge av foreldrenes forskjellige stilling, levemåte og formuesomstendigheter til forskjellige tider, eller av andre sådanne forhold, b) gaver der er gjort som sedvanlige tegn på velvilje og oppmerksomhet eller til lønn for tjeneste som barnet uten annen tilstrekkelig godtgjørelse har ydet.

Lovens mening er tydeligvis at for det første er det bare vederlagsfri erhvervelser fra arvingens side som det blir tale om å avkorte, derimot ikke forstreknings som må oppfattes som lønn for arbeide eller lignende. Videre må alle utgifter som naturlig er foranlediget ved barnets almindelige opdragelse holdes utenfor avkortningen. Og endelig kommer småting ikke i betraktning, bare forholdsvis betydelige begunstigelser som fremkaller påtagelig reell ulikhet i arvingenes stilling. I så henseende gir loven anvisning på en rund menneskelig bedømmelse av saken: den nekter uttrykkelig å ta hensyn til gaver

<sup>1</sup> Således også Platou s. 38. Lütken s. 8.

som er gjort som sedvanlige tegn på velvilje og oppmerksomhet, eller til de særlige omkostninger som er foranlediget ved ett av barnas sykdom, eller ved foreldrenes forskjellige formuesomstendigheter til forskjellig tid. — Videre er det en forutsetning for avkortning, at det forskudd som en enkelt av arvingene har fått ikke er kompensert ved at „de øvrige barn derfor etter billighet har erholdt fyldest“ (arvel. § 10). Det er altså ikke selve forskuddsutdelingen av arven, men den ulikhet som måtte bli følgen herav, som avkortningsreglene søker sin grunn i. Og også i denne henseende er det ikke etter tallmessige operasjoner alene, men etter en omfattende billighetsbedømmelse av forholdet, at spørsmålet om de andre arvingers skadesløsholdelse må avgjøres.

Utenfor avkortningsreglenes virkeområde er man også, når det er et lån arvingen har fått av arvelateren. Gjeld er gjeld, og skal følgelig betales av arvingen, selv om det ikke foreligger nogen optegnelse om avkortning, og selv om det skyldige beløp er større enn arvelodden. På den annen side kan arvingen her bli kvitt sin forpliktelse ved ophørsgrunner som ikke kommer i betraktning ved arveforskudd, f. eks. ved foreldelse. Undertiden kan det imidlertid være vanskelig å avgjøre om en pengeforstreknings gitt som lån, eller som et forskudd på arven. Man må naturligvis ikke her bare feste sig ved de anvendte ord — de er ofte mere enn sparsomme — men hele forholdet mellom arvelater og arving må tas med i betraktning. Med adskillig rett har våre domstoler vært tilbøielig til å anta, at i forholdet foreldre — barn peker situasjonen lettelig mere i retning av forskudd enn av lån.<sup>1</sup> Selv om imidlertid forstreknings opprindelig var lån, er det intet iveien for at arvelateren, innen foreldelsesfristens utløp, ensidig eftergir beløpet og derefter bestemmer at pengene skal kortes av i arven.<sup>2</sup> Jfr. Rt. 1915 s. 792.

<sup>1</sup> Se Rt. 1892 s. 761 og Siewers I nr. 1267. Som regel er naturligvis arvingene best tjent med å hevde at en forstreknings ikke er lån. Hvis en eventuell låneforpliktelse vilde være foreldet, kan derimot saken stille sig anderledes. Og hvis arvingen er død insolvent før arvelateren, uten at gjeld er overtatt, kan hans arvinger være interessert i å holde på låne-versjonen. Se foran.

<sup>2</sup> I det i slutten av forrige note nevnte tilfelle er det vel et vilkår for at barnebarna skal behøve å finne sig i avkortning, at deres far er blitt underrettet om arvelaterens beslutning før han døde.

Den ramme som loven trekker for hvad der kan være gjenstand for avkortning, er selvfølgelig bindende for arvelateren. Går han i sin optegnelse utenfor den, kan arvingen kreve den satt tilside.

VI. Som flere ganger nevnt er det hos oss et vilkår for avkortning at det „av en i så henseende forfattet optegnelse eller annet dokument, eller av barnets tilståelse fremgår, at avkortning har vært giverens vilje“<sup>1</sup> (arvel. § 14). En absolutt regel om at et påbud om avkortning skal være skriftlig, inneholder loven altså ikke; men på annen måte enn ved barnets tilståelse<sup>2</sup> — hvilket forståelig nok vil høre til sjeldenhetene — kan en avkortningsvilje som ikke har funnet uttrykk i skrift, ikke bevises.<sup>3</sup>

Nogen bestemt formular for optegnelsen er ikke foreskrevet. Men den må tydelig gi uttrykk for giverens vilje om avkortning. En notering i bøker eller i etterlatte papirer om at gaven er ydet er derfor i sig selv ikke nok.<sup>4</sup>

Hvis barnet kan bevise at arvelateren har lovt ham at gaven ikke skal kortes av i arven, er et påbud om avkortning selvsagt ikke bindende. Derimot er det ikke noget vilkår for avkortning, at giveren alt da gaven blev gitt har meddelt at den måtte betraktes som forskudd. Slik bestemmelse kan arve-

---

<sup>1</sup> I Rt. 1889 s. 526 blev det reist spørsmål om ikke dette krav var bortfalt ved en sedvansmessig rettsutvikling på Vestlandet.

<sup>2</sup> I Rt. 1869 s. 219 antok høiesterrett med føie at selvom man i boet fant et gjeldsbrev som faren hadde innfridd for sin sønn, og videre fant en av sønnen i en regnskapsbok gitt „erkjennelse av riktig antegning“, var ikke dette nok til å bevirke avkortning. Se også Rt. 1869 s. 249.

<sup>3</sup> Dette må antas selv under skyldig hensyn til at vår civilprosess siden arveloven helt har knesatt den fri bevisbedømmelse.

<sup>4</sup> På dette punkt opstår ofte tvil. Til belysning av spørsmålet hitsetter jeg fra praksis: Rt. 1915 s. 792: Et oppgjør over sønnens gjeld, som faren før sin død sender sin sønn, samtidig med at han for de andre barns vedkommende hadde bestemt avkortning i arv for visse utlegg, antas å tilsikte slik avkortning også for sønnens vedkommende, og tilfredstille lovens krav. Rt. 1916 s. 1026: Noget dokument om avkortning forelå ikke, men arvelateren hadde i sin transportpåtegning på de verdipapirer som blev overdratt barna tydelig uttalt at de skulde ha verdipapirene, som var en del av de gaver som blev gitt, som arv. Under dissens (4 mot 3) antok høiesterrett at dette var tilstrekkelig til avkortning.

lateren ta nårsomhelst senere, så arvingen må alltid være forberedt på at de gaver som arvel. §§ 11 og 12 nevner, til syvende og sist blir kortet av i hans arv. På den annen side kan arvelateren naturligvis når som helst omgjøre sin beslutning om avkortning.

Når det foreligger optegnelse fra arvelateren om at forskudd er ydet, er dette ifølge loven også bevis for at forskuddet virkelig har funnet sted, „forsåvidt ikke anderledes opplyses“ (arvel. § 15). Den beviskraft som tilkommer dokumentet vil imidlertid i høi grad avhenge av alle de ledsagende omstendigheter.

VII. Berettiget til å påby avkortning er iflg. arvel. § 14 giveren. Dette gjelder også om han eller hun er gift, og gaven er ydet av den del av felleseiet som giveren rår over.<sup>1</sup> Myndighet kreves neppe til å avgi et slikt påbud, testasjonshabilitet (18 år) er visstnok tilstrekkelig.<sup>2</sup>

Når en gave av felleseiet er gitt ektefolkens felles livsarving, oppstår naturlig spørsmål om hvorvidt gaven, når optegnelse foreligger, bare skal avkortes i arven etter giveren eller også etter den annen ektefelle. Dette løser arvel. § 13 i. f. derhen, at avkortning finner sted med gavens fulle beløp i boet etter den av ektefellene som dør først, det være giveren eller den annen. Strekker ikke arvelodden til, kortes resten av i arven etter lengstlevende,<sup>3</sup> hvis da ikke denne for sitt vedkommende tar påbudet om avkortning tilbake.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> L. om ektefellers formuesforhold 20. mai 1927 § 12. — Før denne lov trådte i kraft gjaldt det iflg. arvel. § 14 visse særegne regler om ektefellers rett til å påby avkortning når det bestod fellesbo mellom dem. Disse kommer fremdeles til anvendelse i de ekteskaper hvor ektefolkene i henhold til § 21 i ikrl. til loven om formuesforholdet mellom ektefeller har tinglyst erklæring, om at den eldre lovgivnings bestemmelse fremdeles skal gjelde for dem. Hverken her eller ellers i fremstillingen tar jeg imidlertid hensyn til denne singularitet.

<sup>2</sup> Jfr. Bentzon s. 259.

<sup>3</sup> Slik ordner også den nye svenske arvelov forholdet. Se dens kap. 6, § 1. Anderledes f. eks. B. G. B. § 2054, som isåfall betrakter gaven som gjort for  $\frac{1}{2}$  av hver av ektefolkene og avkorter derfor  $\frac{1}{2}$  ved hver ektefelles død.

<sup>4</sup> Ingstad l. c. s. 49.



Er det bare ett barn i ekteskapet, blir det naturligvis ikke tale om avkortning på skiftet etter den først avdøde av foreldrene. Men hvis lengstlevende gifter sig igjen, og får barn i det nye ekteskap, kan han til fordel for disse påby halvdel av den gave avkortet som barnet av første ekteskap fikk før skiftet. Det vilde være uriktig — som *Platou* s. 52 — å nekte enhver avkortning, fordi spørsmålet herom er op- og avgjort ved det første skifte. For riktignok vilde gaven kunne vært avkortet fullt ut ved dette skifte, om det hadde vært flere barn enn det ene. Men denne regel er gitt av hensyn til medarvingene for å sikre at avkortningen blir fullt effektiv. Når ikke dette hensyn gjør sig gjeldende, kommer det naturlige forhold til sin rett, at gaven er utredet med en halvdel av hver av ektefellene, og at det bare er arven etter den først avdøde av foreldrene som barnet av første ekteskap har fått oppgjør for.<sup>1</sup>

Blir lengstlevende sittende med felleseiet uskiftet, etterat den annen ektefelle er død, er det klarligvis han som har myndighet til å bestemme at avkortning skal skje. Dette gjelder ikke bare gaver som han selv utreder av boet, men også de forstreknings som et av barna har fått mens begge ektefellene var i live.<sup>2</sup> På samme måte kan lengstlevende ta først-avdødes påbud om avkortning tilbake.

VIII. Ved gjennomførelsen av avkortningen kan man gå frem på to måter: Enten gir man hver av de øvrige barn så meget forlods som forskuddet andrar til. Eller man regner i tanken forskuddet med til arvens masse, og deler denne likt; det barn som har fått forskudd, får da sin arvelodd dels i form av forskuddet, dels som virkelig arv. Begge metoder leder til samme resultat.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Således *Lütken* s. 8—9.

<sup>2</sup> Se *Bentzon* s. 266—267. Å urgere at arven etter først-avdøde er falt uten avkortningspåbud, og derfor bare la lengstlevendes optegnelse virke for den halvdel av boet som skriver sig fra denne, vilde ikke være riktig.

<sup>3</sup> Eksempel: Arven er 20 000 kr. 3 arvinger A., B. og C., hvorav A. har fått et forskudd på 4 000. Enten gir man altså B. og C. forlods 4 000 hver, og deler de resterende 12 000 likt mellom dem. Eller man legger de 4 000 til arven og deler de derved fremkomne 24 000 kr. i tre. Da får B. og C. hver 8 000 og A. får 4 000 som arv + 4 000 som dekkes av forskuddet.

Viser det sig at forskuddet er større enn den arvelodd som vilde falt på vedkommende barn, får dette ingenting. Men hvis arvelateren ikke har bestemt noget annet, „kommer forskuddet ikke for medarvingenes skyld barnet til yderligere ansvar, således at det får noget å tilsvare disse som gjeld“ (arvel. § 13)<sup>1</sup> I slikt et tilfelle stiller det sig praktisk å stryke arvingen i arvetavlen, altså betrakte ham som død. Men man må passe på at man ikke derved forrykker arveforholdet mellom de forskjellige linjer. Vi tenker oss eksempelvis at arven er 12000. Arvinger er 2 dattersønner A. og B. og 1 sønn, C.. A. har fått 10000 i forskudd. Hvis man her uten videre betraktet A. som død, vilde følgen bli at B. og C. delte arven likt. Det riktige er naturligvis, at C. skal arve det dobbelte av B., altså 8000, mens B. får 4000.<sup>2</sup>

Når livsarvinger arver sammen med adoptivbarn, gir anvendelsen av avkortningsreglene anledning til visse vanskeligheter. Grunnen er den at barn og adoptivbarn ikke har like arverett; det bestemmes jo i adopsjonsl. § 14 at livsarvingene ikke på grunn av adoptivbarnets arverett skal lide avgang i sin arvelodd utover den del som arvelateren ved testament kunde ha gitt bort til andre. Denne særregel anviser følgende fremgangsmåte, når forskudd på arv er gitt: Først regner man ut hvordan arven fordeles mellom arvingene under forutsetning av like arverett for adoptivbarn som for livsarving, og under anvendelse av arvelovens avkortningsregler. Viser det sig at livsarvingene derigjennem ikke tilsammen arver  $\frac{3}{4}$  av det beholdne arvebo — dette er også her deres pliktdel, jfr. nedenfor — må oppjøret revideres slik at barna får sitt. Mellom livsarvingene innbyrdes — såvel som mellom adoptivbarna hvis et av dem har fått forskudd — anvendes da avkortningsreglene på normal måte for å skape „jevnet“ tilveie.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Var forskuddet 12000 i eksemplet i forrige note, deler B. og C. arven mellom sig. Noget krav mot A. kan de derimot ikke reise.

<sup>2</sup> Denne fordeling av arven kan heller ikke forrykkes, ved at A. gir et ganske betydningsløst avkall på arv.

<sup>3</sup> Jeg skal i noen eksempler vise hvordan anvendelsen av disse regler arter sig: Vi tenker oss først at det er adoptivbarnet som har fått forskuddet. Arven er 20000, forskuddet 4000, der er en livsarving L. og et adoptivbarn, A. Prinsippet om like arverett vil her, under hensyn til

IX. Når den gave som skal avkortes i arven har bestått i penger, gir dens avkortningsverdi ikke anledning til tvil. Penger er penger, og avkortes krone for krone. Det er ikke her mere enn ellers adgang til å ta pengenes reale kjøpekraft til forskjellig tid med i betraktningen. Er derimot gaven ydet i form av gods, melder det sig flere spørsmål: Skal — eller kan — tilbakeførsel isåfall skje in natura? Hvis ikke, skal da den verdi legges til grunn som forskuddet hadde da det blev gitt, eller når avkortningen finner sted?

Overensstemmende med sitt almindelige prinsipp på byr arveloven aldri tilbakeføring in natura.<sup>1</sup> Men den gir arvingen adgang til å undgå avkortning, hvis han vil og kan „føre det mottagne i uforringet stand tilbake“. Noget vederlag for den bruk han i mellemtiden har gjort av tingen, blir det ikke tale om å kreve av ham. — En naturlig følge av denne regel kunde det synes å være at forskuddets verdi blev beregnet efter forholdene ved arvefallet, dersom arvingen ikke kan, eller ikke vil, gi gaven tilbake in natura.<sup>2</sup> Lovens regel er

avkortningsreglene, føre til at L. får 12000, A. 8000. Da imidlertid L. har krav på sin pliktdel uavkortet, 15000 kr., vil denne regel stille ham gunstigere, slik at avkortningsregelen faktisk ikke kommer til anvendelse. Dersom imidlertid forskuddet til A. hadde vært på 12000, vilde avkortningsregelen bragt L. 16000 og A. 4000, og da livsarvingen herved får krav på mere enn pliktdelen, trer avkortningsregelen i funksjon. — Varierer vi vårt første eksempel derhen at det er 2 A. hvorav den ene har fått 4000 kr. i forskudd, blir resultatet for Ls. vedkommende det samme som før, han får krav på pliktdelen 15000 kr. I forholdet mellem de to adoptivbarn innbyrdes bør imidlertid avkortning finne sted, slik at det ene får 4500 kr., mens det adoptivbarn som har mottatt forskuddet, bare får 500 kr.

Dernæst forutsetter vi at det er livsarvingen som har fått forskuddet. Arven er fremdeles 20000 kr., forskuddet 4000 kr. Hvis det her bare er 1 L. blir det aldri tale om avkortning, uansett hvor stort forskuddet er. I alle tilfeller har nemlig L. krav på  $\frac{3}{4}$  av arven som pliktdel, og adoptivbarnet eller adoptivbarna nøier sig med resten. — Men sett at det er 2 L. hvorav den ene har fått 4000 i forskudd. Anvendes først prinsippet om like arverett, sammen med avkortningsregelen, får L. 1 8000, L. 2 4000 og A. 8000. Et slikt resultat krenker imidlertid pliktdelsregelen, for „til andre“ kunde arvelateren bare ha gitt bort 5000 kr. A's lodd må derfor reduseres til 5000 kr. I forholdet mellem L 1 og L 2 gjør dernæst avkortningstanken sig gjeldende slik at L 1 får 9500 og L 2 får 5500.

<sup>1</sup> I moderne rett er det bare code civil som betingelsesvis gjør dette.

<sup>2</sup> Således schweizisk rett. S. Z. G. § 630.

imidlertid at det er gavens verdi da den blev gitt som i prinsippet skal være avgjørende.<sup>1</sup> Og dersom giveren har angitt gjenstandens verdi samtidig med at han påbyr avkortning, skal disse verdier respekteres under avkortningen, medmindre det ved skjønn godtgjøres at de er overdrevne (arvel. § 15 og § 16). Helt ut fastholder imidlertid loven ikke dette synspunkt: Dersom nemlig gjenstanden er sunket i pris, eller som loven uttrykker det, dersom den tidligere verdsettelse „på grunn av forandrede pengeverdier“ nu ansees overdreven, bør „billig nedsettelse finne sted“.

Den arving som har fått forskudd i form av gods, står altså i en gunstigere stilling enn den som har fått penger. Går nemlig verdien i været, lar han gaven avkorte etter prisen da han fikk den, men synker godset i pris, har han rett til å få avkortningstidens reduserte pris lagt til grunn.<sup>2</sup> Derimot er det uten hjemmel i loven, og i sig selv lite rimelig, når det har vært hevdet at plikten til å tåle avkortning skulde falle bort, dersom den gjenstand som er gitt i forskudd er gått tilgrunne ved casus på arvingens hånd.<sup>3</sup> Loven påbyr nemlig avkortning overalt hvor arvingen ikke kan eller vil føre forskuddet til tilbake i uforringet stand. Og selv om arvingen — med tvilsom berettigelse — er fritatt for å bære risikoen for „forandrede pengeverdier“, d. v. s. for gjenstandens almindelige prisfall, følger ikke derav at han også skal være fri for den risiko for gjenstandens fysiske ødeleggelse som naturlig hviler på en eier.

X. Vi har hittil behandlet spørsmålet om arveforskudd bare som et forhold mellom arvingene, m. a. o. som et spørsmål om ikke den arving som har fått forskudd, overfor sine medarvinger må finne sig i at hans arvelodd reduseres under hensyn til hvad han tidligere har fått av arvelateren. Det er imidlertid også en rekke andre personer som har interesse i hvorledes arveforskuddet skal behandles, om det skal regnes

---

<sup>1</sup> Dette er B. G. B's ordning, § 2055. Det samme gjelder den svenske arvelov kap. 6 § 3. Denne betraktningmåte passer også unektelig best når man anskuer gaven som en forskuddsvis utbetaling av arven.

<sup>2</sup> En slik ordning er også ukjent annetsteds.

<sup>3</sup> Således Ingstad i T. f. R. 1901 s. 48—49. Jfr. også, om enn under tvil, Platou s. 41—42.

med til „arven“ eller ikke. Hvis giveren således levde i formuesfellesskap, er ektefellen interessert i at forskuddet regnes med til arven ved beregningen av felleseiets størrelse. For giveren selv har det betydning, om han ved beregningen av den fri kvart kan regne forskuddet med til arven eller ikke. Arvekreditorene har interesse i å vite om forskuddet regnes med til den arvemasse som skal tjene til deres fyldestgjørelse, og om de kan søke forskuddet tilbake igjen fra arvingen. Endelig er det av viktighet for skiftesportlenes beregning, om forskuddet regnes med til arvens masse, og det samme spørsmål melder sig også for arveavgiftens vedkommende.

For å ta disse siste spørsmål først, er det ingensomhelst tvil om at arveforskuddet ikke skal regnes med til boets masse, når skiftesportlene skal beregnes. Og arveavgiftsspørsmålet er ved positiv lovbestemmelse løst i den retning at også av arveforskudd plikter man å svare arveavgift.<sup>1</sup>

Hvad dernæst angår gjenlevende ektefelles stilling til arveforskuddet, kan jeg ikke finne det tvilsomt at forskuddet ikke skal regnes med til det fellesei som ektefellen skal ha halvdelen av. Det fremgår tydelig av en rekke av arvelovens paragrafer, såvel som av dens forarbeider,<sup>2</sup> at formålet for hele avkortningsinstituttet ene og alene er å skape likhet mellom arvingene. Når dette hensyn ikke gjør sig gjeldende, f. eks. fordi det bare er én arving, eller fordi alle arvinger har fått like meget, blir arveforskuddet i enhver henseende å betrakte som en almindelig, definitiv gave, som ektefellen ikke kan gjøre nogetsomhelst krav på. Men da vilde det være mere enn underlig om ektefellen, fordi ulikhet mellom arvingene gjør avkortning i den enes arv aktuell, skulde ha rett til i realiteten å kalle halve gaven tilbake til fordel for sig selv.<sup>3</sup> Vi ser da også at når enkelte fremmede lover, f. eks.

---

<sup>1</sup> L. nr. 1 av 23. september 1921. Det forskuddsbegrep som denne lov arbeider med er forøvrig langt videre enn arvelovens. Jfr. nærmere nedenfor § 40.

<sup>2</sup> Således Mot. s. 29.

<sup>3</sup> Avkortningsregelen vilde isåfall kunne lede til det paradoksale resultat at den skjerper ulikheten mellom arvingene istedenfor å minke den. Er arven eksempelvis 20 000, og den ene av de to barn har fått 10 000 kr. i

den svenske, har en annen løsning av spørsmålet, fremheves det uttrykkelig at reglene om arveforskudd ikke bare tar sikte på å stille arvingene likt, og hele avkortningsinstituttet er formet derefter.<sup>1</sup>

Det spørsmål vi her har drøftet står i samme stilling når ektefellene hadde fellesbo etter 1. om formuesforholdet mellom ektefeller av 29. juni 1888,<sup>2</sup> som når de har felleseie etter 1. 20. mai 1927. Noget annet er at den ektefelle som ikke har gitt forskuddet, muligens undertiden kan gjøre et vederlagskrav gjeldende i den anledning mot den annen ektefelle eller hans bo (lovens §§ 18—20, jfr. 1. nr. 2 av samme dato § 10 og § 11). Men dette vederlagskrav er i tilfelle ikke bundet av arvelovens begrep „arveforskudd“, og er selvsagt heller ikke avhengig av de regler som gjelder disses avkortning, f. eks. giverens optegnelse.

Det samme grunnsyn på avkortningsreglene går arveloven også ut fra, når det oppstår spørsmål om hvordan den fri kvart skal beregnes når avkortning av arveoverskudd skal finne sted. Hvad arvelateren har rett til å disponere over, når han har livsarvinger, er nemlig „ $\frac{1}{4}$  av sin formue“, og det er intet i loven som peker på at arvelateren ved beregningen av formuen har rett til å ta med de gaver han har gitt sine barn.<sup>3</sup> At dette er riktig når det bare er én arving, eller alle barn har fått like stort forskudd, er utenfor tvil. Efterlater således

forskudd, vilde avkortningsregelen, således forstått, føre til at gjenlevende ektefelle fikk hele arven, barna ingenting. Uten avkortning vilde da iallfall det barn som var satt tilside fått  $\frac{1}{2}$  av 10 000 = 5 000.

<sup>1</sup> Således forholdet til pliktregelen, ordningen når det bare er én arving eller alle arvinger har fått like meget etc. Se Lagberedningen s. 265. — Som den norske regel er tysk og schweizisk rett: Dernburg s. 532. Tuor s. 924.

<sup>2</sup> Såvel i teori som i praksis har det gjort sig delte meninger gjeldende. Platou (s. 44—45), Hagerup (s. 218) og Lütken (s. 9) holder på den mening som hevdes i teksten, Hallager (39—40) på den motsatte. I rettspraksis har o. r. d. i Rt. 1917 s. 862 sluttet sig til den førstnevnte opfatning, som også støttes sterkt av H. R. D. i Rt. 1869 s. 219 ff., mens o. r. d. i Rt. 1904 s. 825 og skiftedesisjon i Rt. 1915 s. 1069 går i annen retning.

<sup>3</sup> Jfr. Platou s. 77 nr. 5. Bentzon s. 109. I Sverige er ordningen en annen. Se den svenske arvelov av 8. juni 1928 kap. 7 § 2, jfr. kap. 6 § 5, og Lindhagen og Linds kommentar til loven s. 105.

arvelateren sig 20 000 kr. og hans eneste sønn har fått 4 000 i forskudd, er den fri kvart 5 000 og ikke 6 000 kr. Og resultatet blir ganske det samme om han hadde hatt en sønn til, og hadde påbudt avkortning av forskuddet til fordel for ham.<sup>1</sup>

Om arvekreditorenes stilling til arveforskuddet gir endelig arvel. § 13 følgende regel i sin sluttpassus: „Såfremt den avdødes kreditorer skulde komme til kort, forholdes efter de bestemmelser, som derom er eller vorder gitt“. Det er reglene om kreditors adgang til å omstøte sin insolvente skyldners gaver man her sikter til (5—13—44, actio pauliana, strl. § 285 ff.). Da disse regler likefullt kommer til anvendelse i arvelaterens levende live som efter døden, og da i siste fall restitusjonsplikten er ganske uavhengig av om avkortning er påbudt, går vi dem forbi her.

Derimot må det kortelig berøres hvilken rolle forskuddet spiller, når talen er om arvingenes ansvar for arvegjelden. Hovedregelen om dette er at det mottatte arveforskudd ikke spiller nogen rolle for arvingenes gjeldsansvar. Også her er det lovens synspunkt at det bare er i forholdet mellom arvingene innbyrdes at avkortningsreglene kommer i betraktning; utad står den arving som har fått forskudd på like linje med de andre arvinger, og hans ansvar for gjelden er hverken større eller mindre enn deres. Dette ansvar er iflg. 5—2—84 som regel proratarisk: Hver arving svarer for gjelden

<sup>1</sup> I praksis hender det leilighetsvis at arvelateren ikke nøier sig med å gi forskudd og eventuelt påby avkortning. Han slutter isteden hvad danskene kaller en „arveforskuddskontrakt“ med arvingen. I denne kontrakt erkjenner arvingen at han forskuddsvis har fått sin arv utbetalt, helt eller delvis, og samtidig gir han avkall på å konkurrere i arveboet så langt forskuddet rekker. Virkningen av en slik kontrakt — hvis gyldighet ikke kan dras i tvil i medhold av arvel. § 73 — må i alle deler bero på en individuell tolkning av den foreliggende avtale, og behøver slett ikke falle sammen med dem arveloven knytter til de ensidige påbud om avkortning efter § 10 ff. Således er det meget mulig at en slik avtale forutsetter at „forskuddet“ skal regnes med til dødsboet, når ektefellens boslodd skal bestemmes, eller at det tas med i betraktning ved beregning av den fri kvarts størrelse, fordi dette sees å ha vært partenes mening. Slik tolket f. eks. H. R. en avtale om arveforskudd i Rt. 1869 s. 219, særlig s. 233 ff. — Se forøvrig om disse arveforskuddskontrakter, som neppe er hyppige hos oss, Bentzon s. 257 jfr. s. 275, og flere artikler i Ugeskrift for Retsvæsen 1915 og 1916.

„som han tar arv til“. Er det f. eks. arvelaterens 2 sønner som er arvinger, kan kreditorene søke halvdel av gjelden hos hver av dem, uten hensyn til om den ene har fått forskudd. Viser det sig så at arveboet er insolvent, blir det endelige resultat at de 2 sønner, istedenfor å arve, må betale hver sin halvdel av gjelden. Nogen regress til den arving som har fått forskudd kan den annen ikke gjøre gjeldende; arvel. § 13 sier uttrykkelig at forskuddet „ikke for medarvingenes skyld kommer barnet til ytterligere ansvar“. — Efter samme prinsipper må forholdet mellem arvingene ordnes, dersom arven er fordelt mellem arvingene under forutsetning av at det var overskudd i boet, og det så siden dukker op gjeld som viser at arveboet tvertimot var insolvent. Det endelige resultat bør her nemlig bli det samme som om det riktige forhold var erkjent før delingen av midlene fant sted. Vi tenker oss at de 2 arvinger A. og B. har trodd det var 10 000 overskudd i boet: A. har fått forskudd på 4 000. Han tar da 3 000 og B. 7 000. Så dukker det op en gjeld på 20 000 kr., som kreditor i kraft av prorataregelen krever inn med 10 000 hos hver. Hadde denne gjeld vært kjent før, var resultatet blitt at hverken A. eller B. hadde fått nogen arv, men hver av dem betalt en halvdel av gjelden, 5 000 kr. Gjennem regress-søksmål mot B. på 2 000 kr. kan derfor A. kreve at dette resultat bringes tilveie.

Det hender imidlertid også at arvingene er solidarisk ansvarlig for arvegjelden. Hovedsakelig er dette efter 5—2—84 tilfellet når kreditor forlanger betaling før skiftet slutter, men „maa den ei nyde“. Efter utkastet til skiftelov (ot. prp. 5 for 1928) er solidaransvar det regelmessige, idet skifteretten alltid tar boet, hvis ikke arvingen erklærer å overta slikt ansvar (prp. § 83). Når arvingene er solidarisk ansvarlige, blir det klarligvis overfor kreditorene aldri spørsmål om forskuddet. Men innad — mellem arvingene innbyrdes — må opgjøret ordnes på den måte som ovenfor vist.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Søker således kreditor, i det eksempel som foran er nevnt, A. for hele beløpet, får denne regress til B. for 12 000 kr. Er det derimot B. han søker, blir regress-søksmålets omfang bare 8 000.



Dersom gjelden ikke er overtatt av arvingene — boet behandles efter frdn. av 1768, eller om utkastet til skiftelov blir vedtatt, efter dettes kap. 15 — opstår ikke spørsmål om noget ansvar for arvingene for boets gjeld. Skulde det imidlertid undtagelsesvis efter skiftets slutt dukke op gjeld som ikke var prekludert, må det endelige opgjør mellem arvingene finne sted efter de samme linjer som ovenfor er trukket op.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tilfellet er overordentlig upraktisk. Om løsningen nærmere Platou s. 53--54.

## KAPITEL. II.

### Viljesbestemt arv.

#### § 11.

##### Begrepet testament.

I. Ved siden av den arverett som hviler på lovens arvetavle, og rettslig fullt likeverdig med denne, står den som støtter sig på arvelaterens vilje. Da testamentet er den viktigste av de viljeserklæringer som her kommer i betraktning, kaller man gjerne denne arv for den testamentariske, skjønt navnet viljesbestemt arv i og for sig rammer bedre.

Testamentet er nemlig ikke den eneste rettshandel som skaper adkomst for arv, og heller ikke den eldste her i Norge.<sup>1</sup> I all germansk rett synes tvertimot forholdet overalt å ha vært det, at da utviklingen begynte å skyte bresje i slektens oprindelige absolutte arverett, var det i de almindelige livsdisposisjoners form det skjedde: Man gav bort den ting det var tale om, men forbeholdt sig bruksrett til sin død. En slik kontrakt var imidlertid ugjenkallelig. For å rette på dette ordnet man sig stundom slik, at gaven i formen blev gitt til en mellemmann, en „Salmann“ som først efter giverens død skulde la den gå videre. Overfor „Salmannen“ selv kunde gaven kalles tilbake. Denne institusjon åpnet naturlig veien for det romerrettslige, gjenkallelige testament, som kanonisk rett hadde tatt op, og som kirkens menn av all kraft søkte å skaffe innpass på bekostning av den gamle ubetingede slektsarverett.

---

<sup>1</sup> Platou s. 66—68. Bentzon s. 56 ff. Sindballe: Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret s. 3—6.

Nogen bevisst, klar forskjell mellem testamentet og de eldre disposisjonsformer, som undertiden benevnes „gaver“, undertiden „skjøter“, gir imidlertid lovgivningen ikke uttrykk for gjennom tidene. Karakteristisk er i så henseende Chr. V. N. L., hvis 5—4 handler „om gaver og bebrevelse“, og hvor også testamentet behandles. Men heller ikke arveloven trekker skarpe linjer. Den bærer forsåvidt preg av sitt germanske utspring, som den i motsetning til romerretten anerkjenner de uigjenkallelige arvepakter som gyldige (§ 61), og gir særlige regler om dødsgaver (§ 65). I sin terminologi sondrer den imidlertid ikke mellom testamenter og arvepakter, og heller ikke grensen mellom testamenter og gaver markeres kraftigere, enn at loven i en rekke paragrafer taler om å „bortgi ved testament“ eller lignende. Imidlertid fremgår det tydelig at det er testamentet som i arvelovens øine er den adekvate form for arvedisposisjoner, og til testamentet holder vi oss derfor foreløpig i denne og de følgende paragrafer.

II. Testamentet er testators ensidige, tilbakekallelige uttalelse om hvordan det skal forholdes med hans formue etterat han er død.<sup>1</sup>

Testamentet er ikke rettet til noen adressat, det er en ensom rettshandel.<sup>2</sup> Når testamentet er undertegnet, er rettshandelen avsluttet. Nogen meddelelse til den innsatte arving trenges ikke, og dennes kjennskap til testamentets innhold er regelmessig uten betydning. På dette punkt kommer forskjellen mellom testament og gave tydelig frem.<sup>3</sup> Gaverettshandelen har nemlig en adressat og er ikke fullbyrdet før den kommer frem til denne. Skriver derfor en mann et gaveløfte og låser det

---

<sup>1</sup> Platou s. 66. Bentzon s. 55. Olivecrona s. 145—147. B. G. B. § 1937. Code civil § 895.

<sup>2</sup> Uttrykket er *Vinding Kruses* (T. f. R. 1919 s. 180). Før uttrykte man samme tanke ved å si at testamentet var en ensidig rettshandel. Denne vending er imidlertid ikke så heldig, dels fordi alle rettshandler på sett og vis er ensidige, dels også fordi man stundom bruker uttrykket i motsetning til de avtaler som er gjensidig tyngende.

<sup>3</sup> Ørsted: *Haandbog IV* s. 576—577. Jfr. *Chydenius* s. 156. *Stang*: *Indledning 2. utg.* s. 199 mener det kan sies at også testamentet har en adressat, nemlig testators arvinger eller dødsbo.

ned i sin skuff, er ingen rettshandel avgitt. Men er det et testament han har opprettet, er forholdet anderledes.<sup>1</sup>

Testamentet er videre — fremdeles i motsetning til gaveløftet — gjenkallelig. Arvel. § 61 jfr. § 65: Selv om det inneholder en motsatt bestemmelse, kan det kalles tilbake av testator.<sup>2</sup>

Den normale gjenstand for testamentariske disposisjoner er arvelaterens etterlatte formue, ordet tatt i den betydning som er utviklet i § 4.<sup>3</sup> Som regel får arvingen de testamenterte midler uten vederlag. Men er det undtagelsesvis bestemt at N. N. skal ha rett til en ting efter takst, er også dette en sann testamentarisk disposisjon. Her er iallfall enhver forveksling med gave utelukket.

III. Ordet testament tas imidlertid ikke bare i denne materielle betydning, hvor det er rettshandelens innhold som bestemmer karakteristikken. Undertiden brukes også ordet om de rettshandler som foretas under iakttagelse av testamentsformen, altså den form som normalt er foreskrevet for testamentene i materiell forstand. Og endelig er det kjent nok at man både i daglig tale og i juridisk sprogbruk<sup>4</sup> også kaller selve det dokument som avdødes siste vilje er uttrykt i, for hans testament.

## § 12.

### Testasjonshabiliteten.

I. Testamentet hører til de rettshandler som må inngås personlig. Hverken vergen eller en fullmektig kan opprette

<sup>1</sup> I Tyskland understreker man sterkt at testamentet er arvelaterens „siste vilje“. Regelmessig er dette så, men ikke alltid; han kan jo ha ombestemt sig uten å ha gitt uttrykk for dette. Arvelaterens siste uttalte vilje kan man derimot kalle testamentet. I arvel. § 65 kalles dog testamentet for en „gjenkallelig siste viljeserklæring“.

<sup>2</sup> Arvel. § 61. Hvis testator da ikke ved et løfte til arvingen har bundet sig overfor denne. Isåfall foreligger imidlertid en arvepakt.

<sup>3</sup> Testamentet kan imidlertid også inneholde andre bestemmelser.

<sup>4</sup> Således i arvel. § 52, som taler om at en muntlig siste viljeserklæring kan „tre istedenfor testament“.

testament i den representertes navn. Denne avvikelse fra hvad det ellers er almindelig i rettshandelsforhold, forklares på den ene side ved selve testamentsarverettens grunn: når loven i respekt for avdødes siste vilje tillegger den rettsvirkning, må man gjennom testamentets personlige opprettelse skaffe sig garanti for at det virkelig er arvelaterens egen vilje som er uttrykt. På den annen side kan det ikke sies å være noget egentlig behov for å kunne opprette testament ved fullmektig. En slik rettshandel foretar man jo ikke hver dag, og får man ikke testament istand, er ulykken ikke verre enn at den legale arverett trer inn.

Regelen om testamentets personlige opprettelse gjelder da også overalt. Hos oss fremgår den av arvel. § 31, som forutsetter at vergen ikke kan testamentere på myndlingens vegne, og av § 50 („under testators hånd“). Når arvelateren personlig har foretatt selve testamentsakten, er imidlertid loven stillet tilfreds. At han på forhånd søker råd og veiledning hos andre, eller endog får hjelp ved testamentets konsipering, er det naturligvis ikke noget iveien for.

II. De hensyn som ligger bak kravet om at testamentet skal opprettes personlig vilde imidlertid ikke være fullt tilgode sett, dersom det alltid var nok at arvelateren egenhendig hadde skrevet under testasjonsdokumentet. De krever også at de testamentariske disposisjoner virkelig skal ha sitt utspring i arvelaterens egen beslutning, eller iallfall være positivt godtatt av denne: Bare når testamentet er opprettet under fullt og fritt overblikk over hvordan arvets skjebne i alle enkeltheter vil arte sig, står arvelaterens personlige vilje slik inne for testamentets innhold, at det kan forsvares å la slektens arvekrav vike.

Mer eller mindre vidtgående fordringer i denne retning har det også vært almindelig å stille gjennom tidene. I Rom f. eks. var forbudet mot å innsette *incertae personae* (f. eks. de fattige) til arvinger utslag av denne tanke. Og i moderne tysk rett er prinsippet om arvelaterens selvstendige testamentsbeslutning tilspisset derhen at det ikke kan overlates til andre å bestemme om testamentet skal gjelde eller ikke, og heller ikke

kan utenforstående gyldig peke ut arvingens person eller arvens gjenstand. (B. G. B. § 2065<sup>1</sup> jfr. Ö. G. B. § 564.)

Så stram en regel mangler man sikkert hjemmel til å stille op her i Norge. Men det har dog alltid vært antatt i teorien at kravet om testamenters personlige opprettelse også rummer en forutsetning om at deres innhold må ha en viss tilknytning til arvelaterens personlige vilje og beslutning. En H. R. D. i Rt. 1912 s. 162 kaster adskillig lys over hvor sterk denne tilknytning må være: Arvelateren hadde her først disponert over sin faste eiendom, så opprettet legater på tilsammen 64 000 kr. og endelig bestemt at testamentets eksekutorer skulde fatte beslutning om anvendelsen av boets øvrige midler, som viste sig å bli 40—50 000. Eksekutorene opprettet en stiftelse for beløpet, men slektsarvingene protesterte mot dette, fordi de mente at når arvelateren ingen personlig bestemmelse hadde truffet, måtte overskuddet gå til dem. I alle instanser blev slektsarvingene imidlertid vist tilbake. H.R. uttalte at intet av budene i arveloven kunde hindre at en arvelater „således som in casu skjedd, overlater til andre å bestemme hvad der, når de av testator innsatte arvinger er fyldestgjort, skal gjøres med den mulig tiloversblevne formue. . . . Det kan ingenlunde med føie påståes at en sådan fortolkning vil medføre urimelige resultater og således komme i strid med lovens hensikt“.

I denne H.R.D. ligger det gjemt diverse fingerpek om løsningen av det spørsmål vi behandler. Det blir for det første slått fast at vi ikke med samme strenghet som romerne eller tyskerne krever hver enkelt testamentarisk bestemmelse ført tilbake til arvelaterens personlige beslutning. Også tilfeldighetenes spill eller andre personers opførsel, skjønn eller beslutninger kan testator ta til hjelp når han bestemmer over formuens skjebne. Som eksekutorenes disposisjon over boets rest blev holdt for gyldig av domstolene, vil også et testament som gir et legat til innehaveren av et tilfeldig lodd i penge-lotteriet, ha krav på respekt. Det samme er tilfellet når arvelateren — for å låne et eksempel fra P l a t o u (s. 70) — testamenterer sine penger til A, men føier til at hvis B. opgir sitt

---

<sup>1</sup> Regelen gjelder ikke „Vermächtnisse“. B. G. B. § 2151 ff.

utsvevende levnet skal han få dem, eller om det innrømmes C. et legat på 10 000 kr. hvis hans far samtykker i dette. — Imidlertid antyder også dommen at det er en grense for hvor langt testator kan drive sin personlige abdikasjon. Skjalter man nemlig arvelaterens egen viljestilkjennegivelse helt ut, kommer man i strid med „lovens hensikt“ med testamentsarveretten, og da faller testamentet sammen. Således hvis testamentseksekutor får ganske fri hender til å bestemme hvem arven skal tilfalle,<sup>1</sup> eller det opprettes et legat hvis formål er helt i det blå; sannsynligvis også hvis hele formuens skjebne er gjort avhengig av det rene tilfelle.

Den grense som her må trekkes blir selvsagt av skjønnsmessig karakter. Vesentlig betydning har det imidlertid om det efter forholdene måtte stille sig som rimelig og praktisk for arvelateren<sup>2</sup> at han gjorde bruk av tredjemanns medvirkning, eller knyttet arvens skjebne til uvisse begivenheters inntrøden, for å nå det formål han har stillet sig med sitt testament. Dernæst er det naturlig å anerkjenne en videre adgang til å la tredjemanns skjønn eller objektive optreden bestemme arvens fordeling, enn hans rent vilkårlige bestemmelse som trosser enhver kritikk eller kontroll. Og endelig forstår det sig at når det bare er boets rest eller overhodet et forholdsvis underordnet punkt som er overlatt til andres bestemmelse, skal det mere til for å anse testamentsbestemmelsen ugyldig, enn når det er hele arvelaterens formue som er disponert på tilsvarende vis.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> En testamentsbestemmelse som overlater eksekutor å tolke testamentet med bindende virkning vil derimot efter omstendighetene passere, dersom da ikke eksekutors „tolkning“ sprenger enhver rimelig ramme.

<sup>2</sup> Også dette ligger antydnet i den i virkeligheten innholdsrike dom i Rt. 1912 s. 162.

<sup>3</sup> I Danmark løser Bentzon (s. 141—143) spørsmålet omtrent på samme måte som i teksten. Chydenius vil i tilslutning til B.G.B. i nogen grad tillate at arvelateren tar fremmede til hjelp ved testamentets opprettelse, når det gjelder legater, mens han finner spørsmålet tvilsomt ved „universalførordnande“ (s. 231). Fransk rett synes å håndheve regelen om at testamentet må uttrykke testators personlige vilje strengere enn vi, idet alle „legs avec faculté d'élire“ er ugyldige, iallfall i prinsippet. Colin et Capitant s. 875—877.

III. For å oprette testament må arvelateren efter loven ha fylt 18 år (§ 31) og han må ikke være umyndiggjort (§ 32).<sup>1</sup> Testasjonsevnen er en gren av den almindelige rettshandelsevne,<sup>2</sup> men reglene om testasjonshabilitet faller som det sees ikke sammen med de myndighetsregler som behersker rettshandelsevnen inter vivos.<sup>3</sup> De har heller ikke ganske det samme formål som disse. Mens nemlig myndighetsreglene sikter på å verne den umyndige selv, tenker forskriftene om testasjonshabilitet også på å beskytte legalarvingene og samfundet mot uvettige disposisjoner fra en arvelaters side.

Både umyndiggjortes og barns testamenter kan imidlertid bli gyldige, hvis de får kongelig konfirmasjon (arvel. § 31 og § 32). Såvel før som efter arvelaterens død kan slik konfirmasjon gis. Om vilkårene for dens meddelelse sier loven ingenting, spesielt ikke om barns testament kan konfirmeres hvor lite enn barnet er. Den overlater derfor de konfirmerende myndigheter å tillegge barnets alder tilbørlig vekt ved avgjørelsen av om konfirmasjon bør gis eller nektes.<sup>4</sup> En grense vil det imidlertid ligge deri at det som skal konfirmeres må være et virkelig testament; er barnet så lite utviklet at det mangler enhver forståelse av hvad en testasjon er, kan det ikke bli tale om konfirmasjon, fordi nogen testasjonsrettshandel da ikke foreligger, og det følgelig ikke er noget å konfirmere. Heller ikke kan det testament som vergen måtte ha opprettet på barnets vegne, vinne gyldighet gjennom konfirmasjon. — Overhodet er det en forutsetning for konfirmasjonens rettsvirkning at det testament som konfirmeres i alle andre henseender er i orden, formelt og reelt sett. På testamenter hvis ophavsmann ikke har vært ved full sans og sam-

---

<sup>1</sup> I Schweiz beholder de umyndiggjorte evnen til å oprette testament. Tuor s. 98. Likeså i Finland. Chydenius s. 155. — Hvad angår blinde, stumme etc. har disse selvsagt vanlig testasjonshabilitet, men de kan ha vanskelig for å opfylle de forskjellige krav til testamentsform.

<sup>2</sup> I schweizisk teori holder man på at den er en særlig form for rettsevne, fordi den må utøves av individet selv, aldri gjennom representant. Se Tuor s. 95.

<sup>3</sup> Se herom l. 22. april 1927 nr. 3.

<sup>4</sup> „Alt vil jevne sig når gyldigheten betinges av kgl. konfirmasjon“ sier arvelovkom. (Mot. s. 71.)



ling ved opprettelsen kan det således ikke gis gyldig konfirmasjon.<sup>1</sup>

IV. At dette nemlig er et vilkår for gyldigheten av ethvert testament er forutsatt i slutten av arvel. § 51, jfr. også § 63. For riktig å forklare hvad det ligger i kravet om at arvelateren skal være ved „full sans og samling“ og for å vise hvordan denne regel forholder sig til privatrettens almindelige bestemmelser om kapasitet, er det nødvendig å foreta en deviasjon og gi en oversikt over disse siste regler:

1. Vi har ikke hos oss nogen almindelig lovregel om hvordan sinnssykdom og andre forstyrrelser i det normale sjeleliv virker inn på rettshandelsevnen inter vivos. En spesiell kapasitetsregel gir imidlertid ekteskapsl. § 5, jfr. § 34, om at sinnssyke ikke må inngå ekteskap, og § 35 om at et ekteskap også kan forlanges omstøtt hvis en av brudefolkene „ved vigselen var bevisstløs eller befant sig i lignende forbigående tilstand som urelukker rettslig handleevne“. Likeledes må man merke sig § 1 i umyndiggjøringsloven av 28. november 1898, som gir adgang til å umyndiggjøre dem som „på grunn av åndssvakhet eller sinnssykdom mangler evnen til å dra omsorg for sig eller sitt gods“.

I teorien synes det imidlertid å være en enstemmig oppfatning at alle som i medisinsk eller „biologisk“ forstand er sinnssyke, er uten evne til å binde sig ved rettshandel. „Foreligger der,“ sier Stang,<sup>2</sup> „lægeerklæringer som godtgjør at den som avgav viljeserklæringen var sinnssyk, behøver ikke dommeren å spørre om mere: viljeserklæringen er ugyldig.“ Og vel å merke, sinnssykdommen bevirker ugyldighet av alle hans rettshandler, uten at man behøver eller har rett til å undersøke om det er sammenheng mellom sykdommen og den rettshandel det er tale om.<sup>3</sup> Heller ikke kommer det i be-

<sup>1</sup> Jfr. Rt. 1916 s. 26. Heller ikke formmangler, feil ved viljen eller anstøt mot pliktdelelsreglene kan repareres ved kgl. konfirmasjon. Da praksis før arveloven tillat konfirmasjon virkning nærsagt i alle retninger, fant arvel. § 78 det nødvendig å si uttrykkelig, at konfirmasjon på testamenter bare skal kunne skje dersom loven selv gir uttrykkelig anvisning på det.

<sup>2</sup> Indledning til formueretten 2. utg. s. 253.

<sup>3</sup> Gjelsvik: Personrett s. 21 ff. Platou: Priv. alm. del s. 238. Hagerup: Retsencyclopædi 2. utg. s. 83.

traktning om mottageren av rettshandlen er i god tro. Hvis derimot den psykiske forstyrrelse ikke har slike dimensjoner at man med rette kan tale om sinnssykdom — eller bevisstløshet, jfr. strl. § 44<sup>1</sup> — er det visst den almindelige mening, at rettshandelsevnen fullt ut er i behold.<sup>2</sup>

2. Slik var også romerrettens lære. De sinnssykes „utilregnelighet“ i alle rettslige henseender var her utviklet til et dogme, hvis berettigelse ansåes for å ligge i sakens egen natur. Det holdt sig også i århundrer næsten i alle land.

I nutiden er imidlertid det gamle dogme overalt kastet overbord. Moderne rett har — skjønt ikke uten vanskelighet — gjort sig fri fra forestillingen om at de sinnssykes „utilregnelighet“ på alle felter skulde være nogen apriorisk nødvendighet. Og når dette som andre rettsspørsmål blev anskuet under hensiktsmessighetens synsvinkel, falt det i øinene at man ikke kunde behandle problemet om de sinnssykes tilregnelighet under ett for strafferettens, erstatningsrettens og kontraktsrettens vedkommende, men at saken i virkeligheten lå forskjellig an f. eks. i strafferetten og i kontraktsretten. For mens „utilregnelighet“ i strafferetten utelukkende betyr at den sinnssyke beskyttes, er det å ta fra ham rettshandelsevnen i høi grad et tveegget sverd. Dertil kommer at man i kontraktsretten også kan og skal ta hensyn til medkontrahentens og dermed omsetningslivets interesser — noget som jo strafferetten står fremmed for.

Når spørsmålet om de sinnssykes rettshandelsevne stilles på denne måte, må det visselig erkjennes at en regel svarende til romerrettens vilde være meget uheldig i moderne forretningsliv, eller rettere, den vilde være umulig å praktisere. Begrepet sinnssykdom er nemlig i våre dager et ganske annet enn på Ciceros tid. Romerne kjente bare 2 slags sinnssykdom, furor og dementia, og symptomene på disse var gjerne så uttrykksfulle at heller ikke legfolk hadde vanskelig for å stille diagnosen. Det sinnssykdomsbegrep som moderne psykiatri arbeider med er imidlertid langt mere omfattende enn romernes, dets grenser er ytterst flytende, og symptomene er under-

---

<sup>1</sup> Gjelsvik l. c. s. 18.

<sup>2</sup> Stang l. c. s. 253 jfr. s. 249. Derimot er det efter omstendighetene plass for avtalel. § 33.

tiden av den art at de unddrar sig en legmanns blikk, og bare kan erkjennes av den psykiatriske sakkyndighet. Skulde regelen om den fullstendige mangel på rettshandelsevne knyttes til et slikt begrep, vilde resultatet bli likeså farlig for forretningslivet som skadelig for den syke selv.<sup>1</sup>

Ser man saken fra omsetningssikkerhetens synspunkt, kunde det endog tale sterke grunner for å gjøre ugyldigheten av de sinnssykes rettshandler avhengig av at medkontrahenten hadde adgang til å forstå sykdommen.<sup>2</sup> Selv om man imidlertid ikke går så langt, er det både for rettshandels giverens egen skyld og av hensyn til tredjemann en nødvendighet at rettshandlenes ugyldighet blir knyttet til andre kriterier enn til det medisinske sinnssykdomsbegrep. Heldigvis lar det sig også gjøre å finne en regel som er rettslig rasjonell, uten å kollidere med den psykiatriske videnskaps resultater.

Fra et rettsstandpunkt synes det å være et naturlig minimumskrav for at den sinnssykes rettshandler skal erklæres ugyldige, at sykdommen virkelig har satt sitt preg på den rettshandel det gjelder, slik at den syke ved dens avgivelse ikke har hatt de sjelelige forutsetninger som normalt kreves av en rettshandels giver. Nu er det klart at uttalt sinnssykdom meget hyppig vil ha denne virkning, idet den enten berøver patienten evnen til å forstå rettshandlens innhold og dens rettsvirkning, eller også griper forstyrrende inn i hele det motiveringskompleks som rettshandlen hviler på.<sup>3</sup> Men hvad man fra et rettsstandpunkt vanskelig kan gå med på, er at sinnssykdom alltid skal ansees for å ha denne virkning, og blankt berøve patienten enhver evne til å binde sig ved rettshandel. — Hel-

---

<sup>1</sup> Man tenke f. eks. på en stor forretningsmann, som kanskje månedsvis driver sin forretning i en tilstand av begynnende paralyse uten at hans omgivelser merker noget tegn på sykdommen. [Jfr. Olof Kinberg: Om den rättsliga handlingsförmågan från psykiatrisk synpunkt,“ T. f. R. 1913 s. 197 ff., særlig s. 219, og Max Rümelin: „Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr“ (1912) s. 54 ff.

<sup>2</sup> Dette er den engelske retts tradisjonelle standpunkt. Nærmest de lege ferenda har Jul. Lassen uttalt sig i samme retning: Obl. alm. del 3. utg. s. 83.

<sup>3</sup> Om denne dobbelte forutsetning for en normal viljeserklæring, se Kinberg l. c. s. 211 og Bentzon: Personretten s. 110.

ler ikke i moderne psykiatri synes imidlertid den mening lenger å være i skuddet,<sup>1</sup> at er en mann først sinnssyk, så er dermed gitt at alle hans handlinger er unormalt betinget. Visstnok er man nu i langt høyere grad enn før opmerksom på sammenhengen i det menneskelige sjeloliv, og en psykiatriker følger sporene av en partiell sjelsforstyrrelse videre enn en legmann er tilbøielig til. Men det vilde være å overdrive sannheten i denne opfatning, om man frakjente en sinnssyk evnen til å avgi nogensomhelst normal viljeserklæring.<sup>2</sup> Ved enkelte slags sinnssykdom er dette visstnok tilfellet, men langtfra ved alle. Og styrken av den formodning for inkapasitet som sinnssykdom skaper, avhenger dessuten i høi grad av arten og omfanget av den rettshandel det er tale om.

I samklang hermed er det i moderne lovgivning og teori også blitt almindelig erkjent at spørsmålet om sinnssykdommens innvirkning på rettshandelsevnen ikke kan stilles generelt og absolutt, men alltid i forhold til den rettshandel det gjelder.<sup>3</sup> Og som sinnssykdommens virkning er relativ, er det på den annen side heller ikke utelukket at også andre forstyrrelser som ikke har sinnssykdoms karakter, så vesentlig kan forrykke det normale psykologiske grunnlag for en rettshandel, at forutsetningene for dens gyldighet svikter. Spørsmålet om dømmekraften må således ikke løses ut fra en medisinsk eller biologisk avgjørelse av om sinnssykdom foreligger, men ut fra en psykologisk eller psykologisk og social vurdering<sup>4</sup> av om de tilstrekkelige intellektuelle og emosjonelle forutsetninger for avgivelsen av en normal rettshandel må ansees for å være tilstede i det konkrete tilfelle.

Denne opfatning av spørsmålet om sinnssykdommens betydning for rettshandelsevnen synes å være den seirende i all moderne rett. Som karakteristisk eksempel skal alene nevnes de nye danske og svenske lover om emnet, resultater av nor-

<sup>1</sup> Kinberg s. 198.

<sup>2</sup> Jfr. Lagberedningens forslag til Lag om förmynderskap (1921) s. 520. Kinberg l. c.

<sup>3</sup> Man taler isåfall om en psykologisk eller psykologisk social teori om sinnssykdommens virkning, i motsetning til den biologiske eller medisinske, som lar selve sinnssykdommen være avgjørende.

<sup>4</sup> Bentzon i U. f. R. 1918 s. 141, 146.

disk samarbeide hvor Norge ikke har vært med. Den danske myndighetslov av 30. juni 1922 § 65 bestemmer: „Har en person, som på grunn av sinnssykdom, åndssvakhet, forbigående sinnsforvirring eller lignende tilstand manglet evnen til at handle fornuftmessig, truffet en avtale, er denne ikke bindende for ham.“ Og den svenske lov av 30. juni 1924: „Har någon under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten ingått avtal, vara avtalet ogiltigt.“<sup>1</sup>

3. Jeg tror heller ikke at den gjeldende norske rett fjerner sig synderlig fra disse resultater. På ekteskapslovens absolute forskrift om sinnssykdommens virkning kan ingen almindelig setning støttes. Derimot ligger det i umyndiggjørelseslovens § 1 en tydelig forutsetning om at ikke alle de rettshandler en sinnssyk foretar med sitt gods eo ipso kan være ugyldige; ellers kunde nemlig ikke loven gå ut fra at det finnes sinnssyke som på tross av sykdommen kan sies å ha evne til å dra omsorg for sitt gods.<sup>2</sup>

Viktigere er det imidlertid at det i den senere tid, iallfall siden umyndiggjørelsesloven, er falt en rekke H.R.D. som lø-

---

<sup>1</sup> Ganske på samme måte må S. Z. G. § 16 forståes. Se Eggers kommentar. B.G.B.s hithørende §§ 104 og 105 er omstritt. Se bl. a. Rümelin l. c. særlig s. 30 ff.

<sup>2</sup> Det har i praksis gjort sig gjeldende en viss usikkerhet om hvilken rolle denne bestemmelse spiller for vårt spørsmåls avgjørelse.

Loven uttaler ingenting om de sinnssykes rettslige handleevne. Derimot sier den at en mann ikke kan gjøres umyndig bare fordi han er sinnssyk, han må dessuten mangle evnen til „å dra omsorg for sig eller sitt gods“. At loven her har ment hvad den har sagt, fremgår klart av motivene, Ot. prp. nr. 5 for 1897 s. 8, og er også slått fast særlig av 2 H.R.D., Rt. 1922 s. 798 og Rt. 1925 s. 152. Man kan naturligvis ikke dra den slutning av dette at alle sinnssyke som ikke er umyndiggjort, har hele sin rettshandelsevne i behold. Heller ikke at vilkåret for at rettshandler fra de ikke umyndiggjorte sinnssykes side skal være uforbindende, er at de mangler evnen til å dra omsorg for sig selv eller sitt gods. (Således Rt. 1904 s. 749.) Overhodet gir loven intet holdepunkt for positivt å angi når en sinnssykes rettshandler er ugyldig uten hensyn til umyndiggjørelse. Derimot er som nevnt i teksten den negative slutning berettiget, at loven må forutsette at ikke alle sinnssyke kan være rettshandelsudyktige over hele linjen.

Riktigheten av denne slutning bekrefte på en ganske pussig måte av to dissenterende vota i Rt. 1922 s. 798 og Rt. 1925 s. 152. De dissenterende

ser spørsmålet om rettshandelsdyktigheten etter en konkret psykologisk bedømmelse av det foreliggende tilfelle, uten å tillegge det avgjørende betydning om rettshandels giveren i medisinsk forstand er sinnssyk eller ikke. Særlig betydningsfull er i denne henseende Rt. 1904 s. 749. Spørsmålet var her om gyldigheten av en veksel hvis utsteder etter lægens utsagn var sinnssyk. Enstemmig uttalte H.R. at det ikke var nok til vekselens ugyldighet at utstederen var sinnssyk. Han måtte dessuten ha vært i en slik forfatning „at han ikke rettslig kunde forplikte sig“. Betingelsen herfor var etter rettens mening at han også „manglet evnen til å dra omsorg for sig eller sitt gods“.<sup>1</sup> I Rt. 1906 s. 513 reistes tvil om gyldigheten av to kontrakter avsluttet med 5 måneders mellomrum. Den rettsmedisinske konklusjon gikk ut på at vedkommende led av dementia senilis da han sluttet den siste kontrakt, antagelig også da den første blev opprettet. Ingen av de voterende nøide

dommere gikk her med rette ut fra at dersom alle sinnssyke eo ipso var helt blottet for rettshandelsevne, måtte de alltid sies å mangle evnen til å dra omsorg for sitt gods. Men istedenfor å slutte herav at loven ikke tenker sig at alle sinnssyke er inkapable, siden den som ytterligere vilkår for umyndiggjørelse krever at de skal mangle evnen til å dra omsorg for sitt gods, grep man saken anderledes an: Man gikk ut fra som gitt at de sinnssyke var helt inkapable, og var derfor tilbøielig til å mene at lovens annet vilkår for umyndiggjørelse, at vedkommende mangler evnen til å dra omsorg for sitt gods, måtte betraktes som ikke skrevet.

En viss støtte for denne opfatning må det imidlertid innrømmes at nogen uheldig formede uttalelser i lovens motiver kan gi. Etter å ha utviklet når sinnssykdom skal føre til umyndiggjørelse, fortsetter nemlig motivene (l. c. s. 9.): „M. h. t. denne umyndiggjørelsesgrunn vil det forøvrig bemerkes at selve tilstanden i og for sig vil bevirke ugyldighet av de under samme foretatte disposisjoner.“ Hermed behøver imidlertid ikke være ment at sinnssykdom alene er nok til å berøve vedkommende handleevnen (således oppfattes den citerte ytring av Plato u i Rt. 1907 s. 25 og av de dissenterende dommere i Rt. 1922 s. 798). Det kan også være at „selve tilstanden i og for sig“ betyr tilstanden som umyndiggjørelsesgrunn, d. v. s. at en sinnssyk mann er i den tilstand at han mangler evnen til å passe sitt gods. Forøvrig skal det innrømmes at lovens forfattere ikke synes å ha vært helt klar over at spørsmålet om den sinnssykes varige umyndiggjørelse ikke kan løses efter de samme linjer som når det gjelder gyldigheten av hans enkeltstående rettshandler.

<sup>1</sup> Derimot tok man avstand fra hvad underretten hadde fremholdt, at medkontrahenten måtte ha kjent hans tilstand eller burde ha forstått den.

sig med å henvise til at mannen var sinnssyk. I motsetning til dommen av 1904 var det imidlertid ikke hans almindelige evne til å dra omsorg for sitt gods som undersøktes, men spørsmålet om hans tilstand måtte antas å ha berøvet ham den fulle og normale forståelse av de transaksjoner han hadde innlatt sig på. Det antok rettens flertall for den ene transaksjons vedkommende, men ikke for den annen, som var enklere og i sig selv rimeligere. 3 voterende mente at når en mann ikke var umyndiggjort, kunde hans rettshandler ikke være ugyldige medmindre sløvsinnet var så utpreget at han var uten enhver bevissthet om hvad han foretok sig.<sup>1</sup> Det samme kriterium anlegger retten også i Rt. 1907 s. 21. En av en 90-årig mann undertegnet garantierklæring for sin fallerte sønn ansåes her uforbindende. Lægene erklærte at mannen led av dementia senilis. Under hensyn hertil antok retten at „den henved 90-årige mann, hvis åndelige evner efter det billede sakens oplysninger i det hele gir var ganske vesentlig nedsatt, har manglet evnen til å forstå betydningen og rekkevidden av en garanti for sønnens samlede gjeld“ (uth. av førstvot.). Som følge herav blev rettshandelen underkjent. I Rt. 1911 s. 241 anså 2 læger en gaverettshandels utsteder for å lide av dementia senilis. Iallfall 6 av de voterende synes her å bygge på at en erklæring om i medisinsk forstand å være sinnssyk ikke er nok til å berøve mannen rettshandels-evnen. Tre av disse fant det heller ikke godtgjort at han var ute av stand til å forstå betydningen av de utsagn han gav, og vilde derfor oprettholde dem. De tre andre, hvis votum blev dom, antok imidlertid at det var lægenes mening at personen manglet evnen til å avgi de rettshandler det var tale om, og man fant ikke grunn til å fravike den. I henhold til sinnssykeerklæringen og de andre oplysninger blev vedkommende erklært incapax. Dette blev også resultatet i Rt. 1915 s. 66, hvor de sakkyndige anså utstederen av en pantobligasjon for imbesil. H.R. uttalte at han „som følge av sin defekte mentale tilstand ikke har hatt sådant begrep om betydningen av hvad han foretok sig ved å underskrive pantobligasjonen at han kan ansees

<sup>1</sup> Efter Stangs mening sanksjonerte denne dom setningen om at sinnssykdom er nok til å opheve rettshandelsevnen, l. c. s. 253.

derved å ha avgitt en virkelig viljeserklæring“. I Rt. 1915 s. 572 hadde de sakkyndige ikke erklært rettshandelsgiveren for sinnssyk, men uttalt at hun var „et i åndelig henseende lite utviklet og holdningsløst individ, med ringe dømmekraft“. Rettens flertall fant det „ikke godtgjort at avdøde hadde vært så åndssløv og viljeløs, at hun må karakteriseres som incapax mentis ved de av henne foretatte transaksjoner“.<sup>1</sup> Endelig kan nevnes Rt. 1915 s. 739, hvor en kausjonserklæring blev erklært uforbindende, fordi utstederen på grunn av drikk hadde vært „viljeløs, uten evne til å kunne fatte nogen egen bestemmelse“, og Rt. 1916 s. 817, hvor selgeren av en gård ikke på grunn av sløvhet og nervøsitet eller alkoholnyttelse, eller begge deler i forening, ansåes for å være „berøvet evnen til fornuftig omtanke og til en klar forståelse av sine handlinger“ og følgelig blev erklært for å være capax contrahendi.

Der langen Rede kurzer Sinn blir visstnok denne: Overensstemmende med umyndiggjørelseslovens forutsetning har vår domspraksis siden århundreskiftet gått ut fra at de sinnssyke ikke eo ipso er rettshandelsudyktige over hele linjen. Det medisinske spørsmål, om sinnssykdom foreligger, er overhodet ikke avgjørende for kapasitetsspørsmålet. Dette må stilles for hver enkelt rettshandel det er tale om, og dets besvarelse avhenge av om de vanlige psykologiske forutsetninger for en normal viljeserklæring har vært tilstede, eller som det ofte uttrykkes, om rettshandelsgiveren har „hatt en klar og full forståelse“ av den handling det gjelder. — Det vilde imidlertid være uriktig å se denne uttrykksmåte som et tegn på at det efter domstolenes mening bare er den mangelfulle forståelse, og ikke den abnorme motivering av rettshandelen, som kommer i betraktning. Konkrete rettsavgjørelsers premisser kan som bekjent ikke uten videre gjøres om til abstrakte setninger. Og den foreliggende domspraksis er under ingen omstendighet så fast utformet at den skulde stenge veien for den allsidige prø-

---

<sup>1</sup> Stang antar (l. c. s. 252) at høiesterett her gikk over fra det „psykologiske“ til det „biologiske“ syn på sinnssykdommen. Jeg kan ikke se annet enn at det er den beste sammenheng mellom de forskjellige dommer og de synspunkter retten anlegger. Bare at resultatet her blev et annet enn i de foregående dommer.



velse av kapasitetsspørsmålet, som må erkjennes å være den riktige. Heller ikke er det grunn til å frykte for at domstolene ikke vil tillegge den medisinske konstatering av sinnssykdom, og i det hele de sakkyndiges uttalelse om kapasitetsspørsmålet, den tilbørlige vekt. Uten å være bindende for dommeren<sup>1</sup> vil de sakkyndiges uttalelser selvsagt være ham til den største hjelp, ikke minst når der konstateres en sammenheng mellom den sjelelige forstyrrelse og rettshandelen, som en legmann vanskelig vilde bli opmerksom på. At en rettshandel, når den tilstrekkelige psykiske forstyrrelse erkjennes å foreligge, erklæres ugyldig uten hensyn til medkontrahentens gode tro, har norsk rett aldri vært i tvil om.<sup>2</sup>

V. Ved testamenter er det imidlertid særlige forhold tilstede, som gjør det tvilsomt om man uten videre bør overføre de regler som gjelder dømmekraften ved kontrakter.

For det første vil selve den situasjon som gjerne foreligger når testament opprettes, naturlig gjøre dommeren særlig vakt som for å sikre sig at dokumentet virkelig er utslag av en sund og normal vilje. Ikke alene må man nemlig her regne med all den sinnssykdom og bevissthetsforstyrrelse som leilighetsvis forekommer også ved livsdisposisjoner, men også med de forstyrrelser av den normale sinnlikevekt som naturlig følger med alderdom, sykdom og frykt for døden. Særlig er det alderdomssvekkelsen i alle dens stadier som stadig er på ferde, men også de svekkelser som følger av febertilstander, morfinrus, dødsangst etc. er meget praktiske. — Også rettslig sett ligger spørsmålet anderledes an ved testamenter enn ved kontrakter, for såvidt som man her kan forme kapasitetsregelen uten hensyn til en medkontrahents eventuelle interesse. Dertil kommer at ikke alene testamentsarverettens egen grunn, men også et visst hensyn til legalarvingenes interesse, taler for her å stille forholdsvis strenge krav til habiliteten, så intet testament anerkjennes, hvor det er tvil om testators åndelige habitus.

Under disse omstendigheter tror jeg det er berettiget å

---

<sup>1</sup> Til belysning av forholdet mellom de sakkyndige og domstolen henvises til H.R.D. av 26. november 1929 („Kjørstad-saken“).

<sup>2</sup> Svensk og dansk rett gir godtroende medkontrahent rett til å få erstattet den negative kontraktsinteresse i det omfang som finnes billig.

forme regelen om testasjonshabilitet noget strengere enn når det er kontrakter det gjelder. I arvelovens bestemmelse om at testator skal være ved full sans og samling kan man vel også se et slags fingerpek om at denne opfatning heller ikke er lovgiveren fremmed. — Formodentlig kan det også sies at vår rettspraksis bærer spor av den. At domstolene også ved testamentet har lagt samme hovedsynspunkt til grunn som når talen var om rettshandelsevnen inter vivos gir en rekke dommer uttrykk for: det dommeren skal undersøke er ikke om testator i medisinsk forstand er sinnssyk, men om han — som det er formulert i flere HRD — befant sig i en slik tilstand av sløvheter eller svekkelse at den „utelukker evnen til avgivelse av en av fri selvbestemmelse og fornuftig overlegg utgått siste viljeserklæring“.<sup>1</sup> Denne evne behøver ikke å mangle fordi om testator er sinnssyk;<sup>2</sup> men iallfall en enkelt dom gir uttrykk for den efter min mening riktige setning, at når sinnssykdom er konstatert, må det bli en forholdsvis sjelden undtagelse at evnen til testasjon ansees for uberørt av sykdommen.<sup>3</sup> Som

---

<sup>1</sup> Rt. 1899 s. 358, 1914 s. 902 og 1041.

<sup>2</sup> En pregnant dom for dette er Rt. 1915 s. 474. En mann hadde vært innlagt på sinnssykehus som lidende av paranoia, og ansåes av lægene ikke som helbredet da han opprettet testament. Imidlertid uttalte den ene av de sakkyndige at man allikevel ikke kunde frakjenne ham de egenskaper som kreves for å avgi en gyldig viljeserklæring. — Underretten fremhevet at sakens springende punkt var om testator, uaktet han måtte erkjennes å være sinnssyk, allikevel kunde sies å ha vært i besiddelse av de egenskaper der kreves for å avgi et testament. Overretten uttalte: „Selv om testators tilstand lægevidenskapelig bør betegnes som sinnssykdom, antas dette ikke å være avgjørende for spørsmålet om vedkommendes rettslige handledyktighet.“ Retten fremholdt videre, at under hensyn til at begrepet sinnssykdom nu klassifiseres og bestemmes anderledes enn før, måtte det visstnok m. h. t. den sinnssykes rettshandelsevne skje en sonndring efter de individuelle omstendigheter, hvilket så meget tryggere kunde skje som dette også blev anbefalt av de lægevidenskapelige fagmenn. Både underrett og overrett kjente testamentet gyldig, og H. R. sluttet sig enstemmig til. — Også Rt. 1928 s. 1112 peker i retning av at H. R. ikke anser sinnssykdom som i og for sig avgjørende for testasjonsevnen. Testamentet blev her satt tilside bl. a. fordi man fant det i høi grad sannsynliggjort at „avdøde ved dets opprettelse var sinnssyk og ute av stand til å avgi nogen rettsgyldig siste viljeserklæring“. I „Kjørstad-saken“ (se forrige side) tok H. R. ikke stilling til spørsmålet.

<sup>3</sup> Annet og mere legger jeg nemlig ikke i Rt. 1915 s. 657, skjønt

ved kontrakter spiller naturligvis også her sinnssykdommens art og det foreliggende testaments innhold og indre rimelighet en stor rolle.<sup>1</sup>

Hvorvidt man også ved de øvrige psykiske forstyrrelser er snarere enn ved livsrettshandler til å erklære rettshandlevnen for ophevet, kan formentlig i eldre tid ha vært tvilsomt nok. Et kjent eksempel på at kravene til „full sans og samling“ heller ikke ved testament blev satt synderlig høit, er således Rt. 1881 s. 673, hvor et testament blev oprettholdt, skjønt det ene testamentsvidne prøvet at testator var „dyktig full“ ved anledningen, og det annet var enig i at han iallfall var beruset. I den senere tid synes imidlertid H.R.s bedømmelse av testators habilitet å følge strengere linjer.<sup>2</sup> Til belysning av rettens nuværende praksis kan henvises til Rt. 1914 s. 902 og 1041, 1915 s. 657 og 1928 s. 1112, hvor testamentet blev kjent ugyldig, og til Rt. 1915 s. 474, 1916 s. 26 og 909, 1917 s. 260 og 946, 1921 s. 488, 1925 s. 453, 1927 s. 273 og H.R.D. av 26. november 1929, hvor det tildels under sterk tvil blev respektert.

---

premissene visselig går lenger. Førstvoterende, hvis votum vant flertall i retten, uttalte nemlig at allerede en fremlagt lægeerklæring gjorde det tvilsomt om testator hadde vært ved full sans og samling, således som dette har vært forstått av H.R. „Jeg behøver dog ikke å avgjøre saken herpå, idet jeg efter hvad det foreligger må anse det som tilstrekkelig godtgjort at testator da testamentet opprettedes var sinnssyk.“ Skulde man nemlig anta at denne uttalelse var mere enn et tilfeldig tilbakefall til gamle romanistiske forestillinger, som ved bedømmelsen av den foreliggende sak ingen rolle spilte, vilde nemlig dommen bringe hel forvirring i vår retts lære om sinnssykes rettshandelsevne, og særlig stå i absolutt strid med den omtrent samtidig avsagte dom i Rt. 1915 s. 474.

<sup>1</sup> Professor Ragnar Vogt fremholder i denne forbindelse at det kan være grunn til å gjøre en sontring. Nemlig mellem de testamenter som bare betegner en gjentagelse av hvad testator har bestemt sig til og eventuelt uttalt mens han ennå var fullt åndsfrisk, og de disposisjoner hvori den sinnssyke treffer en helt ny beslutning om arvens fordeling og kanskje slår inn på ganske andre veier enn dem han i normal tilstand fant naturlige. („Reproduktive og produktive akter.“) At testamentet i siste fall må betraktes med langt større mistenksomhet enn i første, er det neppe tvil om. — Om professor Vogts og overlæge Scharffenbergs syn på disse spørsmål kan forøvrig henvises til „Dagbladet“ nr. 257 for 1929.

<sup>2</sup> I Rt. 1911 s. 243 gir en av de voterende positivt uttrykk for at man ved dispositiones mortis causa må stille strengere krav til habiliteten enn ved livsrettshandler.

VI. Bevisbyrden for at testator ikke har vært ved full sans og samling har de slektsarvinger som angriper testamentet. Samme regel gjelder som bekjent ved kontrakter, og dens begrunnelse er også helt identisk: heller ikke hos de folk som oppretter testament er sinnsforstyrrelser det normale og regelmessige.<sup>1</sup> Denne ordning av bevisbyrden er alminde-  
lig antatt i teorien,<sup>2</sup> og høiesterrett har i en lang rekke dom-  
mer lagt den til grunn.<sup>3</sup> Men selvfølgelig må denne som alle  
bevisbyrderegler tøies og lempes efter forholdene. At bevis-  
byrden således kastes frem og tilbake eftersom den ene eller  
den annen legger frem sine bevisdata, er kjent nok. Har så-  
ledes eksempelvis slekten godtgjort at avdøde var sinnssyk i  
medisinsk forstand, blir det testamentsarvingens sak å godt-  
gjøre at testasjonen allikevel har vært helt uberørt av syk-  
dommen.

For på forhånd å avskjære enhver tvil om at testator har  
vært ved forstandens fulle bruk, har den norske arvelov for  
enkelte testamenters vedkommende — nemlig dem som ikke i  
sin helhet er skrevet av testator — tatt med blandt formkra-  
vene, at vidnene skal gi testamentet påtegning om at testator  
har vært ved full sans og samling. Selvsagt må ikke dette  
misforståes derhen, at når disse krav er iaktatt, nytter det  
ikke slektsarvingene å søke bevist at testator allikevel var  
utilregnelig.<sup>4</sup> De to vidners attestasjon har imidlertid sin

<sup>1</sup> Enkelte av Platous ytringer under hans polemikk mot høiesteretts  
praksis i testamentssaker kunde forøvrig næsten tyde på at han anser selve  
testamentsoprettelsen som et mistenkelig symptom på manglende åndelig  
likevekt.

<sup>2</sup> Jfr. Platou s. 198, Priv. alm. del s. 240. Gjelsvik: Personrett  
s. 20. Platous uttalelser s. 201, 217, 219 o. fl. st. kunde synes å peke i  
annen retning, men sikter visstnok alene til de testamenter hvis form ikke  
er i orden. — I fremmed teori hevdes setningen bl. a. av Dernburg s. 64,  
Staudingers kommentar til B.G.B. § 2230, Curti s. 196 og Tuor s. 100.  
Bentzon s. 66, jfr. Personretten s. 112, og Chydenius s. 194 mener derimot  
at det er testamentsarvingene som må føre bevis for at testator har vært åndsfrisk.

<sup>3</sup> Jfr. eksempelvis Rt. 1899 s. 358, 1914 s. 1041, 1915 s. 474, 1916 s.  
26 og 909, 1917 s. 260, 1921 s. 488, 1927 s. 273 og H.R.D. av 26. november  
1929. I dommen Rt. 1916 s. 26 dissenterer 2 dommere ganske skarpt.

<sup>4</sup> Se Rt. 1914 s. 1041, hvor testamentet tross påtegningen blev erklært  
ugyldig.

naturlige verdi som bevismiddel, større eller mindre etter forholdenes og vidnenes eiendommelighet.<sup>1</sup>

Dersom imidlertid de to vidner har glemt å attestere at testator var åndsfrisk, og testamentet allikevel ikke omstyrtes på grunn av den formfeil som er begått, står spørsmålet om bevisbyrden for testators tilregnelighet i en annen stilling. Dette skal jeg nedenfor komme tilbake til, under behandlingen av formfeilenes virkning overhodet.<sup>2</sup>

VII. Testasjonshabilitet må være tilstede i det øieblikk testamentet opprettes. At arvelateren før dette tidspunkt har vært habil eller blir det etterpå, hjelper ingenting. For sikkerhets skyld uttaler arvel. § 63 regelen uttrykkelig: „Er et testament fra begynnelsen formedelst manglende myndighet hos oppretteren eller den forfatning hvori han ved opprettelsen befant sig, ikke gyldig, blir det uten innflytelse om hindringen for dets gyldighet senere bortfaller.“ Blir en mindreårig 18 år, eller får en umyndiggjort sin myndighet igjen, blir ikke det testament han uten konfirmasjon har opprettet, mens habiliteten manglet, uten videre gyldig.<sup>3</sup> Ønskes testamentets bestemmelser oprettholdt, får testator gjenta dem i et nytt testament.

Hvis omvendt testator har vært habil da testamentet blev opprettet, skader det ikke dets gyldighet at han siden blir sløv, sinnssyk, umyndiggjort eller hvad det kan være.

---

<sup>1</sup> Når vidnene ikke er læger, kan det jo lett hende at de anser testator for fullt normal, mens det for en psykiatriker straks står klart at mannen ikke har forstandens fulle bruk. Symptomene på dementia senilis legger således legfolk ofte ikke merke til. Jfr. Piatou s. 195—196.

<sup>2</sup> Se § 15 IV.

<sup>3</sup> Efter dette tidspunkt kan det heller ikke meddeles konfirmasjon på testamentet.

## § 13.

**Om testamentsformer i almindelighet.**

I. Vil en arvelater oprette testament, er det efter vår arvelov, og alle verdens andre arvelover,<sup>1</sup> ikke tilstrekkelig at han gir uttrykk for sin vilje på den måte han i øieblikket finner praktisk. Han må iakttå de former som arveloven foreskriver.<sup>2</sup>

I en tid som vår, som i så høi grad er behersket av „angst for form“<sup>3</sup> og formale betraktninger, krever dette fenomen en undersøkelse til forklaring av testamentsformenes berettigelse eller til påvisning av deres grunnløshet.

II. Det kan ikke bestrides at det har en rekke store og iøinefallende fordeler å gjøre en rettshandels gyldighet betinget av at den er blitt til i en viss form.

Først og fremst har formen en utpreget evne til å gi rettshandelen dens faste og bestemte rettslige særpreg. „Formen er for rettshandelen hvad preget er for mynten“ har Ihering engang sagt. Dens anvendelse gjør det klart for partene og for omverdenen at det er en rettslig bindende viljserklæring man har for sig, at den endelige beslutning er tatt, og overveielsens og „ventileringens“ tid forbi. Den stempler den foreliggende rettshandel som det den er, kjøp, leie etc., tvinger dens innhold frem i fullt dagslys og fjerner meget av den intellektuelle uklarhet og ufullstendighet som så ofte utmerker de formfrie rettshandler. Formen virker videre som et gavnlig memento overfor rettshandelens giver, idet den vekker hans juridiske bevissthet og minner ham om de betydningsfulle følger en rettshandel kan ha. Efter omstendighetene kan den også verne ham mot

---

<sup>1</sup> Best kjent blandt rettshistoriens undtagelser fra denne setning er vel den klassiske romerretts fideikommiss.

<sup>2</sup> Det kan i en viss forstand sies at alle rettshandler er formbundet, forsåvidt som viljserklæringen må ha gitt sig uttrykk i ytre symboler hvis betydning er tilgjengelig for utenverdenen. Jfr. E n d e m a n n s. 235. Når man taler om en formbundet rettshandel, mener man imidlertid en rettshandel som er bundet til ganske bestemte ytre uttrykksformer, f. eks. skriftlighet, vekselform, stipulasjon i romerretten etc.

<sup>3</sup> E n d e m a n n s. 234.

tvang og svik fra omgivelsenes side. Og endelig bidrar formen til å skape et sikkert og uforgjengelig bevis for rettshandlens innhold, idet næsten alle formkrav er rettet på å kaste notoritet og publisitet over rettshandelen.<sup>1</sup>

Disse fordeler får man imidlertid ikke gratis. All formbundethet har skyggesider, først og fremst at den stundom hindrer en viljeserklæring fra å nå sitt formål, skjønt den i enhver henseende er verdig rettsordenens beskyttelse. Og et slikt resultat virker ikke bare støtende på „den ukyndige, særlig på legmannen“<sup>2</sup>, men bør vekke betenkelighet hos enhver. Å binde rettshandelen til visse former har videre en farlig tendens til å stimulere rettslivet til gold formalisme og til å glemme livets realiteter for å dyrke det ytre skall, formen. Og endelig sier det sig selv at all form betyr tungvinthet, tidstap og i det lange løp pengetap.

I gammel tid var det naturlig nok at balansen mellom formreglens debet- og kreditside gikk desidert i formkravets favør. I tider da rettssikkerheten var liten, tilliten mellom kontrahenter enda mindre, og dommerne gjennomgående nokså tunge på hånden, måtte den ytre sikkerhet og uomtvistelighet som formen gir, lett få overtaket over de praktiske ulemper som fulgte formkravet, særlig da omsetningslivets pulsslag ennå var temmelig langsomme. Dertil kom det sterke tak som formalismen alltid har i primitive folks bevissthet, støttet som den gjerne er til mystiske og religiøse forestillinger.

Likeså naturlig er det imidlertid at utviklingen i all moderne rett har gått i retning av å slipe vekk formene, og at de aller fleste rettshandler i våre dager kan inngåes formløst.<sup>3</sup> Uten at jeg formentlig behøver å påvise dette nærmere, må det jo falle i øinene hvordan formreglens fordeler stadig har tapt i betydning, mens de ulemper som følger formene gjennomgående vilde føles aldeles uutholdelige i moderne forretningsliv.

<sup>1</sup> Se Endemann s. 238—239.

<sup>2</sup> Platon s. 171.

<sup>3</sup> Dette er forsåvidt bare en enkelt side ved den store rettslige kulturbevegelse som har gått ut på å løse rettsvirkningen fra ordet og knytte den til tanken og viljen isteden. Se herom bl.a. Stang i Den nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala 1926 s. 318 ff.

Det vilde imidlertid være forhastet om man herav vilde trekke den slutning at alle formkrav var en uting i moderne rett. På enkelte rettsområder kan de fremdeles ha sin misjon, og arveretten er visselig ett av dem.

III. Ved testamentet gjør det sig nemlig særlige hensyn gjeldende som med avgjørende styrke taler for at kravet til en viss form ikke gis op.

Så viktig en rettshandel er testamentet, at det ikke er av veien at arvelateren gjennom formkravet får varsel om å tenke sig om før han uttaler sin beslutning. Formens evne til å trekke grense mellom de foreløbige overveielser og den endelige beslutning er ved testamentet særlig betydningsfull, siden viljeserklæringen ikke har nogen adressat. Den betryggelse form kan gi for at rettshandels giveren har erklært sin vilje ved full sans og samling uten å være tvunget, narret eller utilbørlig påvirket, er mere påkrevet enn ellers, i betraktning av den svakhetstilstand testator ofte befinner sig i. Og formens evne til å skape vitterlighet og sikre beviset for testamentets innhold er særlig på sin plass, siden testator selv er død når testamentet skal tre i virksomhet. — Dertil kommer at også de legale arvinger har et berettiget krav på å beskyttes mot uvettige disposisjoner fra arvelaterens side, gjennom regler om testamentets form. Det er jo disse arvinger, og ikke arvelateren selv, som i realiteten rammes av testamentets disposisjoner. Såsant det derfor erkjennes at slektens arvekrav i sig selv er samfundsmessig berettiget, er det ikke mere enn rimelig at arvelateren gjennom formregler vekkes til omtanke og ansvar, når han i sitt testament vil gå de legale arvinger forbi.

På den annen side gjør formreglenes skyggesider sig ikke tilnærmelsesvis så sterkt gjeldende ved testamenter som ved de vanlige rettshandler inter vivos. Testamenter opprettes så sjelden at om det koster litt tid og krever litt ceremoni, er det ikke så farlig. Og skulde formkravet lede til at et testament nu og da forblir uoprettet, eller at en ulastelig testasjonsvilje faller til jorden, har man iallfall den trøst at de folk som i så tilfelle får arven, også møter op med en arveadkomst som i lovgiverens øine har social verdi.

Selv om man imidlertid i prinsippet innrømmer at full



formfrihet ikke kan anbefales når det gjelder testamenter, er det ikke dermed gitt at alle formregler kan forsvare sin plass, eller at de alle er like gode. Vi skal ikke her innlate oss på nogen drøftelse av hvordan de formregler skal være som best tilgodeser de hensyn som bærer formkravet frem, samtidig som de er til minst mulig gene for testator. Visse fundamentale krav til gode formregler hersker det imidlertid enighet om: De må være utvetydige og ikke for innviklede, og fremfor alt må de ikke virke som en snare for testator, derved at formens overholdelse er avhengig av betingelser som han ikke er istand til å kontrollere; således vidtrekkende inhabilitetsregler for vidner og lignende. Om slike formregler vil vel alle være tilbøielig til å si med testamentsformenes varme forsvarer E n d e m a n n: „Sie gefährden die Rechtssicherheit, zu deren Erhaltung sie doch gerade dienen sollen“ (s. 240). — Men ellers er det klart at ens stilling til spørsmålet om testamentsformenes utstrekning og rettslige betydning tar farve av det prinsipielle syn man har på arveretten; ser man med sympati på slektsarveretten, er man tilbøielig til å stramme formkravene sterkere enn om testamentsarven står ens hjerte nærmest. Videre er det uundgåelig at hele ens juridiske grunninnstilling må gjøre sig gjeldende ved formreglenes vurdering. De jurister hvem rettens sikkerhet og beregnelighet ligger særlig på sinne, vil naturlig betrakte kravene om testamentsform med prinsipiell sympati. Som de fremhever verdien i abstrakte og absolutt bindende rettsregler, selv med fare for å gjøre konkret urett i et individuelt tilfelle, er de tilbøielig til å understreke formreglenes fortjenester i de gjennomsnittlige tilfeller, selv om de undtagelsesvis kan føre til mindre smakelige resultater.<sup>1</sup> På den annen side er det likeså følgeriktig at hvis man ser det som rettslivets viktigste oppgave å gjøre dommeren fri for stive og abstrakte reglers ubetingede herredømme for derved å åpne ham adgang til å ta rikest mulig hensyn til konkret rettferdighet og rimelighet, ser man ikke med ubetinget blide øine på formkrav, heller ikke ved testamenter. Det er således ingen til-

---

<sup>1</sup> I begge tilfeller er det yppersteprestens prinsipp om at det er bedre at én dør for folket enn at hele folket ødelegges, som kommer til orde.

feldighet at den tyske frirettsskole både de lege ferenda og de lege lata er gått til angrep på B.G.B.s formforskrifter.

IV. Hvilken rettslig karakter har nu de formregler som overalt gjelder testamentet, og kan det sies noget generelt om hvilke følger det har at de ikke er fulgt av testator?

Som vi nettopp så, er det mange hensyn reglene om testamentsform skal tjene, og det kan ikke sies at de ubetinget peker i samme retning når formreglens karakter skal bestemmes. I hovedsaken gjelder dog at hvis formreglene fullt ut skal nå hvad det centrale i deres motivering sikter på, må den regelmessige følge av deres overtredelse være at noget gyldig testament ikke er kommet istand. Formregler gjør isåfall testamentet til en formalakt, eller som det også kan uttrykkes, til en solennitetshandling.<sup>1</sup>

I dette testamentets solennelle preg må man imidlertid ikke — som Platou er tilbøielig til — legge nogen mystisk forestilling om at formens iakttagelse har en ubedragelig evne til å bringe testators absolutt „innerste vilje“ for dagens lys.<sup>2</sup> Og enda mindre må man fristes til veritabel fetischdyrkelse av formene, og bedyre at „ingen levende sjel“ kan ha nogensomhelst mening om hvad arvelateren har ment eller villet, dersom ikke formene er opfylt til punkt og prikke.<sup>3</sup> At testament er en formalakt betyr slett og rett at fordi formen gjennemsnittlig sett er en garanti for at testators vilje er endelig overveiet og fritt uttrykt, tar man i det enkelte tilfelle ikke hensyn til den testasjonsvilje som har lagt sig for dagen på annen måte.

Heller ikke må man tro at det er en undtagelsesfri regel at overtredelse av testamentsformene fører til ugyldighet, eller endog at dette er en såkalt „begrepsmessig nødvendighet“.<sup>4</sup> Det er ingenting i veien for at loven tillegger sine formregler en

<sup>1</sup> Platou s. 176, jfr. s. 173.

<sup>2</sup> S. 189, 183 o. fl. st.

<sup>3</sup> Platou s. 189, jfr. også s. 175: „Det er jo nettopp ene og alene ved iakttagelse av bestemt form at testator har satt og kan sette oss i kunnskap om hvad han vil.“

<sup>4</sup> Således Platou s. 171: „At en tilsidesettelse av formen må virke på denne måte ligger i dens begrep.“ Som teksten Stang: Indledning 2 utg. s. 257.

annen og svakere virkning. Gode grunner kan således eksempelvis tale for at de forskrifter som vesentlig sikter på å sikre beviset for testamentet, tillegges de vanlige bevisreglers karakter. Det er heller ikke nogen urimelig tanke at lovgiveren gir formforskrifter som han finner det ønskelig blir iaktatt, uten derfor å utstyre dem så drakonisk at deres overtredelse uvegerlig fører til ugyldighet. I moderne fremmed rett har man da også nok av eksempler på slike svakere formregler.<sup>1</sup>

Spørsmålet om hvilken virkning formfeil skal ha må derfor til syvende og sist løses gjennom tolkning av den arvelov som behersker testamentet, hos oss altså den norske. Og denne tolkning må selvsagt skje under anvendelse av alle de tolkningsmidler som ellers er anvendelige overfor lover, forarbeidene, den historiske utvikling etc. En viss naturlig bakgrunn for tolkningen gir imidlertid den formodning om at anstøt mot formregler fører til ugyldighet, som vi foran utledet av formkravets natur, eller reitere av dets normale legislative grunnlag. Men denne formodning taper naturligvis sin verdi overfor formregler hvis begrunnelse øiensynlig peker i annen retning, eller som er formulert slik at de som absolutte formforskrifter betraktet vilde føre til usmakelige resultater.

I fremmed rett ser man undertiden oppstillet visse alminde-

---

<sup>1</sup> I Danmark f. eks. — hvis arvelov av 1845 ellers er forbilledet for den norske — har formen, som *Bentzon* uttrykker det (s. 75) alene „den svagere Betydning at dens Forsømmelse gjør Testamentet lettere angribelig“. Det faller nemlig bare sammen såfremt nogen av arvingene benekter dets materielle „riktighet“, d. v. s. at det er et riktig uttrykk for testators vilje. — Den østerrikske lovbok gjør en uttrykkelig sontring innenfor sine formkrav. I dens hovedregel om det egenhendige (holografe) testament (§ 578) foreskrives at arvelateren må skrive og undertegne testamentet egenhendig. Men „die Beisetzung des Tages, des Jahres und des Ortes wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich“. At en overtredelse av dette vennskapelige råd ikke medfører ugyldighet er naturlig nok (§ 601). — I Schweiz hevdes det at ikke alle lovbokens formregler drar ugyldighet efter sig når de overtredes, men at de forskrifter må holdes utenfor „deren Geringfügigkeit nicht die Gültigkeit der Willenserklärung selbst in Frage zu stellen vermag“ (*Tuor* s. 295). Og også den tyske Reichsgericht har vist sterk tilbøielighet til å underkaste de enkelte formkrav en nærmere vurdering og klassifisering, slik at deres overtredelse ikke alltid har ugyldighet til følge (*Endemann* s. 235, jfr, s. 242).

lige prinsipper om de synsmåter som skal være bestemmende for formforskrifters tolkning. I Tyskland sier f. eks. Danz<sup>1</sup> at „alle Formgebote möglichst restriktiv ausgelegt werden müssen“, og i samme retning uttaler de forfattere sig som sogner til frirettsskolen eller står den nær: „Im Zweifel gegen die Form!“ På den annen side hevder Endemann likeså bestemt at det ligger „im Zwecke und Sinne aller erbrechtlichen Formgebote, dass sie getreueste und peinlichste Beobachtung erheischen“ (s. 241). Setninger som disse er imidlertid utelukkende uttrykk for de forskjellige forfatteres lovgivningspolitiske sympatier, og står bare iveien når man i lojalitet mot den enkelte arvelovs ord og tanke skal tyde dens stilling til formkravenes rettsvirkning.

V. Før vi efter disse bemerkninger om testamentsformer i almindelighet går over til å fremstille den norske arvelovs regler herom, er det nyttig å kaste et blikk på formreglenes historiske utvikling i de forskjellige land og hvordan de fortøner sig i moderne fremmed rett. En slik rettssammenlignende betraktning gir nemlig ikke bare verdifullt materiale ved vurderingen av de norske formregler, men tør også være av verdi når det er selve forståelsen av disse regler det gjelder.

Det eldste romerske testament var offentlig i ordets dypeste forstand, idet det blev oprettet på Forum i alt folkets påhør.<sup>2</sup> Eldst blandt de private testamenter var *mancipasjonstestamentet*. Oprindelig var dette ikke noget egentlig testament, men en sann mancipasjon med 5 vidner og en libripens, og med en mottager, *familiae emptor*, som mancipanten betrodde å fordele godset efter hans død. Gjennem prætor blev så det berømte romerske 7-vidne testament<sup>3</sup> bragt til anerkjennelse, og dette blev stående i Justinians rett. Det egenhendig nedskrevne testament uten vidner — det såkalte *holografe testament* — tilla Justinian og den offisielle romerrett ikke gyl-

---

<sup>1</sup> Citert efter Endemann s. 243. Dernburg (s. 74) og Tuor (s. 197) mener også at „alle Formvorschriften sind einschränkend auszulegen“.

<sup>2</sup> Testamentum comitiis calatis. Oprindelig krevdes også folkets samtykke, fordi testamentet var et brudd på loven som gav slekten all arverett.

<sup>3</sup> 7-tallet fremkom ved at libripens og mottager ved mancipasjonstestamentet litt efter litt sank ned til vidner på linje med de 5 andre.

dighet. Ved en forordning av 446 hadde imidlertid keiser Valentinian III anerkjent dets gyldighet for det vestromerske rikes vedkommende.

I Tyskland blev det romerske 7-vidnetestament resipert sammen med den øvrige romerske rett, men trengte aldri helt igjennem. Derimot anvendtes regelmessig det også i romerretten anerkjente offentlige testament, og ved siden herav testament opprettet for presten med 2 vidner, som kanonisk rett hadde innført.

De franske „pays de droit écrit“ fulgte i denne som i andre henseender romerrettens regler. Men i de deler av Frankrike hvor „les coutumes“ hersket, vant det holografe testament frem til næsten eneherrredømme. Antagelig er det Valentinians forordning der blev tatt op i Breviarium Alaricianum av 506, som her har påvirket le droit coutumier. I 1629 blev det egenhendige testament ved kongelig ordonnans tillatt brukt i hele kongeriket. De sydfranske parlamenter vegret sig imidlertid energisk ved å innregistrere dette kongebud som lov, og først code civil avgjorde striden ved å anerkjenne det holografe testament som det normale og regelmessige.<sup>1</sup> Fra Frankrike gikk det over i spansk og italiensk rett, likesom det fikk borgerrett i de deler av Tyskland som vedblivende blev stående under innflytelse av fransk rett, således Rhinprovinsen og Baden.

I alle forarbeidene til B.G.B. stengte man det egenhendige testament ute. I riksdagen tok imidlertid jurister fra Baden op forslag om at det måtte anerkjennes i lovboken, og under henvisning til de snart hundreårige erfaringer man der hadde hatt, blev det holografe testament knesatt av loven ved siden av det offentlige testament, opprettet overfor en dommer eller en notar.<sup>2</sup>

I Schweiz var før civillovboken av 1907 holograft testament tillatt i nogen av kantonene, ukjent i andre.<sup>3</sup> S.Z.G. anerkjenner dets gyldighet ved siden av testament, opprettet for øvrighetsperson. § 498 jfr. § 505.

<sup>1</sup> Code civil §§ 969—970. Også offentlig testament er tillatt, men brukes lite. Se Colin et Capitant s. 852.

<sup>2</sup> B.G.B. § 2231.

<sup>3</sup> Tuor s. 321.

Østerrikes lovbok tillegger også det egenhendige testament gyldighet (§ 578), og krever endog mindre formalitet ved dets opprettelse enn fransk, tysk og schweizisk rett. Når bare testator selv har skrevet og undertegnet testamentet, er det ikke noget vilkår for gyldigheten at datum og sted er føiet til.

I England er det derimot alltid nødvendig for opprettelse av testament at 2 vidner er tilstede. Det kreves dessuten skriftlig form, underskrift av testator og vidnene.<sup>1</sup> Russisk rett kjenner bare offentlige testamenter, ikke private (civillovens § 425).

Finsk og svensk rett foreskriver at testament kan gjøres enten muntlig eller skriftlig i overvær av 2 vidner.<sup>2</sup> Hvis vidner ikke kan skaffes, og heller ikke senere har kunnet skaffes før testators død, anerkjennes imidlertid også det holografe testament som gyldig. De danske testamentsformer ligner de norske.<sup>3</sup>

Den foregående oversikt har vist at det ikke er liten forskjell mellom kravene til testamentsformer i de forskjellige land. Særlig er det anerkjennelsen eller forkastelsen av det holografe testament som danner den viktigste forskjell. I dets hjemland, Frankrike, hersker det såvidt vites enstemmighet om at det er en nyttig og heldig institusjon. I Tyskland er meningene delt. Mens således eksempelvis Dernburg kaller det „eine der kostbarsten Gaben, welche das B.G.B. dem deutschen Volke gebracht hat“ (s. 69), mener Endemann at rettssikkerheten gjennom det egenhendige testament blir „aufs höchste gefährdet“ (s. 282). Også i den aller nyeste diskusjon går opfatningene meget fra hverandre.

Det kan imidlertid ikke nektes at det egenhendige, ubevidnede testament i det siste hundreår har hatt en fremgang som er høist bemerkelsesverdig, og at det for tiden står som den representative og mest karakteristiske testamentsform i europeisk rett.

---

<sup>1</sup> Curti s. 197—199.

<sup>2</sup> Chydenius s. 178 ff. jfr. s. 198. Nordling s. 230 ff. jfr. s. 242. Olivecrona s. 169 ff.

<sup>3</sup> Bentzon s. 75 ff.

## § 14.

**Testamenters opprettelse.**

I. Arveloven sonderer mellom 3 slags testamenter: 1) Det skriftlige testament, som er den normale testamentsform (§ 50 og § 51). 2) Det muntlige testament, der bare er tillatt i sykdomstilfelle (§ 52 og § 53) og 3) Testament som opprettes „innen skipsborde eller i felten“ (§ 57).

II. Lovens første fordring til et skriftlig testament er at det er underskrevet av testator („under testators hånd“, arvel. § 50). Det er ikke nok at han nevner sitt navn i dokumentet, f. eks.: Undertegnede, N. N., erklærer herved som sin siste vilje etc.

Ved siden av underskriften må imidlertid også visse andre former iakttas, forskjellige ettersom testator selv har skrevet hele testamentet, eller han ikke har gjort det: Dersom testator egenhendig har skrevet testamentet — holograft testament — krever loven at han skal vedkjenne sig testamentet som sitt „enten for notarius eller i overvær av minst 2 vidner der av testator er anmodet om å overvære handlingen, og som ei alene i almindelighet, men også med hensyn til handlingen eller deres forhold til saken og partene, har fullkommen troverdighet“ (§ 50). Vedkjennelsen skjer ved at testator enten underskriver testamentet i vidnenes nærvær, eller erklærer at det testament han viser dem er skrevet og underskrevet av ham selv. Nogen underskrift på testamentet av vidnene eller notarius kreves ikke, enn mindre attestasjon av testators sinnstilstand ved anledningen. — Har derimot testator ikke selv skrevet hele testamentet, krever loven noget mere. Da „bør det langsomt og tydelig opleses til vedtagelse, og av notarius eller vidnene med angivelse av år og dag gis påtegning om at sådant er iakttatt, samt om hvorvidt testator har vært ved full sans og samling“ (§ 51).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> At slik påtegning ikke kreves ved det egenhendige testament skyldes visstnok en lapsus fra justiskomiteens side. Regjeringens prp. § 55 og § 56

Et felles krav er det som man ser i begge tilfeller, at testamentet må opprettes i vidners overvær, enten dette nu er notarius publicus eller to almindelige privatfolk. Testamentsoprettelse for notarius — som alltid har et notarialvidne med — er imidlertid en stor sjeldenhet hos oss. Privat testament i 2 vidners overvær er den alt overveiende regel. Og til disse vidner stiller arveloven både ved holografe og andre testamenter følgende krav: a) de skal være specialiter rogati og b) de skal i enhver henseende være habile.

a) Kravet om rogatio specialis — som jo forøvrig ikke er noget nytt i testamentsformenes historie — blev opstillet av arvelovkommisjonen „for at man ikke skal kunne betjene sig av personer der leilighetsvis måtte ha hørt arvelaterens løse ytringer i ubevoktede øieblikker, da han ikke tenkte på å avgi nogen bestemt viljeserklæring til bevis om hvorledes han i sådan henseende disponerte over sine midler“.<sup>1</sup> Såvel kommisjonens forslag som regjeringens prp. formet regelen som et krav om at vidnene måtte „i dette øiemed være særskilt tilkalt“. I justiskomiteén blev teksten imidlertid endret til at vidnene „av testator er anmodet om å overvære handlingen“.<sup>2</sup> — Som loven foreligger, er det klart at nogen spesiell budsendelse eller særlig tilkallelse av testamentsvidnene ikke er nødvendig.<sup>3</sup> De kan godt være tilstede i forveien, og er de budsendt, behøver det ikke være testator som har gjort det.<sup>4</sup> Praksis har heller ikke krevd at testator uttrykkelig skal anmode vidnene om å fungere som testamentsvidner. Man har

---

krevet påtegning og attestasjon for alle skriftlige testamenter. Justiskomiteen endret dette, idet man bare trodde å omredigere prp. Se Innst. O. 15 for 1854 s. 43. — Komiteen utvikler forøvrig sitt syn på formsspørsmålet i følgende ordelag, som efter Platous mening viser hvor „fjernt den var fra forståelsen av forholdet“ (s. 177): „Komiteen har ansett det for viktig at disse former, som står i strid med vår hele tilvante kontraktslære, og således kunde legge vanskeligheter i veien hvorover legmenn lettelig kan komme til å snuble, blir gjort så enkle og tydelige som mulig.“

<sup>1</sup> Mot. s. 84.

<sup>2</sup> Innst. O. 15 for 1854 s. 43.

<sup>3</sup> Jfr. Rt. 1887 s. 411.

<sup>4</sup> Det kan godt være testators slektninger (Rt. 1877 s. 58) eller endog testamentsarvingen selv (Rt. 1917 s. 781).



funnet lovens ord og hensikt tilfredsstillet, når det med tydelighet fremgår av situasjonen at det er efter testators ønske og vilje, at de overværer testamentshandlingen.<sup>1</sup> En budsendelse fra testator selv er naturligvis alltid tilstrekkelig.

b) Til begrunnelse for lovens strenge og særegne fordringer til testamentsvidnenes habilitet sier arvelovkommisjonen (Mot. s. 84) at dermed „formen uttrykt at der ikke, fordi viljeserklæringen opsettes sålenge at ingen aldeles habile betimelig kan fåes, blir anledning til å henskyte tilfellet under undtagelsen i L. 1—13—17, og at der heller ikke blir nogen adgang til under bevisførelse om testamenter å anvende den lære at ei aldeles lovfaste vidner, når de utgjør et større antall, kunde virke fullt bevis, samt endelig vel også at vidner, der i almindelighet kan ansees habile, f. eks. blinde, ikke ved skriftlige testamenter kan brukes.“

De habilitetsregler som arveloven henviser til var lovbookens bestemmelser om vidner i 1—13. Inhabile er her for det første „ubekjente personer“ (1—13—5), dernæst angjeldendes „åpenbare uvenn eller avindsmann“ (1—13—16). Videre — og dette er den viktigste regel — „husbond, hustru, foreldre, barn, tyende, søsken, eller like så nær besvogrede“ (1—13—17). Inhabile var likeledes den som selv var interessert i saken (1—13—18), var under 15 år (1—13—19), eller var et „udædisk menneske“ eller „forvunnen for nogen uærlig sak, tyveri, forræderi eller trolldom“ (1—13—20). Ved sin innskjerpelse av den „fullkomne“ troverdighet har loven, efter hvad motivene viser, ytterligere villet fremheve — hvad man vel også uten lovregel vilde ha funnet selvsagt — at personer som ved sin fysiske utrustning er avskåret fra å utføre et vidnes funksjon er utelukket. Således blinde ved skriftlige testamenter, og døve ved muntlige. Vidnenes „troverdighet“ skal iflg. arveloven ikke bare være i orden „i almindelighet, men også med hensyn til handlingen eller deres forhold til saken og partene“. „Saken“ kan her ikke bety annet enn testasjonen, og „partene“ må innbefatte ikke bare testator og testa-

---

<sup>1</sup> Se således Rt. 1869 s. 68, 1877 s. 58, 1891 s. 835, 1895 s. 809 1924 s. 1109.

mentsarvingene, men visselig også slektsarvingene, som utelukkes ved testamentet. De inhabilitetsgrunner som efter sin art er relative — særlig reglene i 1—13—17 — må derfor ansues ikke bare i forhold til testaments- og slektsarvinger, men også i forhold til testator. At det på denne vis er en anseelig rekke personer som blir inhabile sier sig selv. — Arveloven sier ikke uttrykkelig at når et vidne i henhold til disse regler er inhabilt i forhold til en enkelt av de interesserte eller en enkelt disposisjon i testamentet, virker inhabiliteten på testamentet som helhet. Dette er imidlertid visselig lovens mening, og praksis har da heller ikke vært i tvil om dette. Se f. eks. Rt. 1869 s. 123 og 1919 s. 207.<sup>1</sup>

Allerede da arveloven blev gitt, hadde lovbokens regler om vidnehabilitet i praksis mistet sin absolutte karakter. Man tillot at de inhabile vidner blev ført, men reduserte vidnesbyrdets vekt efter inhabilitetsgrunnens art og styrke. Det må imidlertid antas at det var lovbokens uavkortede inhabilitetsregler som arveloven for testamenters vedkommende krevde iaktatt, hvilket også de citerte forarbeider viser.

Hvorvidt testamentsvidnene må være habile i testasjonsøyeblikket, eller om det kommer an på habiliteten i det øieblikk de føres for domstolen, har det i praksis og teori vært nogen dissens om. Arvelovkoms. uttalelse om dette spørsmål får man ikke megen forstand av: „Om en inhabilitet hvorav vidnet lider i det øieblikk da testasjonsakten opprettes, kan opphøre derved, at omstendighetene senere, innen der blir spørsmål om bevisførselen, er forandret, og om i særdeleshet et vidne som selv er betenkt i testamentet, ved å oppgi sin interesse kan habiliteres, vil lettelig kunne avgjøres uten uttrykkelig forskrift og hører iallfall til prosessens almindelige bestemmelser om vidnebeviset“.<sup>2</sup> Disse uttalelser tyder jo nærmest på at kravene til vidnenes habilitet er de samme som stilles

---

<sup>1</sup> En annen regel gir østerriksk og schweizisk rett. S. Z. G. art 520: „Liegt die Formwidrigkeit in der Mitwirkung von Personen, die selber oder deren Angehörige in der Verfügung bedacht sind, so werden nur diese Zuwendungen für ungültig erklärt.“

<sup>2</sup> Mot. s. 85. uth. av mig.

til bevisvidner, og da disse krav først blir aktuelle når vidnet skal føres, synes også testamentsvidnenes inhabilitet å kunne repareres etterpå, f. eks. ved at arvingens tjener, som har vært vidne, senere forlater tjenesten. Til dette resultat kom da også H. R. i Rt. 1870 s. 635, og Hallager var i sin Arveret (s. 116) enig i dette. Platou derimot<sup>1</sup> fremhever overmåte sterkt at testamentsvidnene ikke er vitterlighetsvidner, men solennitetsvidner, som tar direkte del i rettshandelen, og at fordringen til habilitet er et ledd av de formkrav, som loven stiller til testamentets opprettelse. Herav slutter han at habiliteten må bedømmes etter forholdene i testasjonsøyeblikket, mens det hverken kan hjelpe eller skade at situasjonen senere endrer sig. Skjønt arvelovens forarbeider, som påvist, nærmest trekker i motsatt retning, tror også jeg det er riktigst å forstå loven slik at habilitetsforskriftene er en del av lovens krav til formen. Såvel kravet om rogatio specialis, som lovens særlig tilspissede formulering av fordringen til habilitet, synes å tyde på at testamentsvidnene står i en annen klasse enn vanlige bevisvidner; også etter lovboken hadde dette forøvrig vært tilfelle.<sup>2</sup> En naturlig konsekvens av dette er at ikke bare vidnenes tilstedeværelse, men også deres habilitet opfattes som en del av lovens formkrav,<sup>3</sup> og følgen herav er igjen at det er habiliteten i testasjonsøyeblikket som det alene spørres om. Denne opfatning må også sies å være trengt gjennom i praksis.<sup>4</sup>

Derimot er det uberettiget når Platou forfølger sin opfatning av vidnet som „solennitetsvidne“ og deltager i rettshandelen så vidt at testamentet skulde bli ugyldig, om vidnet f. eks. har vært utsatt for tvang, som vilde ha gjort en vanlig rettshandel fra hans side uforbindende.<sup>5</sup> Den „troverdighet“

<sup>1</sup> s. 182 o. fl. st.

<sup>2</sup> Se Platou s. 183.

<sup>3</sup> Hermed er det naturligvis ikke avgjort at overtredelse av denne formforskrift alltid medfører ugyldighet. Herom i neste paragraf.

<sup>4</sup> Rt. 1917 s. 994 og 1919 s. 207. I denne siste dom ansåes formannen i en forening som var innsatt som arving som inhabil. At han senere på foreningens vegne frafalt arv blev ansett betydningsløst for inhabilitetsspørsmålet.

<sup>5</sup> Dette er iflg. Platou (s. 184) „streng, klartenkt jurisprudens“, som også romerne skal ha vedkjent sig.

arveloven krever av vidnene er nemlig ikke nedsatt i slike tilfeller, og annet eller mere forlanger loven ikke.

III. Muntlig testament kan en arvelater bare opprette, dersom det „inntreffer sykdom eller annet uformodet og farlig tilfelle, hvorved nogen hindres fra å iaktta de om testamenterets opprettelse i §§ 50 og 51 givne forskrifter“ (arvel. § 52).

Som man ser tillater loven bare denne testamentsform, dersom sykdommen eller det uformodede og farlige tilfelle virkelig står iveien for at arvelateren gir sin testasjonsvilje uttrykk skriftlig. En momentan hindring som snart kan forutsees å forsvinne er her ikke nok. Sykdommen eller tilfellet må være „farlig“, og efterlate grunnet frykt for at arvelateren kanskje ikke senere får anledning til å testere.<sup>1</sup> På den annen side er adgangen til muntlig testament selvsagt ikke utelukket, fordi om arvelateren lenge har planlagt testasjonen, og tidligere har hatt den beste anledning til å opprette testament på normal vis.<sup>2</sup> Heller ikke kan man ta kravet om den aktuelle „hindring“ så absolutt bokstavelig. Når arvelateren er så syk at det ikke med rimelighet kan forlanges at han skal gjøre forsøk på å underkaste sig den ytterligere anstrengelse som et skriftlig testament betyr, er lovens vilkår for muntlig testamentsoprettelse tilstede. Derimot kan man ikke gå så langt, som man har sett antydning i praksis, at lovens uttrykk „hindres“ bare skulde bety at skriftlig testament var gjort vanskelig for testator.<sup>3</sup>

Den form som kreves av et muntlig testament er at testator muntlig gir sin vilje tilkjenne enten for notarius eller „i overvær av minst 2 sådanne vidner som § 50 ommelder“, d. v. s. som er habile og specialiter rogati. Praksis har imidlertid ved det muntlige testament vist sig tilbøielig til å tolke fordringen til rogatio specialis noget strengere enn når det gjelder skriftlige. Mens man her — som foran nevnt — har funnet loven tilfredsstillende, dersom vidnene har fungert efter testators ønske, eller med hans samtykke, krever en H. R. D. i Rt. 1917 s. 694 ved muntlige testasjoner en mere aktiv og

---

<sup>1</sup> Rt. 1869 s. 123.

<sup>2</sup> O. R. D. i Rt. 1914 s. 71.

<sup>3</sup> Se en uttalelse i Rt. 1917 s. 694 (i overrettsdommen).

utvetydig viljestilkjennegivelse fra testators side, forat en rogatio specialis skal sies å foreligge. Fordringen herom er nemlig, fremhever H. R., oppstillet som garanti for at arvelateren er sig bevisst at det er en endelig testamentarisk rettshandel som uttales, ikke bare snakk og løse planer. Men nettop ved muntlig testament er det av ekstra viktighet at denne grense trekkes skarpt op, siden man her savner den påminnelse som arvelateren uvilkårlig får, når han tar pennen i sin hånd.<sup>1</sup>

Når den muntlige viljeserklæring er avgitt, bør den, iflg. arvel. § 53, på stedet nedtegnes av notarius eller vidnene, langsomt og tydelig leses op for testator til vedtagelse, og gis slik påtegning og attest som § 51 taler om. Om følgen av at denne forskrift ikke er fulgt sier loven videre: „Har vidnene“ — det gjelder altså ikke muntlig testament for notarius — „ikke på stedet optegnet viljeserklæringen, kan de i tvistighetstilfelle ikke føres til bevis om dens innhold, medmindre dertil er føiet foranstaltning innen 6 uker, efterat viljeserklæringen er blitt vedkommende arving bekjent. Senere enn 1 år efter testators død kan vidnene ikke føres“. — Videre må merkes arvel. § 52 i. f., hvorefter muntlig testament som ikke er avgitt for notarius, taper sin gyldighet når 6 uker er forløpet siden den hindring ophørte som stod iveien for at den skriftlige testamentsform blev brukt.

IV. „Med hensyn til formen av testamenter, der gjøres innen skibborde eller i felten gjelder de særegne bestemmelser som derom er eller vorder gitt“ (arvel. § 57). Slike regler har man også annetsteds paralleller til. Da de har til opgave å lette testamentsoprettelsen for soldater og sjøfolk, sier det sig selv at også innen skibborde og i felten kan de vanlige testamentsformer brukes. De særegne bestemmelser som lovgivningen inneholder for den slags testamenter som § 57 nevner sees da heller aldri anvendt i praksis. Om deres innhold se Platou s. 193—194.

V. I flere fremmede rettsforfatninger er det uttrykkelig forbudt at flere personer oppretter testament sammen, d. v. s. i samme dokument. Således code civil § 968 og B. G. B.

---

<sup>1</sup> Anderledes. Rt. 1895 s. 809.

§ 2265, som dog gjør undtagelse for ektefeller. Grunnen til at slike felles testamenter ikke tillegges gyldighet er dels at de ofte blir til ved gjensidig påvirkning som ikke alltid er av det gode, dels at de gir rum for tvil om hvem de forskjellige disposisjoner skriver sig fra, og overhodet for mangeslags vanskeligheter ved forståelsen.

Arvelovkommisjonen hadde i sin innstilling foreslått en lignende ugyldighetsregel også hos oss (§ 76). Uten spor av begrunnelse — var man ikke opmerksom på forskyvningen? — forandret imidlertid justisdepartementet (§ 68) regelen dit hen at det bare var de felles testamenter der samtidig var gjensidige, som ikke kunde opprettes „i en og samme handling“. Ellers er altså flere personers felles testament fullt gyldig hos oss. Hvad dets form angår, må man dog merke sig at de lettere formregler som iflg. arvel. § 50 gjelder det egenhendige testament ikke her kan få anvendelse. At begge — eller alle — arvelatere egenhendig har forfattet hele testamentet, er nemlig fysisk umulig.<sup>1</sup>

Praktisk betydning har den felles testamentsavfattelse bare ved de gjensidige testamenter mellom ektefeller. Herom senere.

VI. Testamenter skal skrives på stemplet papir (nr. 5). Gjør man ikke dette, er testamentet imidlertid like gyldig. Derimot inntreer de vanlige følger av forgåelser mot stempellovgivningen.

VII. Om adgangen til å oprette hemmelig testament hadde arvelovkommisjonen og prp. en egen bestemmelse som tillot dette på særegne vilkår. Regelen blev imidlertid strøket i stortinget.

Som loven er formet er det ikke noget iveien for at testator kan iaktta testamentsformene, samtidig som han holder testamentets innhold hemmelig. Har han ikke selv skrevet testamentet, vil riktignok påbudet om oplesning stå iveien for dette. Ved det egenhendige testament står det derimot arve-

---

<sup>1</sup> Jfr. Rt. 1913 s. 601. Lider testamentet av formfeil i forhold til den ene av testatorene — vidnene er f. eks. inhabile i forhold til denne — får feilen virkning også for den annens del av testasjonen. Samme dom.

lateren fritt for å undlate å meddele vidnene eller notarius innholdet av det dokument som han underskriver, eller vedkjenner sig i deres nærvær.<sup>1</sup>

VIII. Det er et spørsmål som har vakt stor strid i teorien, og som også leilighetsvis dukker op i praksis: Kan en testasjon som er ment som skriftlig testament, men hvis form er mangelfull, oprettholdes som muntlig dersom det fyller kravene til denne testamentsform? Synderlig praktisk kan spørsmålet ikke bli. Muntlig testament er jo bare anvendelig når man er hindret fra å oprette skriftlig, og selve tilstedeværelsen av det skriftlige, om enn formløse testament, vil regelmessig vise at vilkårene for muntlig testasjon ikke har vært tilstede. Slik kan imidlertid forholdet kanskje stille sig, at denne vanskelighet ikke opstår. Og hvis det da er på det rene at en virkelig testasjonsvilje har foreligget og er uttrykt i de former som den muntlige testasjonsform krever, er det ingen grunn til at disposisjonen skal ryke, fordi den ikke fyller de formkrav som arvelateren i og for sig tok sikte på.<sup>2</sup> Men vilkåret må være at man er viss på at en endelig rettshandelsvilje er uttrykt av testator. Den „siste vilje“ som man uttaler muntlig som en forberedelse eller innledning til den skriftlige testasjonsakt, kan derimot ikke oprettholdes som muntlig testament, hvis arvelateren dør før testamentshandlingen er fullbyrdet.<sup>3</sup> Ved alle testamenter gjelder nemlig den selvsagte grunnregel at en endelig viljeserklæring fra testators side alltid må være avgitt.

---

<sup>1</sup> Noget særlig krav om at testamentsvidnene i dette tilfelle skal attestere arvelaterens sinnstilstand oppstiller loven ikke. Se dog Platou s. 188.

<sup>2</sup> Se B. G. B. § 140. Motsatt Platou s. 188—191. Som teksten overrettsdommen i Rt. 1915 s. 604.

<sup>3</sup> Se om dette spørsmål Rt. 1869 s. 68, 1883 s. 532, 1911 s. 725 og 1915 s. 604. I den sistnevnte dom var forholdet at avdøde hadde tilkalt en sakfører hvem hun meddelte sin vilje ang. sin etterlatte formue. Hvad hun sa blev av sakføreren notert og oplest for henne. Mens sakføreren derefter i sideværelset konsiperte testamentet på grunnlag av notatene, døde hun. Avdødes uttalelser til sakføreren blev ikke oprettholdt som gyldige dispositiones mortis causa, da hun ved disses avgivelse ikke foretok nogen testamentshandling, men bare forberedelser til oprettelse av skriftlig testament.

## § 15.

**Virkingen av formfeil.**

I. Hvad er så følgen av at de lovbestemte testamentsformer ikke er fulgt? Som påvist foran i § 13 kan man ikke rent a priori gi noget bestemt svar på dette spørsmål. Det er en tolkning av arvelovens bestemmelser som må gi svaret.

I lovens ord finner man imidlertid ikke synderlig veiledning. Det fremgår riktignok av § 53 at et muntlig testament ikke blir ugyldig, om notarius eller vidnene ikke har gjort hvad de ifølge loven bør gjøre, nemlig skrive testamentet ned, lese det op og gi det påtegning. Slutningsordene i § 52 og § 53 lar heller ikke i tvil om sin mening. Men hvordan forholder det sig med de andre regler i loven, som ikke selv sier noget om hvilken virkning deres overtredelse skal ha?

I lys av setningen om at den adekvate følge av formreglers overtredelse er rettshandelens ugyldighet,<sup>1</sup> vil man visstnok, allerede ved en isolert betraktning av loven, være tilbøielig til å anta at iallfall enkelte av de centrale formregler har denne absolutte karakter. Således selve hovedbudet om skriftlighet, d. v. s. om testators underskrift, og vel også forskriften om at vidner skal være tilstede og at de skal være specialiter rogati. Men gjelder det samme regelen i § 51, om at testamentet „bør“ leses langsomt og tydelig op for testator og gis visse påtegninger av vidnene? Og er det lovens mening at testamentet ubetinget skal falle sammen, dersom nogen av de innviklede og langtrekkende habilitetsregler for vidnene er overtrådt, kanskje uten at testator hadde adgang til å kjenne inhabiliteten?

Når man særlig overfor disse siste regler ved en forhånds betraktning må være i sterk tvil om deres virkning, skyldes det delvis at om man oppfatter dem som absolutte formkrav, vilde norsk rett komme til å stå i en enestående stilling i

---

<sup>1</sup> Dette er også hovedregelen for de livsrettshandlers vedkommende hvor former er foreskrevet. Se Jul Lassen Obl. alm. Del. 3. utg. s. 64, schweizisk lov om obl. retten § 11.



Europa, hvad testamentsformenes strenghet angår.<sup>1</sup> Men dernæst også at hvis de forstås på denne måde, vil arveloven rammes av de mest alvorlige bebreidelser som fra et lovgivningspolitisk synspunkt kan rettes mot formforskrifter, nemlig at de er innviklede, upresise, og vanskelige å kontrollere for rettshandels giveren.<sup>2</sup>

Den uvisshet om arvelovens mening som en gjennomlesning av dens formforskrifter således efterlater, svinner imidlertid betraktelig, når man ser disse forskrifter i lys av den historiske utvikling, og av de forarbeider som loven hviler på.

II. 1. Også N. L. 5—4—17 og 18 stillet visse krav til et testaments uttrykksform. Det skulde opprettes skriftlig under testators hånd og segl og være bekreftet med godt folks underskrift. Det er mulig at Platou (s. 183, jfr. s. 209) har rett i at det var virkelige formkrav man her tenkte å stille op, og var klar over forskjellen mellom disse krav og de fordringer til bevis for testamentet, som testamentsarvingene naturlig må prestere. Sikkert er det imidlertid, som Hallager sier,<sup>3</sup> at praksis fant det „tvilsomt om disse former kunde tillegges en annen og sterkere betydning enn de lignende former der sees at være påbudte på mange andre steder i lovboken, uten at tilsidesettelsen derav antas å ha ugyldighet tilfølge“. Man fant iallfall intet til hinder for at et testament som ikke tilfredsstillet 5—4—17 fikk kongelig konfirmasjon, og i praksis blev mere og mere den mening herskende, at når bare „testators vilje tilstrekkelig kunde bevises, måtte det i sig selv være av mindre viktighet om denne på den ene eller på den annen måte var lagt for dagen.“<sup>4</sup> Reglene i 5—4—17 blev altså oppfattet som beviskrav, og ikke formkrav, og de tilkalte vidner som vitterlighetsvidner, og ikke „solennitetsvidner“.

2. I sine almindelige uttalelser om testamentsformene (Mot. s. 68—70) går arvelovkommisjonen ut fra at reglene i N. L. både ved sin uklarhet og ved sin slapphet „efterlater

<sup>1</sup> Det vilde isåfall være lengst mulig fra sannheten at den norske arvelovs „krav til formen er få og simple“ (Platou s. 177).

<sup>2</sup> Se foran s. 119.

<sup>3</sup> s. 103. Jfr. også arvelovkom. innst. (Mot. s. 69).

<sup>4</sup> Hallager I. c.

meget at ønske“. Man fant derfor at „nye og gjennomgripende forskrifter om formen og bevisførelsen“ var på sin plass. Sitt syn på de prinsipper som herunder burde legges til grunn uttrykker kommisjonen slik: „På den ene side har vi tatt i betraktning hvad der taler for strenghet fra lovgivningens side, for å forebygge de ulemper, der er uadskillelige fra laxe testamentsformer, blandt hvilke også er den at testamentet i tvistighetstilfelle lett kan gå til grunne. Men vi har på den annen side heller ikke vovet å lukke øinene for dem, som en overdreven fordring i henseende til beviset vilde avstedkomme, især i et land som Norge hvor befolkningen er så liten og spredt. . . . Hertil kommer ennu at en altfor stor avvikelse fra hvad der hittil er blitt fulgt, vilde komme for meget i strid med folkets tilvante synsmåter til å kunne vente inngang“. Nogen uttalelse om hvorvidt anstøt mot de i henhold hertil opstilte formregler alltid skulde lede til ugyldighet, inneholder de almindelige motiver ikke.

Spørsmålet berøres imidlertid i motiveringen av forslaget § 62. Her blev det foreslått at der ved skriftlig testament „såvidt omstendighetene tillater det“ skulde sørges for at det testamentsvidne som først har underskrevet fikk gjenpart av testamentet. Også ved muntlig testament foreskrev forslaget (§ 65) at vidnene skulde ta gjenpart. Om disse regler sier kommisjonen (Mot. s. 86), at det såvel av ordlyden i § 62 „som av §§ 65 og 66, sammenholdte med hinannen, vil kunne sluttes at undlatelsen av å ta gjenpart ikke har den med aldeles nødvendige formers tilsidesettelse forbundne virkning“. Og så fortsettes det: „Iøvrig har man ikke optatt nogen sådan almindelig bestemmelse som den der has i den østerrikske lovs § 601 og den preussiske landretts I Th. Kap. § 139, om hvilke formfeil virker testamentets ugyldighet, og hvilke ikke“.

3. En slik bestemmelse blev imidlertid satt inn i den kongelige prp. Den gjennomgår (Mot. s. 180—181) de forskjellige formkrav som arvelovkommisjonen hadde bragt i forslag, og finner dels på grunnlag av ordlyden og dels ut fra sakens natur at nogen av dem må være ment som „aldeles nødvendige former“, andre ikke. Eksempelvis trodde man at

reglene om testamentets underskrift og om vidnenes tilkallelse og habilitet var tenkt som absolutte formkrav. Likeså budet om oplesning av de testamenter som ikke var egenhendig skrevet. Derimot måtte påbudet om vidnenes påtegning om oplesning og attestasjon av testators sinnstilstand antas å være av annen karakter, og likeså de påtegninger og skriftlige optegnelser som det var pålagt notarius å foreta.

Man oppsummerer sine refleksjoner derhen „at det ifølge utkastet selv må antas at undlatelsen av å etterkomme de . . . fremsatte regler ikke leder til testamentets ugyldighet i og for sig, forsåvidt som de ifølge deres natur alene kan ha til hensikt å lette beviset for testamentets tilværelse, mens ugyldigheten alene inntreer, hvis nogen av de former er oversett hvis hensikt er å sikre sig at testamentet er en virkelig og fri viljesytring av vedkommende“. Da dette imidlertid antokes „tildels å burde uttales tydeligere enn det er skjedd i utkastet“, foreslo man følgende regler om virkningen av formfeil (prp. § 60): „Skriftlig testament, der ikke er opprettet overensstemmende med § 53 (lovens § 50) eller som i det i § 54 (lovens § 51) omhandlede tilfelle ikke er blitt oplest således som der anordnet, er ugyldig. Det samme er tilfelle med muntlig testament, der ikke er opprettet overensstemmende med § 57 (lovens § 52) samt lovligen oplest og av testator vedtatt“. Tilsidesettelse av de øvrige formforskrifter, f. eks. vidnenes påtegning om oplesning og attestasjon av testators sinnstilstand, skulde altså ikke ha ugyldighet til følge.

I konsekvens av denne regel strøk prp. den bestemmelse som arvelovkommisjonen hadde foreslått i sin § 69, hvorefter „manglende opplysning om hvad der under selve opprettelsen av et testament er foregått likesålett kan erstattes ved senere erfaringer av de ved testamentet tilkalt vidner, som ved andre vidnesbyrd“. Hvis nemlig nogen av de former var forsømt som gjennom den nevnte regel i § 60 var karakterisert som vesentlige, anså man det utvilsomt at senere vidneprov om testamentsvilje eller testamentets innhold var uten virkning. Var det derimot bare uvesentlige formkrav som var satt tilside, fant man det like klart at det måtte være adgang til senere bevisførsel om hvad det virkelig var gått for sig (Mot. s. 183).

4. Også i den prp. som i 1854 blev satt frem for stortinget var § 60 tatt op i samme form. I odelstinget besluttet man imidlertid å stryke den, med en motivering som er vel verd å legge merke til.<sup>1</sup>

Amtmann Aall fremholdt at det ikke var stemmende med vår rett å la en viljeserklærings gyldighet være avhengig av en enkelt form, når det ingen tvil var om hvad vedkommende hadde ment. Særlig for landdistriktene, hvor testamenter ofte forfattes av lovukyndige folk, var paragrafen meget uheldig. H. R. assessor U. A. Motzfeldt var enig med Aall. Det var således høist urimelig at f. eks. et testament skulde være ugyldig fordi oplesning var forsømt, når det kunde bevises at testator i vidners overvær nøie hadde gjennomlest testamentet. I tvilstilfelle var det rettest å la domstolene avgjøre hvilken innflytelse det skulde ha at de foreskrevne former ikke var iaktatt. Om følgen av at man strøk den omdebatterte bestemmelse, uttalte videre Aall, at domstolene da vilde opprettholde et testament når det klart kunde bevises at testators mening var riktig uttalt i testamentet, selv om beviset ikke kunde føres på den i §§ 50—53 foreskrevne måte. Justiskomiteéns formann Elieson mente derimot at hvis man strøk bestemmelsen, vilde domstolene ikke kunne erklære noget testament for gyldig, medmindre samtlige former var iaktatt; hensikten med § 60 (i komiteens innst. § 54) var nettop å avskjære en slik streng fortolkning. — Ved voteringen blev paragrafen derefter strøket slik som Aall hadde foreslått.

5. Da arveloven så endelig kom, var stillingen m. h. t. testamentsformene denne: Nogen almindelig regel om hvilke følger formfeil skulde ha inneholdt lovteksten ikke. Såvel efter lovens avfatning som efter dens historiske forgjengere og enstemmige uttalelser på alle trin av dens forarbeider, var det imidlertid utvilsomt at i k k e a l l e lovens formelle regler skulde opfattes som „absolutt nødvendige former“ hvis overtredelse ubønhørlig førte til ugyldighet. At imidlertid enkelte av formforskriftene hadde denne karakter, syntes ikke alene en objektiv betraktning av lovteksten å tyde på, men var også

---

<sup>1</sup> Stortingsefterretninger 1836—1854, bind IV s. 304—5.

forutsatt av dem som hadde gjort det grunnleggende arbeide ved lovens forberedelse, av arvelovkommisjonen og justisdepartementet. Derimot var det formodentlig stortingets mening da det strøk prp. § 60, at ingen av forskriftene om testamenter oprettelse skulde opfattes som bindende formkrav, men at de allesammen kunde erstattes av annet bevis for hvad arvelateren virkelig hadde villet.

En interessant og vanskelig fortolkningsoppgave var hermed lagt tilrette for de norske domstoler.

III. 1. Det varte da heller ikke svært lenge før våre dommere fikk rikelig anledning til å ta fatt på den. Og skjønt man naturligvis regelmessig beveget sig „vom Fall zu Fall“ og ikke innlot sig på å avgi almindelige prinsipp- og fortolkningsuttalelser, dannet det sig dog litt efter litt en praksis, som lot visse hovedlinjer i domstolenes syn på arvelovens formregler komme nokså klart frem.

I Rt 1864 s 231 kjente H. R. et testament gyldig, skjønt det ene vidne var i testators tjeneste, og testamentet bare var påtegnet „til vitterlighet“, uten attest om oplesning og om testators sinnstilstand. Under særlig henvisning til odelstingsdebatten i 1854 antok retten at disse formfeil ikke burde tillegges betydning, fordi det ikke var grunn til å tvile på at testamentet virkelig inneholdt arvelaterens siste vilje. — En lignende avgjørelse traff H. R. i Rt. 1865 s. 94, hvor testamentet likeledes manglet attest om at det var oplest til vedtagelse: „Det kunde ikke være lovens mening at en ufullstendighet i vitterlighetsvidnenes påtegning skulde bevirke testamentets ugyldighet, om enn de materielle betingelser for dets gyldighet<sup>1</sup> senere nok så godt blev bevist, og mangelen således avhjulpen.“ — Et skritt videre i samme retning gikk H. R. i den viktige og interessante dom Rt. 1866 s. 341. Foruten at vidnene neppe var specialiter rogati, manglet også her enhver påtegning og attestasjon. Mens det ene vidne prøvet at testamentet var lest op, husket det annet ikke om så var skjedd. Under dissens bl. a. fra justitiarius L a s s o n, som hadde vært formann i arvelovkommisjonen, blev testamentet anerkjent som gyldig.

---

<sup>1</sup> Nemlig at oplesning faktisk hadde funnet sted.

Ugyldig blev derimot et testament erklært i Rt. 1868 s. 525, fordi ett av vidnene var i slekt og svogerskap både med testatriks, testaments- og slektsarvinger. I annen retning løste H. R. det inhabilitetsspørsmål som forelå i Rt. 1869 s. 123, hvor begge vidner var i tjeneste hos den ene arving.

I Rt. 1870 s. 473 manglet testamentet påtegning såvel om at vidnene var specialiter rogati som at det var lest op. Det var videre positivt godtgjort at oplesningen hadde funnet sted bare i det ene vidnes nærvær, fordi man ikke stolte på det annet vidnes taushet; derimot var det underskrevet i begges nærvær. Under dissens fant H. R. at når det som her ikke var minste grunn til å tvile på at testamentet inneholdt en efter modent overlegg fattet beslutning, måtte det oprettholdes som gyldig „uansett at påtegningen ikke ganske nøiaktig fyldestgjør arvelovens fordringer“. — Samme utfall fikk en sak i Rt. 1870 s. 635, hvor vidnenes påtegning ikke blev meddelt samtidig med underskriften, men 6 år efter, og hvor det ene vidne på opprettelsestiden stod i tjenesteforhold til arvingen. — I Rt. 1877 s. 58 forkastedes den ugyldighetsinnsigelse at det ene vidne først kom tilstede efterat testamentet var lest op for testator. H. R. fant det fullkomment bevist at testator hadde kjent testamentets innhold og ved sin underskrift hadde vedtatt det som sitt.

Inhabilitetsspørsmålet blev igjen berørt i Rt. 1887 s. 362, hvor en hustru gjorde testament til fordel for sin mann, og hvor mannens søstersønn og dennes hustru var vidner. H. R. fant at dette slektskapsforhold ikke ramtes av 1—13—17, og selv om vidnene var mannens nærmeste slektsarvinger, var deres interesse i testasjonen ikke så nær og umiddelbar at de i den anledning var inhabile. — Samme år, Rt. 1887 s. 411, antok H. R. at heller ikke en bror av den innsatte arving ubetinget var inhabil som testamentsvidne. Som sin almindelige opfatning av testamentsformenes betydning uttaler retten videre at det ved en rekke H. R. D. måtte ansees avgjort at mangler ved et testaments form kunde avhjelpest ved annet bevis for at disposisjonen stemmer med arvelaterens siste og vel overveiede vilje. Denne almenetning finner man

siden oftere igjen i rettens voteringer, f. eks. i Rt. 1891 s. 578 og 1902 s. 677, omtrent i samme ordelag

2. At denne setning ikke gir noget korrekt og uttømmende billede av den norske retts stilling til testamentsformene idag, er det ingensomhelst tvil om. Men selv i 1887 kunde det med grunn spørres om ikke de gode dommere som lanserte den hadde tatt munnen for full. I flere eldre H.R.D. finner man nemlig tilløp til å ville trekke en viss grense for regelen om at formfeil kunde repareres ved annet bevis, om enn denne grense blev søkt i to forskjellige retninger: Enkelte dommere var nemlig tilbøielig til å hevde at man måtte stille ekstraordinære krav til styrken av det bevis som skulde kunne erstatte testamentsformen, mens andre hevdet at det bare var visse formmangler som kunde avhjelpes ved annet bevis, mens andre av de legale formregler efter loven var absolutte, ubønnhørlige.

I sig selv var det jo en nokså nærliggende tanke at når man ikke tok det så nøie med at testamentet var opprettet akkurat slik som arveloven hadde tenkt sig, måtte man i lojalitet mot loven iallfall kreve like sterkt bevis for at testasjonen var endelig og vel overveiet som de legale formkrav betegnet. Allerede i dommen Rt. 1866 s. 341 hevder et par av de voterende denne setning, og den gjentas av en minoritet i dommene av 1869 s. 123, 1887 s. 411 og av førstvot. i Rt. 1891 s. 578. Frem til offisiell anerkjennelse av H.R. nådde den dog aldri.<sup>1</sup> I dommen av 1866 møtes den av den betraktning at når stortinget hadde strøket § 60 i prp. til arvelov, måtte dette bety at domstolene skulde ha frie hender til efter almindelige bevisregler å avgjøre om testamentet stemte med testators vilje. Og i dommen av 1887 uttaler rettens majoritet at „noget sterkere bevis (for testators vilje) i testamentssaker enn i almindelige rettssaker kan formentlig ikke kreves“. Eftersom så den fri bevisbedømmelse i stadig høiere grad erobret de norske dommere, døde tanken om å erstatte testamentsformene med et ekstra kraftig og uimotsigelig bevis ganske bort. Det erkjentes at dette var irrasjonelt og igrunnen også en illusjon.

<sup>1</sup> I Hallagers Arveret s. 112 fremstilles den imidlertid som uttrykk for den da gjeldende rett.

Desto større betydning fikk den opfatning at ikke alle arvelovens formforskrifter kunde skjæres over én kam, men at nogen formfeil var irreparable, andre ikke. Det var jo på denne tanke at både arvelovkommisjonens forslag og regjeringens prp. til arvelov hadde hvilt. Riktignok hadde stortinget forkastet prp. § 60 som trakk grensen mellom de absolute og de uvesentlige formregler; men selve fatningen og innholdet av de vedtatte formforskrifter gav allikevel så gode holdepunkter for en slik sontring at det var fullt forståelig at tanken herom igjen dukket frem. I den foran nevnte dom Rt. 1866 s. 341 gjorde således arvelovkom.s formann, justitiarius Lasson sig til energisk talsmann for den: Han vilde ikke nekte at arveloven, særlig efterat prp. § 60 var forkastet, måtte forståes slik at enkelte mindre vesentlige formfeil kunde repareres ved senere bevis. Lovens vesentlige formkrav måtte imidlertid ubetinget respekteres. — Det gikk imidlertid lang tid før denne Lassons opfatning vant innpass i vår praksis.<sup>1</sup> I den nevnte dom gjorde således en annen av de voterende, assessor Saxlund, uttrykkelig gjeldende at enten måtte alle formfeil gjøre et testament ugyldig eller også ingen. Å sonde mellom vesentlige og uvesentlige former krevet positiv lov.<sup>2</sup> Saxlund mente at alle formfeil kunde repareres ved annet bevis, undtagen nettop selve grunnkravet, skriftligheten. I dommen i Rt. 1887 s. 411 synes også muligheten for en sontring å være blankt avvist.

Fra 1890-årene av har imidlertid H.R. i sin praksis gitt tydelige beviser for at en slik avvisning er forhastet. I Rt. 1891 s. 578 var underskriften på testamentet meddelt efterat vidnene var horte; det var forøvrig ikke helt godtgjort at underskriften var testators. Mens førstvot. her vilde kjenne testamentet ugyldig fordi beviset ikke var fyldestgjørende, hevdet annenvoterende bestemt at en slik mangel ikke lar sig avhjelpe ved noget bevis. Hvis man opgav kravet om at

---

<sup>1</sup> Heller ikke Hallagers Arveret gir rum for den, bortsett fra at regelen om skriftlighet fremstilles som absolutt (s. 112).

<sup>2</sup> L. c. s. 352. Her ser man et typisk utslag av det svært almindelige „ett av to“ resonnement som høres så maktfullt og juridisk ut, men som regelmessig fører galt avsted.



testamentsakten skulde være avsluttet i vidnenes nærvær, blev det intet igjen av testamentets formelle karakter. Skjønt det ikke kan sies helt sikkert, synes det å ha vært annenvoterendes mening som har vunnet flertall i retten. I samme retning går H.R.D. i Rt. 1892 s. 297, hvor vidner ikke var tilstede, og Rt. 1896 s. 865, hvor en testator uten vidner gjorde forandring i sitt tidligere testament. I begge tilfeller blev disposisjonene kjent ugyldige, idet man dog valgte den begrunnelse at den næsten komplette mangel på former viste at nogen virkelig testasjonshensikt, eller nogen „testasjonsakt“, ikke var tilstede. Helt fast fot i H.R. har imidlertid setningen om at der må sondres mellom vesentlige eller absolutte formregler og regler hvis overtredelse efter omstendighetene kan repareres, imidlertid først fått efter århundreskiftet. De to mest avgjørende dommer er kanskje her Rt. 1914 s. 667 og 1053, hvor testamenter, som var opprettet i overvær bare av 1 vidne blev kjent ugyldige. I denne siste doms premisser uttaler H.R. med klare ord at testamentet må kjennes ugyldig på grunn av formfeil, „uten at det er påkrevet å inngå på de under saken reiste spørsmål om avdøde ved dokumentets opprettelse var ved full sans og samling, og om dokumentet, ifall dette antas, gir et pålitelig uttrykk for en siste, endelig viljeserklæring fra avdødes side“.

3. For å vinne overblikk over hvordan H.R. — og med H.R. våre øvrige domstoler, som lojalt har fulgt parolen fra oven — praktiserer sondringen mellom de absolutte og de „relative“ formkrav, og i det hele for tiden ser på spørsmålet om testamentsformer, skal jeg gi en oversikt over de dommer herom som er falt siden århundreskiftet. Når denne seneste fase av høiesteretts praksis fremstilles for sig, og særlig inngående, er det ikke bare fordi den ferskeste rettspraksis gjerne gir det riktigste billede av den gjeldende rett. En særlig omstendighet kommer her til: som fremhevet fra mange kanter, og også i rettens egne voteringer,<sup>1</sup> har nemlig H.R. i disse senere år vært tilbøielig til å tolke arvelovens formforskrifter strengere enn før. Eldre dommer kan derfor ikke uten videre

<sup>1</sup> Se således minoritetsuttalelsen (3. vot.) i Rt. 1920 s. 741: „det strengere krav til testamentsformenes iakttagelse som H.R. særlig i sine senere avgjørelser gjentagende har stillet“.

godtas som uttrykk for H.R.s nuværende syn. — Jeg ordner i det følgende avgjørelsene i rubrikker efter de viktigste av de formfeil som forekommer:

#### Vidnenes antall.

I de to foran nevnte dommer (Rt. 1914 s. 667 og s. 1053) har høiesterett antatt at 2 vidner er en absolutt nødvendig testamentsform.

#### Den samtidige tilstedeværelse.

I Rt. 1902 s. 677 blev testamentet respektert, skjønt vidnene ikke var samtidig tilstede (og det ene var svoger av hovedarvingen). Også i Rt. 1924 s. 1109 blev testamentet anerkjent, skjønt det var underskrevet og oplest før det siste av vidnene hadde innfunnet sig. I Rt. 1928 s. 397 blev derimot testamentet kjent ugyldig fordi bare ett av vidnene var tilstede ved underskriften.

#### Kravet til rogatio specialis.

Her må særlig merkes den foran nevnte dom i Rt. 1917 s. 694, hvor kravene til rogatio specialis ved muntlig testament blev stillet strammere enn tidligere ved skriftlig. H.R. har forøvrig alltid (kanskje bortsett fra Rt. 1866 s. 341) fastholdt at når rogatio specialis, i den forstand hvori praksis tok denne fordring, ikke forelå, var ingen testasjonsakt skjedd.

#### Vidnenes habilitet.

På dette punkt er høiesteretts senere praksis både rik og interessant. Den er preget av en tydelig tendens til å veie inhabilitetsgrunnen, slik at den ugildhet som i våre dager må ansees helt betydningsløs, settes ut av betraktning, mens de ugildhetsgrunner tillegges vekt som efter rettens mening kan innebære en virkelig realitet. Når således et testamentsvidne har vært arvingens svoger (Rt. 1902 s. 677), testators tremening (Rt. 1913 s. 9), svoger av arvelater og arving (Rt. 1915 s. 1058),<sup>1</sup> testators svoger og arvingens onkel (Rt. 1917 s. 781), bror av arvingens hustru som denne levet i formuesfellesskap med (Rt. 1920 s. 741), bror av den ene av de gjensidig testende ektefeller og følgelig svoger av den annen (Rt. 1928

---

<sup>1</sup> Her fremholder rettens majoritet klart at der ved inhabilitetsgrunnene må trekkes en grense "m. h. t. interessens relative beskjedenhed".

s. 459) — er testamentet blitt oprettholdt av H.R. I et tilfelle da et testamentsvidne var arvingens sønn (Rt. 1917 s. 994), eller formann i et misjonsselskap som var betenkt i testamentet (Rt. 1919 s. 207), blev inhabiliteten derimot tillagt den betydning at testamentet blev erklært ugyldig.<sup>1</sup>

Kravene til oplesning av det ikke-egenhellige testament.

Da dette er en meget vesentlig forsiktighetsregel, er det forståelig at H.R. har vært nokså tilbøielig til å la testamentet falle sammen, hvis den ikke er iaktatt. Således Rt. 1913 s. 601 og Rt. 1924 s. 621, hvor resultatet imidlertid også blev bygget på konkrete omstendigheter ved de foreliggende testamentet. I Rt. 1924 s. 1109 anerkjentes testamentet, skjønt bare ett av vidnene hadde hørt på oplesningen. I Rt. 1927 s. 855 kjentes testamentet ugyldig fordi retten ikke fant oplesning bevist, skjønt testamentet bar attest om at det var vedtatt. Her var imidlertid begge vidner døde, og det eneste vidne som kunde berette om oplesningen var en kone som tilfeldigvis hadde vært tilstede, og hvis prov efter 30 år ikke ansåes særlig verdifullt.

Påtegning og attestasjon etc.

Rt. 1915 s. 474 uttaler den utvilsomme setning at når testamentet er påført attest om å være langsomt og tydelig oplest, blir det ikke ugyldig fordi om det ikke er uttrykkelig påtegnet at oplesningen skjedde „til vedtagelse“. Manglende bevidnelse om at testator var ved sans og samling kan avhjelpe ved senere vidneprov herom (Rt. 1913 s. 9). I Rt. 1915 s. 1058 blev endelig et testament anerkjent, skjønt vidnene ikke hadde iaktatt kravene i § 51, men bare undertegnet „til vitterlighet“.

4. Det er ikke lett på grunnlag av de dommer som nu er gjengitt, å forme almindelige regler om hvordan arvelovens formforskrifter er blitt forstått i praksis. Følgende 3 setninger kan dog slås fast med sikkerhet som utviklingens resultat:

- a) Selv efter den svingning som rettspraksis har foretatt i de senere år er det fremdeles fullt klart at ikke alle lovens

---

<sup>1</sup> I Rt. 1928 s. 1112 stod begge vidner i avhengighetsforhold til testator. Retten uttaler at det er tvilsomt om de er habile.

forskrifter om testamenters opprettelse kan forståes som absolutte formregler, hvis overtredelse ubønhørlig fører til ugyldighet.

- b) På den annen side må loven leses slik at enkelte av lovens formforskrifter har denne karakter. Eksempelvis kravet til arvelaterens underskrift, og til vidnenes antall.
- c) Om de øvrige formregler gjelder det at deres betydning er relativ. Virkningen av deres overtredelse må avgjøres under hensyn dels til formens betydning i sig selv, dels til det ellers foreliggende bevis for om testasjonen i materiell henseende er i full orden.<sup>2</sup> En bedømmelse av testamentets indre rimelighet og forsvarlighet bør heller ikke være fremmed for de overveielser som bestemmer formfeilens virkning.<sup>3</sup>

Å søke å trekke nogen skarp og almenyldig grense mellom de absolutte og de bare relative formregler, vilde imidlertid på den ene side være meget vanskelig, på den annen side av tvilsom nytte. Med sikkerhet kan man vel si at de formkrav som bare sikter til å „lette beviset for testamentets tilværelse“, eller for at det er gått for sig som loven fordrer — således vidnenes påtegning og attestasjon — aldri kan betraktes som absolutte krav til formen.<sup>4</sup> Men også om de øvrige formkrav gjelder det at man skal være meget forsiktig med å tillegge dem absolutt karakter. Man må nemlig huske at den eller de dommer som man i så henseende støtter sig til, aldri har til direkte avgjørelse det abstrakte spørsmål om en spesiell formregels karakter, men uttaler sig om gyldigheten av et konkret, mangelfullt testament, og denne avgjørelse treffes i lys av hele den situasjon som saksforholdet ruller op for dommeren. Selv om derfor retten i almindelige vendinger uttaler testamentets ugyldighet ene og alene på grunn av formfeilen, er det alltid mulig at saken kan stille sig anderledes, hvis det samme spørsmål kommer op i en ny testamentssituasjon, hvor sterkere materi-

---

<sup>1</sup> Eksempelvis Rt. 1924 s. 621.

<sup>2</sup> Eksempelvis Rt. 1924 s. 1109.

<sup>3</sup> Rt. 1915 s. 1058.

<sup>4</sup> Således allerede regjeringens prp. i 1851. Mot. s. 181.

elle grunner taler for testamentets anerkjennelse.<sup>1</sup> — Men også hensynet til selve det formsystem som nu engang er arvelovens, er best tjent med at grensen mellom de absolutte og de relative formregler til en viss grad holdes flytende. Når loven nemlig har latt være å fiksere hvilken virkning formfeil skal ha, men isteden overlater spørsmålet til domstolene, har en slik ordning iallfall den fordel at den er elastisk og åpner plass for hensiktsmessige individuelle avgjørelser. Men da må domstolene være forsiktige med å gi denne fordel på båten ved å tillegge formforskriftene absolutt karakter i tilfeller hvor dette ikke efter lovens ord og tanke ganske utvilsomt må være meningen.

Inhabilitetsreglene for vidner er således eksempelvis ikke absolutte formforskrifter. Er det syndet mot dem, må en domstol først overveie om inhabiliteten i virkeligheten er ganske betydningsløs eller om den kan tenkes å ha reell betydning.<sup>3</sup> Har den det, må testamentet kjennes ugyldig, hvis det ikke på annen måte godtgjøres at testasjonen allikevel er et fritt og endelig uttrykk for arvelaterens siste vilje. I samme grad som inhabiliteten vokser i styrke, skjerpes naturlig kravet til dette bevis,<sup>4</sup> inntil man nærmer sig de absolutte formregler, hvor selv det aller sterkeste bevis er uten kraft. På lignende måte mener jeg regelen om oplesning bør opfattes. Derimot er det vel riktigst — skjønt dette er meget tvilsomt — å anta at forskriften om at vidnene skal være specialiter rogati har en absolutt formregels karakter.

IV. Hermed er vi imidlertid kommet inn på et spørsmål som har vært en del diskutert hos oss, nemlig om bevis-

---

<sup>1</sup> Forsåvidt skal man ikke forsverge at også de formkrav som i teksten er fremstillet som absolutte, kanskje kan vise sig å ha tilløp til en viss relativitet.

<sup>2</sup> Som foran nevnt vil forøvrig også selve testamentets indre rimelighet spille stor rolle.

<sup>3</sup> Om en i testamentet innsatt eksekutor skal ansees inhabil som vidne, må avhenge av omstendighetene, særlig av de vilkår han skal ha. Som regel vil han vel ikke holdes for inhabil.

<sup>4</sup> Dette er den riktige kjerne i den gamle teori om at beviset for testators vilje iallfall måtte være like sterkt som det testamentsformen gir. Se foran s. 141.

byrdens stilling når testamentet lider av formelle mangler.

Alle er klar over at den som påstår å være arving i kraft av et testament, har bevisbyrden for denne sin påstand. Fremlegger han imidlertid et formelt feilfritt testament, har han gjort hvad man foreløbig kan forlange av ham. Formens iakttagelse skal jo bl. a. innebære garanti for at testasjonen er vel overveiet og fritt uttalt av testator. Vil derfor slektsarvingene hevde at det tross testamentets ulastelige ytre er noget iveien med testasjonen, at testator har vært tvunget, tatt feil eller lignende, må de ha bevisbyrden for at disse påstander holder stikk. Dette gjelder — som foran nevnt<sup>1</sup> — også hvis de mener at arvelateren ikke har vært ved full sans og samling da testamentet blev oprettet.

Når det testament som fremlegges lider av formelle feil, svikter imidlertid det bevis som testamentsformen ellers byr for at testasjonen som materiell rettshandel i alle retninger er i orden. Forutsatt at det ikke er et absolutt formkrav det er syndet mot, vil visstnok allikevel disposisjonen kunne opprettholdes, dersom dommeren fra andre kilder vinner overbevisning om at dette er tilfellet. Men intet er naturligere enn at det får bli testamentsarvingens sak å bibringe dommeren denne overbevisning. Ved testamenter som lider av formfeil må derfor testamentsarvingen ha bevisbyrden for at testasjonen på tross av formmangelen er et sant uttrykk for arvelaterens fri og vel overveiede vilje. Denne setning er særlig skarpt uttalt av H.R. i Rt. 1902 s. 593, men er også forutsatt i mange andre dommer.<sup>2</sup>

Setningen må imidlertid ikke trekkes efter hårene. Den betyr ikke at det ved den minste formfeil skjer en fundamental omlegning av bevisbyrden, slik at testamentsarvingen nu må føre bevis for alle de positive og negative faktorer som er de materielle forutsetninger for en gyldig testasjon. Tenker vi oss f. eks. at vidnene har glemt å angi år og dag i sin påtegning på testamentet, eller at de bare har attestert testators sinnstil-

---

<sup>1</sup> S. 114.

<sup>2</sup> Jfr. også Platou s. 199, s. 217 o. fl. st.

stand, men ikke bevidnet oplesningen, vilde det være åpenbart urimelig å kreve av testamentsarvingen at nu skal han værsgod føre bevis for at arvelateren ikke var sinnssyk eller drukken, at han har ment hvad han har sagt, at han ikke har vært tvunget eller narret til å testere o. s. v. Når det sies at testamentsarvingen har bevisbyrden dersom testamentet lider av formfeil, er det derfor forutsetningen at det er en viss sammenheng mellom formfeilen og den materielle mangel som testasjonen fra slektens side påståes å lide av.<sup>1</sup> Mangler f. eks. attest om testators sinnstilstand, er det naturlig at testamentsarvingen på annen måte får føre bevis for at denne var i orden. Er et av vidnene i slekt med arvingen, er det rimelig å pålegge denne bevisbyrden såvel for at tvang eller påtrykk ikke har funnet sted som for arvelaterens åndsfriskhet, siden den garanti som et habilt vidneprov skulde gi i disse henseender er blitt svekket gjennom inhabiliteten.

Men forøvrig må det jo erindres at både når det spørres om hvem som skal føre beviset og hvor sterkt bevis man skal kreve, må her som ellers hele bevissituasjonen tas med i betraktning, først og fremst partenes stilling og adgang til bevismaterialet. Moderne bevis- og bevisbyrderegler gir som bekjent mer uttrykk for tendenser og synspunkter enn for håndfaste regler og maksimer.<sup>2</sup>

V. Det er ikke bare fordi læren om testamentsformene er så vanskelig og viktig at jeg har dvelt utførlig ved den. En medvirkende årsak var også at det på dette område har stått en meget celebrer strid mellom praksis, representert av høiestere, og teorien, fortrinnsvis representert av professor Platou. I en avhandling i Rt. 1898 s. 369 ff. brøt Platou staven over høiesterets praksis i testamentsaker, og med usvekket kraft tordnet han løs mot den i begge utgaver av sin Arveret.

Det er „slappheten“ i kravene til testamentsform Platou bebreider de høistærverdige. De har ikke grepet eller begrepet

---

<sup>1</sup> Jeg tror ikke man skal legge annet og mere i det tilsynelatende så skarpt dissenterende votum i Rt. 1902 s. 593.

<sup>2</sup> Platou fremhever derimot flere steder sterkt at testamentsarvingen skal prestere „fullt uangripelig bevis“, ikke bare et „sannsynlighetsbevis“. S. 199, 202 o. fl. st.

forskjellen mellen solennitetsformer og beviskrav, og har følgelig ikke forstått at alle arvelovens formkrav måtte føre til ugyldighet, hvis de blev overtrådt.

Som det vil fremgå av hvad jeg foran har skrevet, anser jeg Platous kritikk av høiesteretts praksis for å være forfeilet. Den hviler på et apriorisk og ufundert postulat om at testamentsformer efter sin natur er solennitetskrav og ikke beviskrav, og at deres overtredelse med begrepsmessig nødvendighet trekker ugyldighet efter sig. Så sikker er Platon i troen på dette sitt utgangspunkts riktighet at han er ganske døv for at samtlige arvelovens forarbeider fører motsatt tale,<sup>1</sup> som jo også stod i samklang med rettstilstanden før arveloven. Og ut fra sin selvavede opfatning av formkravenes natur — som han forøvrig holder for å være anerkjent overalt<sup>2</sup> — gjør Platon sig til talsmann for en testamentsformalisme som man neppe noget annet sted vilde ha maken til,<sup>3</sup> og som her i Norge vilde være særlig uforståelig og stridende mot folkets rettslige mentalitet.<sup>4</sup>

Efter min mening må det sies om høiesteretts praksis i formspørsmålet, at retten gjennomgående har tolket arveloven i lojalitet såvel mot dens ord som mot de, ganske visst noget motstridende, forarbeider som den hvilte på. I den første tid efter 1854 kan det nok være at retten tok mere hensyn til et enkelt av forarbeidene, nemlig odelstingsdebatten i 1854, enn til lovens egen objektive ordlyd; men efterat sondringen mellem de absolute og relative formkrav har fått fast rot i retten, gjelder ikke denne innvending lenger. Et forsøk fra domstolenes side på å legge tolkningen av arveloven om efter de linjer Platon holdt frem som riktige, vilde forøvrig sikkert ha strandet på sin egen urimelighet. Interessant er det i så henseende å legge merke til at overalt hvor lovgivningen stiller forholdsvis strenge krav til testamentsformer, viser rettsutvik-

<sup>1</sup> Det kan vanskelig sies at Platon i sin Arveret refererer disse forarbeider på en upartisk og uttømmende måte.

<sup>2</sup> I 173, s. 177 o. ff. Til belysning herav se foran s. 122—124.

<sup>3</sup> Sml. foran om formkravene i andre land.

<sup>4</sup> Platous holdning overfor testamentsformene kan overhodet efter min mening bare forklares som et utslag av hans sterke forkjærlighet for slektsarverettens prinsipp.



lingen i de senere år tilbøielighet til å løsne på kravene. I Sverige f. eks. har domstolene litt efter litt satt sig ut over fordringen om vidnenes absolutte habilitet,<sup>1</sup> i Danmark tar man det ikke så nøie med alle arvelovens formkrav,<sup>2</sup> og det samme gjelder i Tyskland.<sup>3</sup> Det er neppe forhastet å se dette som uttrykk for at alt for stramme krav til testamentsviljens uttrykksform kommer i strid med moderne rettsbevissthet og føles som litt av en anomali i våre dagers rettskultur.<sup>4</sup>

Hermed være det ikke sagt at høiesteretts testamentspraksis i mig har en ildtilbeder, eller at jeg anser den rettstilstand den har skapt for ideell. Tvertimot er det i sistnevnte henseende min mening at arvelovens system, med mange og upresise formforskrifter, hvis overtredelse domstolene skal bestemme følgen av efter en konkret og derfor uberegnelig bedømmelse, er minst mulig egnet til å oppstilles som forbillede for en rasjonell testamentslovgivning. Færre og enklere former, kombinert med skarpe og presise regler om følgene av formfeil, må være løsenet. — Og hvad høiesteretts praksis angår, kan det jo ikke sies å være et i sig selv laudabelt fenomen at retten notorisk begynner å legge an en ny og strengere målestokk i sin bedømmelse av formfeil, selv om frontforandringen nok var nødvendig for å bringe praksis i harmoni med arveloven. Enkelte dommer fra den senere tid tyder forøvrig på at det i H.R. finnes dem som fremdeles vil gå videre på samme vei, jfr. de skarpe dissenser særlig i Rt. 1920 s. 741 og 1928 s. 459. Mot tendenser i denne retning er det grunn til å advare. En ytterligere forskyvning av de synspunkter som høiesteretts praksis nu var på vei til å stabiliseres under, vilde, som foran påvist, neppe bringe vår rett nærmere til arvelovens tanke og vilje. Og de fleste vil vel være enig i at testamentsformene ikke nettop er et område hvor en „skapende utvikling“ er den rettstilstand man prinsipielt bør strebe henimot.

<sup>1</sup> Se Ekeberg i Svensk Juristtidning 1925 s. 1 ff.

<sup>2</sup> Således ikke med vidnenes påtegning. Bentzon s. 83. Samme i Ugeskrift for Retsvæsen 1923 s. 241 ff.

<sup>3</sup> Endemann s. 235.

<sup>4</sup> At former som oprindelig var solennitetsformer har en almindelig tendens til å gå over til bevismidler, er vel kjent også på andre rettsområder. Se f. eks. Stolfi: „La propriété littéraire“ I s. 574.

## § 16.

**Testasjonsrettens utstrekning.**

I. Selv om arvelateren er habil og opretter sitt testament i lovlige former, er det imidlertid ikke sikkert at det blir virksomt. Adgangen til å rå over sitt<sup>1</sup> gods ved testament er nemlig ikke helt fri etter norsk rett, og har heller aldri vært det.

Som fremholdt i den historiske oversikt var det tvertimot den gamle norske retts utgangspunkt, at arvelateren ikke hadde nogen myndighet til å bestemme over godsets skjebne etter hans død. Litt etter litt skaffet imidlertid testasjonsretten sig innpass på slektsarverettens bekostning, uten dog å kunne trenge denne helt tilside. På lovbokens tid var utviklingen nådd så langt, at husbond og enke som efterlot livsarvinger, hadde rett til å gi bort sin halve formue til gudelig bruk, men ingenting til andre<sup>2</sup> (5–4–15 og 18). Hadde derimot arvelateren ingen livsarvinger, var testasjonsretten større: Til gudelig bruk kunde da husbond og enke gi bort hele formuen, hustru den halve. Forfulgte testamentet andre formål enn de gudelige, kunde arvelateren uten hensyn til slekten rå over halve formuen.<sup>3</sup>

Disse regler løste arveloven av, samtidig som den foretok en betydelig utvidelse av testasjonsfriheten. Dens hovedregler herom er § 33, som gir arvelateren rett til „ved testament å bortgi til hvem han vil en fjerdedel av sin formue“ såfremt han har livsarvinger, og § 38, hvorefter „den der ikke efterlater sig livsarvinger, ved testament kan rå over hele sin for-

<sup>1</sup> At man ikke ved testament kan rå over andres eiendom er selvsagt. Det gjelder selv om arvelateren av en eller annen grunn har hatt disposisjonsrett over godset mens han levde. Således kan ikke vergen testamentere vekk myndlingens penger, og ektemannen ikke hustruens, selv om han efter l. av 1888 har rådighet over dem inter vivos.

<sup>2</sup> Hustru hadde efter den vanlige forståelse av loven bare adgang til å gjøre mindre gaver til gudelig bruk, hvis størrelse vanskelig lot sig bestemme.

<sup>3</sup> I kraft av bevillingspraksis var imidlertid testasjonsretten i praksis fri for dem som ikke hadde livsarvinger.

mue“. Det er altså bare når arvelateren har livsarvinger, d. v. s. barn og barnebarn, at det legges bånd på hans testasjonsfrihet. Til fordel for ektefellen, foreldre eller søskén gjør loven ingen tilsvarende innskrenkning i rådigheten over boet. Det er videre for testasjonsrettens omfang vanligvis likegyldig om de formål som tilgodesees er gudelige eller ugudelige.

II. Når arvelateren har livsarvinger, deler altså § 33 hans formue i to: over den ene del, „den fri kvart“, får arvelateren som han vil, de øvrige  $\frac{3}{4}$  går derimot med nødvendighet i arv til hans barn. Den del av formuen som barna således har et ubetinget krav på, kaller man her i Norge gjerne deres „pliktdel“.<sup>1</sup>

I arveloven er imidlertid dette begrep ukjent. Loven nøyer sig med å bestemme hvilken del av boet arvelateren kan rå over; hvad livsarvingene da kan kreve følger av sig selv ved anvendelsen av arvelovens §§ 9 ff. Regelmessig blir det selvfølgelig  $\frac{3}{4}$  av intestatarvelodden som på denne vis blir barnets „pliktdel“, som ingen viljeserklæring fra arvelaterens side kan ta fra det.<sup>2</sup>

III. Beregningen av den fri kvart. Det arvelateren kan rå over ved testament er fjerdedelen av formuen, d. v. s. den formue som fantes i boet ved dødsfallet. Hvordan hans formuesforhold stillet sig på testasjonstiden er derimot likegyldig, og det er også uten betydning at formuesforholdene forrykkes etter hans død, men før skiftets slutning.<sup>3</sup> Heller ikke er det anledning til å regne med til formuen det forskudd på arv som et barn måtte ha fått, men som er gått endelig ut av arvelaterens eie.<sup>4</sup> — Derimot er det klart at alt av pengeverdi som arvelateren i dødsøyeblikket satt inne med må tas med i beregningen. Ikke bare rettigheter i streng forstand,

---

<sup>1</sup> I Sverige Laglotten. I Danmark taler man ikke om pliktdel, men om „tvangsarv“.

<sup>2</sup> Reglene om forskudd på arv fører imidlertid med sig at det undertiden står i arvelaterens hånd å redusere et barns arvekrav, uten hensyn til pliktdelen, nemlig gjennom påbud om avkortning av tidligere mottatte forstreknings.

<sup>3</sup> B.G.B. § 2311 og S.Z.G. § 474 uttaler denne regel uttrykkelig.

<sup>4</sup> Se foran s. 92--93.

men også andre økonomiske verdier, f. eks. en forretnings goodwill. Til fradrag kommer så de forpliktelser som hviler på boet.<sup>1</sup>

Verdsettelsen både av aktive og passive poster må skje ved skjønn, noget arvelovens § 35 gir uttrykkelig anvisning på for det tilfelle at det er tilstått nogen „livrente, føderåd eller annen årlig inntekt på livstid eller for annen ubestemt tid“. Er det en livrente det dreier sig om, og legatøren er rask og rørig, er det forøvrig overflødig å holde skjønn, idet livrentens kontante verdi direkte kan beregnes på grunnlag av de norske livsforsikringsselskapers livrentetariffer. Er mannen skrøpelig eller endog døden nær, må derimot et skjønn av læger avgjøre spørsmålet. — Finner skjønnet — eller viser tariffen — at en uavkortet utbetaling av livrenten vilde overstige den fri kvart, må de årlige porsjoner nedsettes; en slik ordning kommer antagelig arvelaterens vilje nærmest.<sup>2</sup> Blir derimot resultatet at den fri kvart ikke er sprengt, må arvingen vedbli å betale livrenten, selv om rentenyteren skulde vise sig å leve lenger enn tariffene bygger på som gjennomsnitt, eller som skjønnet mente å kunne gå ut fra.

IV. Når arveloven bestemmer at den fri kvart skal beregnes av formuen ved dødsfallet, følger derav at man ikke tar noget hensyn til gaver og disposisjoner som arvelateren måtte ha fullbyrdet før sin død. Heri ligger naturligvis en svak side ved pliktdelsarvingenes stilling hos oss. Ikke alene mangler de adgang til å motsette sig at arvelateren gjør deres rett illusorisk ved å tømme boet mens han lever, men også den svakere rett er berøvet dem, å kreve disse livsgaver tatt i betraktning når det skal avgjøres hvor meget av boet arvelateren kan forføie over mortis causa.

Den historiske oversikt har vist hvordan det i tidenes morgen overalt består sammenheng mellem den ubetingede arverett og retten til også å øve en viss kontroll med arvelaterens livsdisposisjoner. Moderne fremmed rett har fremdeles øie for denne sammenheng. Både tysk, fransk, schweizisk,

---

<sup>1</sup> Fremmed rett trekker gjerne også begravellesomkostningene fra.

<sup>2</sup> Platou s. 80.

østerriksk og svensk rett<sup>1</sup> gir således de pliktdelsberettigede arvinger en viss rett til å regne ikke altfor gamle livsgaver med til boet når pliktdelens størrelse skal beregnes. Har arvelateren gitt gaver til andre, minker følgelig den brøkdel av boet som han ved testament kan unddra sine barn.

Vår arvelov har imidlertid, som alt nevnt, ingen regler av denne art.<sup>2</sup> Selv om arvelateren har tappet boet sterkt ved livsgaver til fremmede, kan han allikevel mortis causa disponere over fjerdeparten av hvad det er igjen. På den annen side mangler arvelateren, som påpekt i § 10, rett til å regne de arveforskudd som et av barna har fått med til formuen, når den disponible fjerdedel skal bestemmes.

V. I sin disposisjonsrett over den fri kvart står arvelateren likeså fritt som han gjør i forhold til hele boet når livsarvinger mangler. Han kan gi den til fremmede, eller han kan gi den forlods til et av barna. Han kan videre knytte de vilkår han vil til dens erhvervelse.

Når odels- eller åsætesrett ikke er iveien, kan han også innenfor den fri kvarts ramme plukke ut de gjenstander som han har lyst til, og disponere over dem uten at pliktdelsarvingen i den anledning kan protestere.

VI. De  $\frac{3}{4}$  av boet som utgjør livsarvingenes pliktdel, kan derimot arvelateren ikke bestemme over på nogen som helst måte. Arvelovens § 33 unddrar dem helt fra hans rådighetssfære. Livsarvingene kan følgelig, som Platou uttrykker det (s. 83), kreve pliktdelen „straks, ubetinget, ubelastet“. Og da arvelateren iflg. arvel. § 33 overhodet mangler disposisjonsrett utenfor den fri kvart, sier det sig selv at det er som arv de kan kreve pliktdelen, ikke bare i form av en legatarisk fordring på den av arvelateren innsatte arving.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> B.G.B. § 2325, S.Z.G. § 475, Ö.G.B. § 785, code civil § 919, svensk arvelov 7. kap. § 4.

<sup>2</sup> Dens særregel om „dødsgaver“ i § 65 virker imidlertid i samme retning.

<sup>3</sup> I første utgave av sin Arveret hevdet Platou en annen mening, som han dog senere har beriktiget. Under hensyn såvel til den historiske utvikling som til arvelovens ord er det næsten uforståelig at det kunde opstå tvil om spørsmålet.

Heller ikke kan arvelateren fordele alle boets gjenstander mellom arvingene, selv om han lar hver av dem beholde sin pliktdels verdi. Også dette vilde nemlig betegne en disposisjon over den del av boet som arvel. § 33 unddrar ham. Vil han nå dette mål, må han søke å friste barna, ved å gi dem mere enn pliktdelen, på betingelse av at de aksepterer den fordeling av boet som han har foretatt.<sup>1</sup> — En modifikasjon i regelen kan kanskje gjøres, nemlig når arvelateren har testamentert bort en bestemt gjenstand og denne er mere verd enn fjerdedelen av boet. Iallfall hvis overskridelsen er ubetydelig, vil man vel her gi legataren rett til å få selve gjenstanden utlevert mot å betale differansen i kontanter.<sup>2</sup>

VII. Ordningen av tvangsarveretten er selvsagt et av arverettens kjernepunkter. Den betyr et kompromiss mellom de to motstående krefter som kjemper med hverandre og alltid har kjempet med hverandre i arveretten, nemlig slektens krav om ubetinget arverett og testators interesse i å kunne gi sin etterlatte formue til hvem han vil.

Bortsett fra England og U. S. A., som hylder den ubetingede testasjonsfrihet selv om arvelateren etterlater sig barn og ektefelle, hviler all moderne civilisert rett på et lignende kompromiss. Pliktdelens størrelse og kretsen av de pliktdelsberettigede arvinger varierer imidlertid ganske betraktelig.

I Danmark har således både barn og ektefelle tvangsarverett. Barna har krav på  $\frac{2}{3}$ , ektefellen på en viss varierende del av intestatarvelodden. Svensk rett innrømmer bare „bröst-arvinger“ laglott, nemlig  $\frac{1}{2}$  av intestatarvelodden. I Finland bygger arvelovgivningen fremdeles på 1734-års loven, der sonderer mellom lands- og stadsrett og hvis bestemmelser virker nokså antikverte. B.G.B. innrømmer både barn, ektefelle og foreldre rett til pliktdel, for alles vedkommende  $\frac{1}{2}$  av intestatarvelodden. Ifølge code civil er barn og ascendenter tvangsarvinger. Lodden varierer med arvingenes antall. Er det flere

---

<sup>1</sup> Også den positive undtagelse i arvel. § 36 viser tydelig at dette er lovens mening. Hallager s. 64—65 og Platou i første utgave av Arveretten var av motsatt mening. For dansk retts vedkommende Bentzon s. 110.

<sup>2</sup> Således Platou s. 82.

enn to barn, reduseres den disponible del av boet til  $\frac{1}{4}$ , altså slik som hos oss. S.Z.G. innrømmer ikke bare barn og foreldre, men også ektefelle og søsken en rett til pliktdel. Barnas pliktdel er  $\frac{3}{4}$  av intestatarvelodden, foreldrenes  $\frac{1}{2}$ , søskens  $\frac{1}{4}$ , ektefellens varierende opptil hele intestatarvelodden. Ö.B.G. lar derimot bare barn og foreldre ha krav på pliktdel; barna  $\frac{1}{2}$ , foreldrene  $\frac{1}{3}$  av deres legale arvelodd.

Som man ser, et nokså broket billede. Ikke mindre interessant er det at det i moderne europeisk rett er en skarp og karakteristisk forskjell mellom landene m. h. t. den måte loven tilgodeser pliktdelsarvingenes interesser på. Nordisk, fransk og i hovedsaken også schweizisk rett holder fast på at pliktdelsarvingene har krav på å få en viss del av boet som virkelige arvinger — de er „Noterben“ som tyskerne sier. Aller tydeligst kommer dette synspunkt frem, når lovene, som den norske, danske og franske, overhodet ikke offisielt taler om „pliktdelen“, men nøier sig med å angi hvilken del av boet arvelateren kan disponere over. Tysk, østerriksk og ungarsk rett kjenner derimot ikke nogen „tvangsarverett“ i denne forstand. I tilslutning til romerretten<sup>1</sup> og til „gemeines Recht“, har arvelateren i prinsippet rett til å gjøre hvem han vil til arving. Hvad de pliktdelsberettigede kan kreve er alene at der som legat eller på annen måte betales dem så meget av boet at pliktdelens verdi ikke blir krenket.

VIII. Det fremgår av sammenligningen med fremmed rett at barnas pliktdel her i Norge er større enn de fleste andre steder.<sup>2</sup> Så stor at iallfall mangan bymann har vanskelig for å forsonne sig med at dette er en rimelig ordning. Særlig når det er betydelige formuer det gjelder, og arvelateren har tenkt å la sine midler komme almene formål til gode, vil det kunne falle tungt for brystet at arveloven ved sine vidtgående pliktdelsregler hindrer ham i dette.

---

<sup>1</sup> Novelle 115, som betegner avslutningen på pliktdelsreglenes utvikling, forlangte riktignok at den berettigede skulde innsettes som arving. Dette var imidlertid bare en honnør han hadde krav på. Det var intet i veien for at han fikk pliktdelsbeløpet som legat.

<sup>2</sup> På den annen side er det verd å legge merke til at de fleste fremmede land også kjenner andre pliktdelsberettigede arvinger enn barna.

Et slikt tilspisset tilfelle var det da også som gav foranledning til den lempelse i arvelovens § 33 som blev foretatt ved l. nr. 2 av 29. juli 1918:<sup>1</sup> Til almennyttige formål og under betingelse av kongelig konfirmasjon fikk en meget formuende arvelater adgang til å disponere over en langt større brøkdel av boet enn den vanlige fri kvart. Den lille tilleggsloven til § 33 er slik avfattet at dens lesning gir anledning til adskillig hodebry. Da imidlertid dens praktiske anvendelse hittil har vært begrenset, og det dessverre heller ikke er sannsynlig at den i fremtiden vil virke epidemisk, nøier jeg mig med å angi hvordan loven efter sin tanke skal forstås, uten å gå større inn på de tolkningsvanskeligheter den frembyr:

Lovens mening er at av formuer som er under en million, kan arvelateren som før bare gi bort  $\frac{1}{4}$ . Er formuen større, kan han av dens første million gi bort  $\frac{1}{4}$ , av den annen  $\frac{3}{4}$  ( $\frac{1}{4} + \frac{1}{2}$ ), av tredje og følgende millioner det hele. En mann som efterlater 1 800 000 kan eksempelvis betenke Universitetet med 850 000 (250 000 + 600 000), og eier han 3, 4 eller 5 millioner, kan han gi henholdsvis 2, 3 og 4 millioner til lignende formål (250 000 + 750 000 + henholdsvis 1, 2 og 3 millioner).<sup>2</sup>

Så vidtgående disposisjoner over arvegodset er imidlertid bare gyldige, når testamentet er konfirmert av kongen.<sup>3</sup> Slik konfirmasjon kan meddeles såvel før som efter testators død. Dens virkning er en konfirmasjons vanlige: den gjør testamentet gyldig, men binder ikke arvelateren til å stå ved

---

<sup>1</sup> Populært kalt Lex Michelsen, fordi det var Chr. Michelsens forestilling som gav støtet til loven.

<sup>2</sup> Den største „pliktdel“ som livsarvingene har et absolutt krav på er som det sees 1 million. Har arvelateren 10 barn, blir altså arven 100 000 kr. til hver. Hadde han bare 1 barn, måtte de almennyttige formål ha stanset foran barnets krav på 1 million. Når man lar arvelaterens testasjonsfrihet variere med formuens størrelse, synes det lite rasjonelt at man ikke også tar hensyn til antallet av livsarvinger som skal dele hvad det blir igjen.

<sup>3</sup> Også i dette stykke er § 33 uheldig formet. Forholdet mellem de forskjellige ledd av paragrafen er efter en forutsetningsløs lesning alt annet enn klart.



det. Før konfirmasjonen må kongen naturligvis undersøke om lovens vilkår for testamentets opprettelse er tilstede, bl. a. at de formål som tilgodesees er „almennyttige“. Det var særlig for å undgå strid om dette punkt at man krevde konfirmasjon av testamentet. Til syvende og sist blir det imidlertid domstolene som får det siste ord her.

#### IX. Adoptivbarns pliktdelsrett.

Som bekjent har adopsjonslovgivningen stillet adoptivbarn like med arvelaterens virkelige barn i arverettslig henseende. Bare med den begrensning at adoptivbarnets lodd aldri må overstige den fri kvart, dersom det arver sammen med livsarving. Denne likestilling har loven gjennomført så langt at også adoptivbarnet er innrømmet en tvangsarverett, skjønt i en noget annen skikkelse enn den livsarvingene har: „Av den arvelodd som efter foranstående regler, når intet testament forefant, skulde tilfalt adoptivbarn eller dets livsarving efter adoptivforeldrene, kan disse ved testament eller på dermed likestillet måte bortgi til andre inntil halvdelen“ (adopsjonslovens § 14, annet ledd).

Som det sees er her den disponible del av formuen satt til halvdelen av intestatarvelodden,<sup>1</sup> mens den jo, når virkelige barn er tilstede, bare er  $\frac{1}{4}$ . Tenker vi oss at adoptivbarn arver sammen med livsarvinger, vil et par eksempler vise hvordan pliktdelens beregning må arte sig: Eks. 1: F = 24 000, 1 L, 1 A. Uten testament vilde L. fått 18 000, A. 6 000. L.s lodd kan arvelateren her ikke forgripe sig på, idet prinsippet er at barna aldri på grunn av adopsjonen skal kunne risikere å miste mere enn den fri kvart. Derimot kan arvelateren gi bort  $\frac{1}{2}$  av den lodd A. skulde ha, altså 3 000. Eks. 2: F. = 24 000, 5 L., 1 A. Intestatarvelodden er her for samtlige arvinger 4 000. Av den porsjon som faller på A. kan testator gi bort  $\frac{1}{2}$ , altså 2 000. Imidlertid er det klart at de virkelige

---

<sup>1</sup> Selv om et av adoptivbarna har fått et forskudd som skal avkortes, må den „fri halvdel“ regnes av arveboet, slik at forskuddet ikke regnes med til arven. Også her må det nemlig fastholdes at forskuddet bare får betydning ved den innbyrdes fordeling av arven mellem arvingene. Ex. F. = 20 000, 2 A., hvorav den ene har fått 4 000 i forskudd. Arvelateren kan her bare disponere over 10 000, ikke over 12 000.

barn ikke kan ha krav på større pliktdel enn ellers, fordi om det er adoptivbarn ved siden av dem. Sammen har derfor de 5 L. bare krav på  $\frac{3}{4}$  av 24 000 = 18 000. Av den lodd som uten testament vilde ha tilfalt dem, nemlig 20 000, kan derfor arvelateren gi bort de 2 000, slik at han ialt kan disponere 4 000 til fordel for hvem han vil. Jo flere livsarvinger adoptivbarnet har ved siden av sig, desto større blir altså den del av boet som er arvelaterens fri rådighet undergitt.

Eiendommelige vanskeligheter oppstår dersom arvelaterens formue er så stor at lex Michelsen får anvendelse. Foranlediget ved den utvidelse av „den fri kvart“ som derved fant sted, fikk også adopsjonslovens pliktdelsregel et tillegg: „Dog kan de alltid bortgi en likeså stor del av adoptivbarnets lodd som de kan bortgi av sitt eget barns lodd.“ Heller ikke denne bestemmelse er synderlig klar og utvetydig. Men da den vel ikke blir praktisk uten en gang hvert jubelår, skal vi ikke gå inn på de tolkningsvanskeligheter den byr på. Antagelig er det meningen å ville uttrykke, at arvelateren iallfall kan gi bort så meget av adoptivbarnets lodd, at denne ikke blir større enn de virkelige barns. Er således F. = 8 millioner, 2 L. og 1 A., vilde intestatlodden for hver L. blitt 3 millioner, og for A. 2 millioner. I kraft av lex Michelsen kan arvelateren redusere hver L. til  $\frac{1}{2}$  million. Mere kan A. heller ikke gjøre krav på.

## § 17.

### Testasjonsrettens utstrekning. Fortsettelse.

I. Hovedregelen om at arvelateren mangler enhver rådighet over den del av boet som utgjør barnas pliktdel, må imidlertid tåle en del undtagelser, som dels har hjemmel i arveloven selv, dels annetsteds. En slik undtagelse er f. eks. arvel. § 70, som på visse vilkår gir arvelateren rett til å ta hele pliktdelen fra livsarvingen, ved å gjøre ham arveløs.

Slike regler finner man igjen hos alle folk. I N. L. 6—5 —I hadde således foreldrene rik anledning til å gjøre sine barn arveløse når de var misfornøiet med dem. Arveloven inn-

skrenker adgangen til arveløsgjørelse betraktelig, samtidig som den presiserer vilkårene herfor. I praksis er arveløsgjørelse nu næsten ukjent.

Det er livsarvinger der har fylt 15 år, som kan gjøres arveløse. Overfor utarvinger er det jo ikke nødvendig å gripe til så høitidelige foranstaltninger; den frie testasjonsadgang ordner her forholdet. Rett til å gjøre sin livsarving arveløs har en ascendent når arvingen enten forsettlig har fornærmet ham på ære, frihet, legeme eller helbred, så straff av fengsel i minst 2 år han anvendes; eller har undlatt å komme ham til hjelp i overhengende fare for liv eller helbred, uaktet det var mulig; eller har latt være å yde ascendenten den nødvendige understøttelse i tilfelle av trang. Det er lovens forutsetning at arvingen må ha handlet på tilregnelig vis, og at forgåelsen har funnet sted overfor arvelateren selv, f. eks. ikke mot dennes ektefelle.

Arveløsgjørelsen må ifølge loven skje i testaments form. Og arvelateren må i testamentet uttrykkelig angi „den grunn som dertil har beveget ham“. Nekter den utestengte pliktdelsarving at den anførte grunn er riktig, må de arvinger som vil dra fordel av arveløsgjørelsen bevise at den holder stikk. Men selve arvelaterens testamentariske uttalelse er naturligvis langt fra betydningsløs som bevismiddel.<sup>1</sup> Hvis testator ombestemmer sig og vil kalle arveløsgjørelsen tilbake, må dette skje i samme former som tilbakekallelse av andre testamenter.

Virkningen av arveløsgjørelsen er for arvingen selv at han holdes for „uberettiget til å ta arv“. Da arvel. § 71 uttaler denne rettsvirkning under ett for den legale uverdighet og for arveløsgjørelsen, er det antagelig at virkningen skal være ens: Forbudet mot å ta arv er absolutt, og selv ikke samtlige medarvingers vilje kan rette på dette.<sup>2</sup> I forhold til arvefallet forøvrig ansees den utestengte arving — akkurat som den uverdige — „som om han var død, forinnan arven falt“. Hans livsarvingers rett berøres altså ikke. Og selv om arvelateren aldri så gjerne vil, kan han ikke ved en motsatt bestemmelse hjemseke foreldrenes misgjerninger på barna.

<sup>1</sup> Anderledes Platou s. 416.

<sup>2</sup> Se nærmere § 22.

II. En annen undtagelse fra setningen om at pliktdelen er unddratt arvelaterens testamentariske rådighetssfære, er arvel. § 36. Den sier at „den som driver handel, fabrikk eller annen industriell virksomhet kan ved testament bestemme at næringen med alt tilbehør av faste og løse eiendeler udelt skal tilfalle en eller flere av hans livsarvinger for en viss i testamentet nevnt sum, således at de øvrige arvinger skal av den dem derav lovlig tilkommende arv for en viss opgitt tid kun nyte lovlige renter mot antagelig sikkerhet“. En slik testamentsforskrift, som jo kan betegne et formidabelt inngrep i de andre arvingers pliktdelsrett, blir dog efter paragrafens annet ledd bare gyldig hvis den får kgl. konfirmasjon, og denne skal bare meddeles, hvis „virksomhetens eller eiendelenes betydighet og familiens sanne gavn gjør den trufne disposisjon tilrådelig“.

Arvel. § 36 anvendes ytterst sjelden i praksis, iallfall i den senere tid. Dens hensikt er å åpne arvelateren adgang til uhindret av pliktdelsregler å dra omsorg for at arvegodset blir disponert av dem som er best skikket til det. En langt mere praktisk ordning er det imidlertid å omdanne forretningen til et aksjeselskap, hvor barna blir aksjonærer, og hvor de nødvendige bestemmelser om styret tas inn i statuttene. Vi skal derfor ikke gå nærmere inn på de tolkningsvanskeligheter § 36 kunde reise.<sup>1</sup>

Også åsæteslovgivningen gir anledning til en undtagelse fra arvel. § 33, som efter sitt innhold, om enn ikke efter sin hensikt, er i slekt med § 36. Iflg. 1. 9. mai 1863 kan nemlig den åsætesberettigede fordre sig åsætet utlagt til den pris som arvelateren i testament har bestemt, selv om den frie kvart derved skulde overskrides. Nærmere herom nedenfor i § 35.

Endelig må i denne forbindelse § 11, jfr. § 29, i forfatterloven av 4. juli 1893 berøres: Uten hinder av sine barns pliktdelskrav kan en forfatter eller kunstner bestemme at verker som ikke er offentliggjort i hans levende live, ikke må gjøre offentlige før en viss tid — dog ikke over 50 år — efter han

---

<sup>1</sup> Se herom Platou s. 85 ff.

død, samt hvem der skal ha rett til å påse overholdelsen av en slik bestemmelse.

III. En annen karakter enn § 36 — og langt større praktisk betydning — har den undtagelse fra regelen om pliktdeles urørlighet som arvel. § 37 rummer. I sammenheng med denne paragraf må forresten også nevnes § 23 i lov om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927. Karakteristisk for begge disse bestemmelser er det nemlig at når de tillater arvelateren å treffe visse disposisjoner også over plikt delen, er det nettop i plikt delsarvingens egen interesse at denne adgang er innrømmet.

Minst inngripende er i denne henseende § 23 i loven om ektefellers formuesforhold. Den sier at en arvelater ved testament kan bestemme at arv etter ham skal være arvingens særeie, og foier uttrykkelig til at dette også gjelder selv om arvingen er livsarving. Langt radikalere er det inngrep i plikt delsarvingens ubetingede rett som arvel. § 37 tillater: Under særegne omstendigheter, og betinget av kgl. konfirmasjon, kan arvelateren bestemme at arven ikke skal utbetales barnet, men behandles som umyndiges midler, eller gjøres fruktbringende på annen, likeså betryggende måte, således at arvingen alene årlig nyter rentene, og at kapitalen først utbetales ved den i testamentet bestemte tid, senest ved arvingens død. Hvis intet er bestemt i testamentet om tiden, eller denne er ansatt lenger enn her er tillatt, blir kapitalen å utbetale ved arvingens død.

De „særegne omstendigheter“ som kan berettige en slik bestemmelse fra arvelaterens side, er egenskaper eller forhold hos arvingen, som skaper grunnet frykt for at arven vil bli forødt hvis han får fri rådighet over den. At det er ektefellers person som egentlig er årsaken til at frykten opstår, har naturligvis samme virkning. — Når pengene er satt fast slik som paragrafen foreskriver, er arvingen beskyttet, ikke bare mot sin egen lettsindighet, men også mot sine kreditorers angrep. Lengere enn til å ta eksekusjon i den arv som kommer til å falle ved arvingens død — eller når den fastsatte frist er forbi — går nemlig heller ikke kreditorenes rett. I de renteterminer som arvingen får til sin rådighet kan de derimot ta utlegg efter almindelige regler. På arvingens testamentariske

rådighet over de arvede midler kan arvelateren ikke legge nogetsomhelst bånd.<sup>1</sup>

IV. Ved fremstillingen av arvel. § 37 er vi kommet inn på et problem som ofte melder sig for en arvelater: når arvingen er vanskelig stillet eller endog insolvent, er det forståelig at arvelateren søker utvei til å hindre at arven i virkeligheten kommer kreditorene tilgode istedenfor arvingen selv. Også dette er et spørsmål om testasjonsrettens utstrekning. For riktignok er det ikke her livsarvingens pliktdelsrett som setter skranker for arvelaterens testasjonsvilje. Det er denne viljes rekkevidde overfor arvingens kreditorer det her er tale om, og spørsmålet herom kan bli aktuelt både i forhold til pliktdelsarvinger og til utarvinger.

Overfor pliktdelsarvingen kan ikke arvelateren legge andre bånd på arven enn dem loven positivt tillater, og som foran er behandlet. Bestemmer han således at arven ikke skal kunne avhendes av arvingen, eller at han bare skal nyte rentene og ikke kapitalen, kan arvingen protestere, og hans kreditorer med ham, eller i hans sted. Hvis derimot pliktdelsarvingen har gitt avkall på<sup>2</sup> sin pliktdelsrett, og han allikevel innsettes i arvelaterens testament, blir han i alle henseender å betrakte som utarving. Det samme gjelder visstnok, når han efter arvefallet har godtatt de bestemmelser over arven som testamentet har truffet — forutsatt at han da dette skjedde var solvent og sitt bo rådig.

Overfor utarvingene, som ikke har noget rettskrav på å bli arvinger, er det hovedregelen at testamentet kan legge alle de innskrenkende bånd på arvingens rettsnytelse, som arvelateren finner for godt.<sup>3</sup> Og arvingens kreditorer må respektere dem allesammen. Dette har alltid vært antatt hos oss, og er

---

<sup>1</sup> Og følgelig heller ikke hindre at arvingens kreditorer ved hans død tar utlegg i arvekapitalen.

<sup>2</sup> Det kan han gjøre, selvom hensikten nettop er å skaffe arvelateren friere hender til å rå over arven for å beskytte arvingen. Se Rt. 1911 s. 227.

<sup>3</sup> Merk § 28 i loven om ektefellers formuesforhold, som pålegger overformynderiet plikt til å overta bestyrelsen av særreidmidler som ved gyldig bestemmelse av arvelater forlanges undergitt dets bestyrelse på samme måte som for umyndiges midler bestemt.

også forutsatt i tvangsfullbyrdelseslovens § 64, annet ledd. — Forutsetningen for at kreditorene skal respektere testamentets bestemmelser er imidlertid at også arvingens egen rådhighet er undergitt de samme skranker. En testamentsklausul om at all eksekusjon i arven skal være utelukket, mens arvingen selv kan rå over den ganske som han vil, har derimot ikke krav på gyldighet. En motsatt løsning vilde ikke alene bety en vesentlig fare for kredittlivet, men vilde nærme sig det rettslig uanstendige. Det er objektive, tvingende samfundshensyn som avgjør i hvilken utstrekning en skyldners eiendeler skal komme hans kreditorer tilgode, og bare indirekte, nemlig ved å trekke grenser for hvad det tilflyter skyldneren, bør utenforstående kunne øve innflytelse på kreditorenes dekningsrett. Det skal imidlertid innrømmes at det spørsmål vi behandler ikke har fått en klar og avgjørende besvarelse i norsk rett. I litteraturen må visstnok Schweigaard (Proces II 2. utg. s. 338) kunne tas til inntekt for det syn som foran er utviklet, likeså Alten (Kommentar til tvangsfullbyrdelsesloven s. 83). Andre forfattere (Hagerup Civilproces III. 3. utg. s. 72—73), Platou (s. 97), Lütken (s. 40) uttrykker sig svevende. § 64 i tvangsfullbyrdelsesloven kan neppe i sine forutsetninger ansees for å stå i strid hermed. Hvad rettspraksis angår, er den viktigste dom Rt. 1911 s. 227. Hvad det egentlig ligger i denne dom er uklart, men det forekommer mig ikke utelukket å se dens grunntanke som en stadfestelse av de synsmåter vi har fremholdt.<sup>1</sup>

V. Endelig hører det også med til spørsmålet om testasjonsrettens utstrekning å gjøre rede for hvor langt arvelateren har myndighet til i testamentet å binde sine arvinger<sup>2</sup>

<sup>1</sup> I dansk rett har i den senere tid særlig Munch-Petersen drøftet spørsmålet i tredje del av Den danske Retspleie (2. utg.) s. 61—65. Hans resultater og resonnementer stemmer med tekstens. Se også Bentzon s. 123—126. I Finland fremholder Chydenius samme opfatning (s. 226) og det samme gjøres i svensk rett (Munch-Petersen s. 65 n. 61). — Om fremmed rett forøvrig se Munch-Petersen l. c.

<sup>2</sup> Efter § 1 i loven om uskiftet bo av 14. juli 1927 har en testamentarisk bestemmelse om at lengstlevende ektefelle efter førstavedes mening ikke bør sitte i uskifte, den virkning at skifteretten isåfall kan bestemme at skifte skal finne sted.

m. h. t. boets oppgjør, og særlig da m. h. t. deres ansvar for arvegjelden. Også i denne henseende må det sondres mellom pliktdelsarvingene og de andre arvinger.

Heller ikke m. h. t. skifteoppjøret eller gjeldsansvaret har arvelateren nogen rådighet over pliktdelen. Han kan således ikke forordne at arvingene skal overta gjelden og skifte privat, hvis de har mere lyst til å la skifteretten avvikle boet, uten at gjelden overtas. Heller ikke kan testamentet bestemme at arvingene en viss tid skal holde boet samlet. På en omvei kan derimot arvelateren sette igjennom at boet må behandles som et „fragåelsesbo“ etter frdn. av 1768,<sup>1</sup> nemlig ved å innsette en umyndig arving for den frie kvarts vedkommende, hvorved den offentlige behandling av boet blir en nødvendighet.

Overfor utarvingene derimot har arvelateren også i denne henseende frie hender. Hvis de vil ha arven, må de etterkomme testamentets bestemmelse om at de skal overta arvegjelden, om at de skal holde boet samlet en viss tid, eller om at offentlig skifte straks skal finne sted.<sup>2</sup> Om arvelateren også kan bestemme at arvingene ikke skal kunne påkalte rettens hjelp ved delingen er derimot tvilsomt, men bør vel helst nektes;<sup>3</sup> en slik testamentsbestemmelse innfører nemlig nærmest neveretten som delingsnorm. Dessuten sier det sig selv at de ubetingede offentligrettslige påbud om skiftets form, f. eks. om offentlig skifte av hensyn til umyndige arvinger, og grensen for disses evne til å påta sig forpliktelse ved gjeldsovertagelse, står iveien for motstående bestemmelser i testamentet.<sup>4</sup>

En ganske særegen — og praktisk meget viktig — testamentsbestemmelse er en anordning om at boet skal gjøres op av *testamentsfullbyrdere*, *executores testamenti*. Arvelaterens adgang til å treffe en slik bestemmelse, såvelsom dens nærmere virkning, behandles imidlertid best i en senere forbindelse, under avsnittet om arvefallet.

---

<sup>1</sup> Jfr. skifteutkastets kap. 15.

<sup>2</sup> Se skifteutkastets § 83<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Således Hagerup s. 71. Visstnok anderledes Platou s. 152 n. 64 a.

<sup>4</sup> I skifteutkastets § 83 i. f. bestemmes uttrykkelig at offentlig skiftebehandling i medhold av denne paragraf ikke kan utelukkes ved testamentarisk bestemmelse.



## § 18.

**Testamenters tolkning.**

I. Før testamentet kan oppfylles efter sin bestemmelse må dets innhold tolkes, forat det kan bringes på det rene hvilke disposisjoner det rummer. Som bekjent er det ikke bare testamenter der i rettslivet gjøres til gjenstand for tolkning. Også ved kontrakter, lover og forvalningsakter dukker fortolkningsproblemet op, og alltid i samme skikkelse: det er betydningen, tankeinnholdet av menneskelige utsagn og erklæringer det gjelder å bringe for dagen.<sup>1</sup>

Derimot er det ikke tolkning, når man søker å konstatere et viljesutsagns faktiske skikkelse, altså undersøker hvilke ord en mann har uttalt eller skrevet, eller hvilken versjon av en lovt tekst som er den autentiske. Det er tolkningens objekt man på denne måte skaffer frem, og denne prosess må være slutt før selve tolkningen kan ta fatt. — Heller ikke bør man tale om tolkning, når dommeren slår en avtales rettsvirkninger fast, efterat dens innhold er klarlagt („subsumsjonen“). Ved tolkning av lover fristes man naturligvis ikke til å se denne operasjon som en del av tolkningen. Men heller ikke ved rettshandler bør man blande den rettslige bedømmelse av avtalen sammen med den prosess som sikter på å bringe dens mening på det rene, enten nu resultatet blir at avtalen tillegges gyldighet efter sitt innhold, erklæres ugyldig eller blir gjenstand for modifikasjon fra dommerens side.<sup>2</sup> — Endelig bør man, når

---

<sup>1</sup> Således Danz: *Auslegung der Rechtsgeschäfte* (1897) s. 2, F. Leonhard: *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, *Archiv f. d. zivilistische Praxis* 1922 s. 16 ff. Når tolkningen bestemmes på denne måte, sier det sig selv at alle viljesutsagn må fortolkes før rettsvirkningen kan fikseres. Jfr. Regelsberger i *Endemanns Handbuch des Handelsrechts II* (1882) s. 386. Noget annet er at tolkningsprosessen ofte foregår så lett vint og refleksmessig at man ikke legger merke til den.

<sup>2</sup> I de siste to tilfeller vil det også efter vanlig sprogbruk falle ytterst unaturlig å si at dommeren „tolker“ avtalen. Når han derimot tillegger avtalen gyldighet efter sitt innhold, vil sprogbruken være lite tilbøielig til å sondre mellem tolkningen, som kan være lett eller vanskelig, og subsumsjonen, som faller av sig selv. Om man her slår begge deler sammen un-

det er rettshandler det tales om, holde tolkningen ute fra den utfylling av avtalens innhold som dommeren ofte må foreta, fordi partenes overenskomst etterlater åpne spørsmål, som ingen tolkningskunst — eller tolkningskunster — kan finne løsningen på i avtalen.<sup>1</sup>

II. Menneskelige viljesutsagn gir sig regelmessig uttrykk gjennom ord, og det er derfor ordenes mening som tolkningen i første rekke må være rettet på å finne.<sup>2</sup> I sig selv har imidlertid ord ingensomhelst mening. Betydning får de bare som symboler for de tanker, forestillinger og følelser som den talende — og andre — knytter til dem i sin bevissthet. Å tyde disse symbolers innhold, d. v. s. forstå dem og gjengi dem ved hjelp av andre, kjente symboler, det er fortolkerens oppgave.

1. Alle symboler trenger nøkler for å forstås, og ved ordsymbolene er det sprøget som må gi dem. Forsøker man imidlertid ved sprogets hjelp å komme ordenes betydning inn på livet, møtes man straks av den vanskelighet at ordene ikke har nogen fast uforanderlig sproglig egenverdi, men at nøklen til deres forståelse kan søkes ut fra flere forskjellige utgangspunkter.

Dels kan man nemlig hente forklaringen hos den talende selv, og legge de forestillinger i ordene som det var den talendes hensikt å meddele til andre. Det er utsagnsgiverens sproglige vaner, hans individuelle tale, som isåfall viser fortolkeren vei til hans resultat. Eller man kan søke normen for ordenes forståelse i omverdenens opfatning av utsagnet, i det objektive sprog, som av moderne filologer har vært definert som „summen av de ordbilleder der er opmagasinert i

---

der tolkningens begrep, er imidlertid neppe nogen ulykke skjedd. — Fredrik Stang taler, såvidt jeg ser, konsekvent om tolkning som enstydende med å fastslå rettsvirkningen av et viljesutsagn og vil heller ikke sondre mellom tolkning og utfylling av en avtale.

<sup>1</sup> Om sontringen mellom dommerens tolkning og utfylling av kontrakter se Ragnar Knoph: Nogen ord om dommerens stilling til kutymene, Rt. 1923 s. 305. Ved testamenter arter sontringen sig adskillig anderledes på grunn av den subjektive tolkningsteoris anvendelse.

<sup>2</sup> Fra de stilltiende viljesutsagn kan vi her i testamentslæren se bort. Stilltiende testamenter forekommer ikke.

alle individenes sjeler med de samme verdier“.<sup>1</sup> Noget svelgende dyp mellom samfundets „sprog“ og de enkelte individers „tale“<sup>2</sup> er det imidlertid — som den danske sprogforsker professor Otto Jespersen fremhever<sup>3</sup> — naturligvis ikke. På den ene side har sproget ingen eksistens som selvstendig substans eller organisme, men er bygget op på individenes tale, og er et slags gjennemsnitt av eller generalnevner for denne. På den annen side har all individuell tale en social side, for såvidt som den sikter på å være meddelelsesmiddel til andre, og må ha tilknytning til det almindelige sprog for å bli forstått. Som følge herav vil Jespersen gi motsetningen mellom tale og sprog en mere avdempet form, og taler isteden om „individualsprog og kollektivsprog — sproget i individet og sproget i nasjonen“ (l. c. s. 19). — Innenfor „kollektivsproget“ finner man imidlertid igjen en rekke nyanser og differentieringer som er verd å legge merke til. Man har skriftsprog og talesprog, rikssprog og dialekter, klassesprog, standssprog, familiesprog, sportssprog etc. etc. for ikke å tale om allslags „jargon“.

Når fortolkeren står overfor et sproglig utsagn og søker dets mening, har han således en rekke sproglige forståelser, en rekke „nøkler“ å velge mellom.

2. Ikke mindre viktig er det å være opmerksom på at ved det juridiske tolkningsproblem er det alltid et individuelt utsagn som skal tydes. Det er aldri oppgaven å slå fast almindelige normer for ords forståelse, heller ikke å søke erklæringens rent abstrakte betydning, når den rives løs fra sin naturlige sammenheng og legges under det filologiske mikroskop. Alle menneskelige erklæringer og utsagn tar imidlertid farve av den situasjon de er sprunget ut av. Ikke alene kan erklæringens miljø med nokså stor tydelighet peke på hvilket

---

<sup>1</sup> Schweizeren de Saussure. En engelsk filolog, Palmer, gir en lignende definisjon, nemlig „summen av de konvensjonelle tegn som et samfund av talende har antatt og systematisert for å sikre sig gjensidig forståelighet“. Citatene er hentet fra Otto Jespersen: *Menneskehet, nasjon og individ i sproget* (Skrifter utgitt av Instituttet for sammenlignende kulturforskning).

<sup>2</sup> Engelsk language og speech, fransk langue og parole.

<sup>3</sup> Det i note 1 citerte verk s. 17—19.

av de foran nevnte „sprog“ som for anledningen er anvendt, men ordenes rent individuelle valør varierer i den grad med situasjonen,<sup>1</sup> at ingen abstrakte normer for deres forståelse — det være enten „talens“ eller „sprogets“ — er istand til å gjengi den. De samme ord kan ha en høist forskjellig betydning i kontortiden og i et muntert lag, de preges av tid og sted, av talerens og av mottagerens sinnsstemning, vaner og stilling, av det tidligere forhold mellom dem, kortsagt av tusen individuelle omstendigheter som det ikke kan nytte å søke å regne op.<sup>2</sup> Så helt igjennem „individualisert“ er ordenes betydning, at man for å sette saken på spissen nok kan si med Ehrlich,<sup>3</sup> „dass, seit es eine menschliche Sprache gibt noch nie zwei Menschen dasselbe Wort ganz genau in derselben Bedeutung gebraucht haben“.

III. De viktigste grener av den juridiske fortolkning er lovforklningen, tolkningen av forvaltningsakter og rettshandelstolkningen.

I et hovedpunkt faller reglene for alle tre fortolkningsgrener sammen: all juridisk tolkning er som allerede nevnt individuell, aldri abstrakt „filologisk“. Enten det gjelder lover, forvaltningsakter eller rettshandler, må derfor ethvert utsagn tolkes i sammenheng med sitt miljø, og dets individuelle særpreg må ikke oversees. Når man imidlertid videre spør hvilket almindelig utgangspunkt som skal anlegges ved tolkningen, og i hvor stor utstrekning det er tillatt å trekke inn den individuelle situasjon til belysning av ordlyden, viser det sig å være betydningsfull forskjell mellom de forskjellige slags tolkning.<sup>4</sup> Riktignok må man både ved lover, forvaltningsakter og de gjensidig bebyrdende private kontrakter ta sitt utgangspunkt i en

---

<sup>1</sup> Ordet „hedersmann“ kan f. eks. være en kompliment, men brukes det istedenfor ordet streikebryter, kan det også være en injurie.

<sup>2</sup> Jfr. Danz l. c. s. 70 ff., og særlig Ehrlich: Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes, Iherings Jahrbücher 67. bind (1917) s. 1—12.

<sup>3</sup> l. c. s. 6.

<sup>4</sup> Den oversikt som følger er helt skissemessig. Nærmere begrunnelse av de fremholdte meninger har jeg avstått fra, ihukommende at dette er en lærebok i arverett.

tolkningsteori som er objektiv i sitt grunnpreg.<sup>1</sup> Men teoriens gjennomførelse overfor de tre slags utsagn byr på betydningsfulle rettslige nyanser.

For først å tale om lovene, er det sikkert nok at utgangspunktet for deres forståelse er ordenes vanlige sproglige betydning,<sup>2</sup> tydet etter samfundets vanlige „kollektive sprog“<sup>3</sup> til den gitte tid. Det er hensynet til at borgerne må kunne forstå lovene for å innrette sig efter dem, der i rettssikkerhetens interesse overalt gjør denne hovedregel uomtvistelig. Dette samme hensyn krever imidlertid også at det trekkes nokså snevre grenser for den individuelle tolknings evne til å modifisere ordenes vanlige betydning efter situasjonen og sammenhengen. Stort sett er det bare de tolkningsmomenter som er alment tilgjengelige for undersåttene, og som man derfor kan vente at disse kjenner til og benytter sig av, som kan komme i betraktning. Således eksempelvis de bidrag til den individuelle fortolkning som kan hentes fra lovens øvrige regler, fra dens systematiske sammenheng med andre rettsregler, kanskje med rettssystemet i det hele, fra regelens historie og den begivenhet som gav støtet til loven, fra det formål som loven bærer preg av å følge o. s. v. I nogen grad er det også tillatelig å søke veiledning i lovens forarbeider, som iallfall er alment tilgjengelige, selv om de ikke er alment kjent. Derimot går det aldri an å hente opplysning om lovens mening i de fysiske lovgiveres subjektive og for almenheten utilgjengelige tanker og forestillinger om loven, eller i lovgiverens individuelle sprogbruk, selv om lovregelen for anledningen er formet av en eneste mann, f. eks. chefen for et departement, i kraft av delegert lovgivningsmyndighet.

Forvaltningsaktens tolkning står lovforklaringen nær. De fleste forvaltningsakter er jo som lovene rettet til landets borgere under ett, og krever respekt av alle. Hensynet

---

<sup>1</sup> Dette er i nutiden almindelig erkjent. Engang var imidlertid forholdet anderledes, iallfall i teorien.

<sup>2</sup> Den sontring mellem „grammatisk“ og „logisk“ tolkning som man før ofte fremhevet, har ingen virkelig berettigelse.

<sup>3</sup> Gjelder loven særlige tekniske spørsmål eller lignende, er det naturligvis sprogbruken innenfor disse kretser som er avgjørende.

til rettssikkerheten krever da som hovedregel at deres tolkning skjer under en tilsvarende synsvinkel.<sup>1</sup> Ved enkelte grupper av forvaltningsakter<sup>2</sup> er det imidlertid sikkert tillatelig å anvende fortolkningsmateriale som ikke er så alment tilgjengelig.

Også de gjensidig tyngende kontrakter er i prinsippet gjenstand for objektiv fortolkning, slik at det er ordenes vanlige betydning, deres „objektive erklæringsverdi“ (Danz) som regelmessig danner avtalens innhold.<sup>3</sup> Her er det imidlertid ikke hensynet til almenhetens rettssikkerhet som tilsier resultatet, men hensynet til medkontrahentens interesse og sikkerhet, og gjennom ham til omsetningslivets trivsel.<sup>4</sup> Men når dette er grunnlaget for objektivitetskravet, følger derav at utenverdenens interesse i at kontrakten er objektivt forståelig regelmessig ikke kommer i betraktning, men at partene — i motsetning til forholdet ved lover og forvaltningsakter — er fullt herre over de valgte symbolers innhold. Ikke alene en uttrykkelig — upraktisk — avtale er i så henseende bindende for dommeren.<sup>5</sup> Alle de individuelle eiendommeligheter ved partene eller ved kontraktsforholdet, som kan retusjere ordenes almindelige sproglige forståelse, skal dommeren ta hensyn til, forutsatt at

---

<sup>1</sup> Se H.R.D. i Rt. 1929 s. 771.

<sup>2</sup> Eksempelvis dispensasjoner, konsesjoner, bevillinger.

<sup>3</sup> Altså ikke i og for sig mottagerens subjektive forståelse av avtalen. Denne er, når den faller utenfor almindelig sprogbruk, like irrelevant som rettshandelsgiverens.

<sup>4</sup> B.G.B. § 133, og for den saks skyld også code civil § 1156, uttrykker sig i vendinger som ved første blick synes å stille det subjektive fortolkningsprinsipp i spissen ved kontraktstolkningen. „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“ „On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.“ — Det er imidlertid neppe her meningen å stille rettshandelsgiverens subjektive vilje som tolkningens mål, men bare å understreke at tolkningen av kontrakter må skje efter deres hele individuelle eiendommelighet, slik som fremhevet i teksten. Som et uttrykk for tolkningens individuelle karakter kan de to nevnte paragrafer også gis anvendelse overfor fortolkningen av lover.

<sup>5</sup> Blir partene enige om at gran skal bety furu, og kroner bety øre, står det dem fritt for.

de er objektivt tilgjengelige for begge parter, og ikke bare kaster lys over hvad den ene av dem legger i kontrakten ut fra sine subjektive og utilgjengelige forutsetninger. Partenes tidligere forretningsforbindelse vil således ved siden av selve rettshandelens innhold — f. eks. den avtalte pris — ha en utpreget evne i denne retning, mens derimot rettshandelsgiverens individuelle sprog eiendommeligheter er irrelevante ved tolkningen, dersom mottageren av erklæringen ikke kjenner eller bør kjenne dem og må regnes for å ha godtatt dem.

IV. Ved testamenter<sup>1</sup> er den oppgave som stilles for tolkeren imidlertid vesentlig anderledes. De hensyn som ved lover, forvaltningsakter og de fleste kontrakter tilsa en tolkning som var objektiv i sine utgangspunkter og hjelpemidler, mister sin kraft ved testamentet. Nogen adressat som erklæringen er rettet til og hvis naturlige opfatning av ordene er en viktig legislativ faktor, forekommer ikke her. Enda mindre kommer hensynet til almenheten og rettssikkerheten i det hele i betraktning. Et eneste formål er det lovgiveren forfølger ved testamentet: ønsket om å konstatere testators virkelige mening og vilje klarest og sikrest mulig. Til denne vilje er hele testamentsarveretten knyttet som social institusjon.

Dette hovedhensyn må konsekvent føre til at en subjektiv og ikke en objektiv tolkningsteori legges til grunn i testamentsretten. Nøklens til forståelse av testamentets ord må dommeren i prinsippet søke i testators individuelle „tale“, ikke i „sprogets“ almindelige normer.<sup>2</sup> Og da denne „tale“ ofte er preget av lokale eiendommeligheter, og av testators sociale miljø, må dommeren i sin tolkning vise evne til å

---

<sup>1</sup> Og i adskillig utstrekning også overfor ensidig tyngende livsretts-handler.

<sup>2</sup> Noget annet er at man i praksis også ved testamenter vanligvis legger disse siste til grunn, fordi man med erfaringens rett går ut fra at når intet særlig peker i motsatt retning, har testator brukt ordene i deres gjengse betydning. Jfr. Ö.G.B. § 655: „Worte werden auch bei Vermächtnissen in ihrer gewöhnlichen Bedeutung genommen; es müsste denn bewiesen werden, dass der Erblasser mit gewissen Ausdrücken einen ihm eigenen, besondern Sinn zu verbinden gewohnt gewesen ist.“

leve sig inn i dette.<sup>1</sup> Men videre må han ikke lukke øinene for nogen av de eiendommeligheter ved arvelateren, arvingen, og situasjonen i det hele, som kan tyde på at ordene i den individuelle forbindelse har et innhold som ikke er almindelig, eller som kanskje direkte strider mot alt som konvensjonell sprogbruk heter. Hvis avdøde f. eks. overfor en venn hadde for vane å omtale sin rikholdige vinkjeller som sitt „bibliotek“, og så vennen legatarisk blir betenkt med biblioteket, må legatet tolkes slik at vennen kan kreve vinkjelleren, og ikke behøver å la sig avspise med bøker.

Helt subjektiv og i eminent forstand individuell skal derfor testamentstolkningen være: dommeren skal finne ut hvad denne testator i denne situasjon mente med disse ord i denne forbindelse. Stort sett kan det sies at både teori<sup>2</sup> og praksis her hos oss har vært klar over dette. Et karakteristisk uttrykk for opfatningen i H.R. gir således en uttalelse i Rt. 1889 s. 17: „Det gjelder å utfinne hvad der kan antas å ha vært den mening som testator har villet legge i de brukte ord. Bokstaven kan ikke her mere enn ellers være avgjørende likeoverfor hvad omstendighetene berettiger til å anta at partene ved bokstaven har villet uttrykke.“ I forbindelse med spørsmålet om den subjektive tolknings grenser citerer jeg i følgende romertall også en rekke andre dommer, hvor retten har lagt dette syn til grunn.

Så subjektivt og individuelt preget som testamentstolkningen er, følger det av sig selv at i disse saker har præjudikater

---

<sup>1</sup> Som Platou sier (s. 155): „Hvad der spørres om er: Hvad må testator, f. eks. en liten håndverker der aldri i sitt liv har sett Rettstidenden, men selv opsatt sitt testament, hvad må han antas å ha villet legge i sine uttrykk.“

<sup>2</sup> Se Platou s. 154. Også i fremmed rett gjelder det samme. Som Bentzon sier (s. 155) er det „en overalt anerkjent grunnsetning, at ved testamenter viljens utfinnelse er fortolkningens formål“. Det lar sig naturligvis ikke nekte, at man under herredømme av den subjektive tolkningsteori risikerer at dommeren fraviker ordenes vanlige betydning også i tilfeller hvor dette aldeles ikke har vært testators tanke. Endemann, som er en stor tilhenger av orden og objektivitet i retten, sier (s. 336) at denne fare er testator utsatt for „als Folge der allgemeinen Nachlässigkeit im Sprachgebrauche und der heutigen Abneigung gegen eindeutig festgelegte Formelworte.“



liten verdi — eller rettere, de kan igrunnen ikke forekomme.<sup>1</sup> Når H.R. nemlig fastslår meningen med et testament, ligger deri alene at ordene, brukt i dette testament, har den eller den betydning. Derimot er det meget langt fra at domstolen går ut fra som en rettssetning, at slik skal disse ord forstås overalt hvor de forekommer i testamentariske disposisjoner. Dette måtte imidlertid være forutsetningen for at den falne dom skulde kunne anføres som „prejudikat“ overfor et nytt testament som har samme ordlyd (Platou s. 155).

V. Når man i jussen er nådd frem til å opstille en regel, er tiden kommet til å speide etter undtagelsen. Og den eienommelighet ved testamentet som gjør det påkrevet å undersøke om virkelig den subjektive tolkningsteori kan følges helt ut, ligger snublende nær. Testamentet er et formaldokument; kan da kravet til form ansees tilfredsstillet når materialet til erklæringens belysning hentes annetsteds fra, og testamentet ved tolkning gis et innhold som strider mot hvad formen ytre sett tyder på?

Det er som man ser to forskjellige påstander som denne innvending inneholder:

1. Den første og mest vidtgående er den, at fordi testamentet er formbundet, kan testasjonsviljen bare søkes i selve testamentet; slik at det som ikke er kommet til uttrykk her, ikke lovlig kan anvendes til å kaste lys over dokumentets ord. I denne skarpe form er setningen hevdet i eldre tysk teori og praksis,<sup>2</sup> likesom uttalelser i engelsk og fransk teori iallfall leilighetsvis går i denne retning.<sup>3</sup> Ikke desto mindre er den åpenbart uriktig. Den fører nemlig ikke alene til at testamen-

<sup>1</sup> Da all tolkning, iallfall potensielt, er individuell, vil forøvrig alle „prejudikater“ angående rettshandlers tolkning til en viss grad rammes av den samme innvending.

<sup>2</sup> Regelsberger i Endemanns Handbuch des Handelsrechts II (1882) s. 389. Se videre referatet hos Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte s. 137.

<sup>3</sup> Platou citerer (s. 156) fra Jarman: Wills: „Da loven krever at testament skal være formelt, kan den konsekvent ikke tillate at der føres utenforliggende muntlig bevis hverken for å legge til, motsi eller forklare testamentet.“ Génys nedenfor citerte uttalelser tyder også på litt av hvert.

ter, som kontrakter, må gis en helt objektiv tolkning, men betyr i virkeligheten at også all individuell tolkning skal være utelukket ved testamenter, idet alle de tolkningsmomenter som erklæringens ramme og hele testamentssituasjonen byr på, lukkes ute fra betraktningen. At dette er i strid med selve det hovedhensyn som testamentsarveretten hviler på er utvilsomt. Og nogen nødvendighet for å strekke formkravet så langt som her antydnet er det på ingen måte: det er erklæringen, som må avgis i en viss form, derimot ikke alle de omstendigheter som naturlig bidrar til å belyse erklæringens innhold. Hverken praksis eller teori her i Norge<sup>1</sup> har da heller vært inne på en slik tanke.<sup>2</sup>

2. Tvilsommere er det om ikke kravet til testamentsform i det minste må ansees for å hindre at man på grunnlag av utenforliggende tolkningsmateriale foretar direkte suppleringer eller endog korreksjoner av den testasjonsvilje som efter almindelig sprogbruk synes å ha fått uttrykk i testamentet.

Allerede romerne var opmerksom på dette spørsmål. Ulpian opstillet den setning at når man hadde ment noget annet enn testamentet gav uttrykk for, falt testasjonen i prinsippet sammen: det man hadde sagt, var ikke villet, og det man hadde villet var ikke sagt. Da imidlertid denne regel forekom romerne vel urimelig, lempet man på den på forskjellig vis. For det første sa man at falsa demonstratio non nocet d. v. s. gal betegnelse av arven eller arvingen skader ikke. Dernæst innskrenket man hovedregelen til bare å gjelde feiltagelser m. h. t. personens eller tingens identitet, mens man ellers kunde rette forsnakkelser eller feiltagelser.<sup>3</sup> Romernes

---

<sup>1</sup> For dansk retts vedkommende går Bentzon ut fra som selvfølgelig at også „utenfor testamentet liggende data kan anvendes som midler til å tolke testamentet“, s. 156. Også Chydenius fremhever at „all tillgänglig bevisning“ kan brukes for å belyse testamentets mening, s. 206.

<sup>2</sup> Se dommene nedenfor. Jfr. Platou s. 155. S. 156 citeres imidlertid den i note 3 foreg. side nevnte uttalelse fra Jarman uten at det egentlig fremgår at Platou tar avstand fra ham.

<sup>3</sup> Således hvis man hadde sagt  $\frac{1}{4}$ , men ment  $\frac{1}{2}$ . Jfr. Platou . 230.

lære var visstnok ikke fri for selvmotsigelse,<sup>1</sup> men har allikevel gått igjen ned gjennom tidene, mens rettspraksis har avfunnet sig med spørsmålene så godt den har kunnet. Virkelig inn på livet av det foreliggende problem kommer man imidlertid først når man gir de romerske læresetninger på båten, og direkte spør om formregelens grunn og hensikt må føre med sig at det trekkes en grense for de utenforliggende tolkningsmidlers evne til å forklare, modifisere eller direkte forandre det innhold som vanlig sprogbruk legger i et testament. — Jeg tror neppe dette er tilfellet. Hensynet til „solenniteten“, som bl. a. skal vekke testator til juridisk bevissthet, kommer like godt til sin rett om han bruker ord og uttrykk i en annen betydning enn folk flest. Formens garanti for fri vilje etc. likeså. Det autentiske bevis for testasjonens innhold som formen skulde gi, må derimot sies å gå fløyten, når „innholder“ helt ut kan tolkes ut fra utenforliggende materiale. Dette hensyn leder imidlertid neppe lenger enn til å kreve et strengt bevis av de testamentsarvinger som vil tolke testamentet mot dets tilsynelatende mening. Og skjønt det endelig må innrømmes at effektiviteten av den garanti som vidnenes nærvær byr på, svekkes betraktelig, når de gjennom testamentets ordlyd kanskje får et ganske feilaktig inntrykk av testasjonens virkelige innhold, må hertil bemerkes at loven tillater det hemmelige testament, hvor vidnene ikke aner hvad det er de bevidner.

3. Antagelig kan man da løse spørsmålene omtrent på følgende måte:

Overalt hvor man ved å spenne ordenes almindelige sproglige forståelse til dens ytterste grense kan åpne plass for testators virkelige vilje med disposisjonen, må denne vilje ubetinget respekteres.<sup>2</sup>

Selv om en slik mulighet ikke foreligger, vil man allikevel også hos oss anvende den subjektive tolkningsteori så langt at „falsa demonstratio“ ikke skader. Har testator gitt bort hesten

---

<sup>1</sup> Platou nøier sig med å uttale (s. 231) at grensen mellem de to setninger — Ulpian's hovedregel og setningen om falsa demonstratio — „forekommer mig lettere å trekke begrepsmessig enn å anvende i praksis“.

<sup>2</sup> Så langt vil visstnok alle være enige. Se eksempelvis de s. 179 n. 1 citerte forfattere.

Kastor, men tenkt på Polluks, eller har han innsatt A. som arving, men vitterlig tenkt på B., må testamentet forstås slik som testator har tenkt. Om hesten „objektivt“ heter Polluks og personen B., heter de i arvelaterens tanke i testasjonsøyeblikket Kastor og A., og gjennom disse symboler alene er det man trenger inn til arvelaterens tanke.<sup>1</sup>

På samme måte bør spørsmålet løses når det i testamentet innsniker sig skrivfeil, enten fra testators side eller fra konsipistens. Således når det dikteres 10 000, mens sakføreren skriver 4 000, og testator ikke er oppmerksom på feilen ved oplesningen og underskriften.<sup>2</sup>

Og jeg tror også man bør strekke den subjektive tolkningsteoris grunntanke så langt, at når testator under en villfarelse har truffet en disposisjon X mens han, om han hadde vært riktig orientert, vilde ha truffet en annen Y, kan omstendighetene stille sig slik at denne siste ansees for å være testamentets innhold. Således hvis en arvelater betenker sin „redningsmann fra jernbanekatastrofen konduktør A.“, mens det i virkeligheten ikke er A., men den arvelateren likeså ukjente konduktør B. som har reddet ham.<sup>3</sup> Riktignok er det i flere retninger forskjell mellom disse to siste tilfeller og det hvor det bare foreligger en falsa demonstratio: Først psykologisk, idet testator i siste fall har en annen forestilling enn den gjengse om betydningen av de ord som er brukt, mens han ved skrivfeilen og tilfellet med jernbanekonduktøren forstår ordene riktig,

---

<sup>1</sup> Ehrenzweig gir følgende riktige karakteristikk av den subjektive tolkningsteoris forhold til alm. sprogbruk: „Vom Standpunkte des Schulmeisters bedeutet dann jeder Missgriff einen Irrtum des Erblassers, vom Standpunkte des Juristen muss gesagt werden: nur derjenige irrt, der dem Ausdrücke eine andere Bedeutung beilegt, als der Erblasser, mag er dabei immerhin den Schulmeister auf seiner Seite haben.“ S. 381.

<sup>2</sup> I denne løsning er Plato uenig. Han gjengir med tilslutning en engelsk dom, hvor avdøde hadde gitt ordre om at hans hustru i testamentet skulde betenkes med hans eiendommer „i Sussex and Gloucester“. Ved en avskriverfeil kom det testament som testator underskrev til å lyde bare på eiendommene i Sussex. Mere fikk ikke hustruen.

<sup>3</sup> S. 233 n. 6 erklærer Plato sig enig i en slik løsning. Hans forskjellige uttalelser om det spørsmål som beskjeftiger oss er neppe helt sammenhengende.

men på grunn av feiltagelse dekker de ikke hvad han i grunnen har villet. Dernæst m. h. t. den sikkerhet hvormed en dommer kan slutte sig til testators virkelige vilje, og derigjennem korrigere testamentets feil. Mens nemlig en „falsa demonstratio“ gjerne kan dokumenteres nokså avgjørende, åpner en påstand om skrivfeil straks rum for usikkerhet om hvad testator isåfall har ment, og er det en motiverende feiltagelse som foreligger, er det oftest en ytterst delikat oppgave å finne ut hvad arvelateren „vilde ha villet“, dersom feiltagelsen itide var blitt fjernet.

At den nevnte psykologiske forskjell ikke i sig selv bør ha nogen rettslig betydning, forekommer mig klart. Og hvad angår den større usikkerhet m. h. t. arvelaterens „virkelige vilje“ som gjør sig gjeldende ved skrivfeilen og feiltagelse i motiveringen, bør den vel ikke ha annen betydning, enn at man med *Platou* (s. 232, jfr. s. 236) innskjerper domstolene at de må vise den ytterste forsiktighet med å sette sine „gisninger“ om hvad arvelateren har villet i testamentets sted. Hvis imidlertid dommeren mener å være sikker på — menneskelig talt — hvad arvelateren i virkeligheten har ment og villet, kan han efter min opfatning tolke denne mening inn i testamentet, også når det er skrivfeil eller annen feiltagelse som har forskjøvet erklæringen fra arvelaterens „virkelige vilje“. Et slikt tilfelle mener jeg foreligger i eksemplet med jernbanekatastrofen, slik som jeg foran har beskrevet det.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> I Tyskland har spørsmålet om testamentstolkningens forhold til formregelen vært drøftet med vanlig tysk grundighet, særlig i forbindelse med det mere omfattende problem om tolkningen av formbundne rettshandler overhodet. Denne sammenkobling, f. eks. med problemet om vekslers tolkning, har imidlertid neppe vært heldig. Skjønt nemlig såvel vekselen som testamentet er formelle rettshandler, er det meget mulig at formkravet ved vekslers tilsier større forsiktighet under anvendelsen av utenforliggende tolkningsmidler enn ved testamentet, fordi formregelen ved vekslers tildels har en annen hensikt, og særlig har en mot omsetningslivet rettet side, som testamentet mangler.

Eldre tysk teori og praksis var — som allerede nevnt — sterkt tilbøielig til å kreve at alle formbundne rettshandler, også testamenter, skulde tolkes utelukkende under hensyn til sitt eget innhold. Iallfall måtte tolkningsresultatet alltid på sett og vis kunne dekkes av ordenes objektivt kon-

4. Jeg skulde også tro det kan sies at rettspraksis hos oss har vært orientert i denne retning. I Rt. 1875 s. 536 blev således et testament tolket efter testators sannsynlige mening, i strid med hvad ordene objektivt tilsa. I Rt. 1889 s. 17 hadde et gjensidig testament tillagt lengstlevende hele arven „med full eiendomsrett“. Efter dennes død skulde den, hvis

staterbare innhold. Således Regelsberger i Endemanns Handbuch des Handelsrechts II, s. 389. Fra nyere tid Franz Leonhard i Archiv für die zivilistische Praxis 1922 s. 23—24. Ebbeke: Grenzen der Auslegung i Iherings Jahrbücher 1920 s. 27—29. Nærmest også Titze: Die Lehre vom Missverständnis s. 95—96 jfr. s. 134. Endemann s. 255 ff. Som teksten Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte s. 122 jfr. 202—8, Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte s. 137—148, Dernburg s. 119—121 og overhodet strømmingen i nyere praksis. Dog synes domstolene å holde fast ved at direkte i strid med testamentets objektive ordlyd må tolkningsresultatet ikke være. En kammerrettsdom — som forøvrig Dernburg l. c. går strengt irecte med — fikk sig således forelagt et testament hvor to brødre var innsatt til arvinger ved siden av barna av en tredje avdød bror. Før testator døde, var imidlertid også en av de to andre brødre død, efterlatende barn. Retten forkastet påstanden om at disse var innsatt i sin fars sted „weil ein im Testament nicht zum Ausdruck gelangter Wille nicht durch Auslegung zur Geltung gebracht werden dürfe“. S. 259 forsvarer Endemann dommen, som efter hans mening gir uttrykk for at mens „Auslegung“ av testament er tillatt, er „Ergänzung“ det ikke.

I fransk rett uttaler Gény i Méthodes d'interprétation, 2. utg. I s. 297: „Dans l'interprétation des testaments par exemple, tous les éléments extrinsèques à l'acte testamentaire sont sévèrement écartés, soit pour ajouter à l'acte une volonté distincte, soit pour retrancher de celles qu'il exprime ou y apporter des changements“. Colin et Capitant s. 846—7 uttaler sig imidlertid langt rundere og forsiktigere, om enn ikke med synderlig klarhet. — I Schweiz hevder Tuor s. 196—197 (jfr. 116—117) at i prinsippet er det fullt tillatt å bruke „ausserhalb des Testamentes liegende Faktoren“ for å belyse dets innhold. Imidlertid kan aldri „durch Interpretation in den Akt hinein gelegt werden etwas, was in gar keiner Weise darin verkörpert ist“. En „Ergänzung“ av testamentsinnholdet er nemlig ikke tillatt. Se også S.Z.G. § 469. — I dansk arverett synes Bentzon (s. 156) tilbøielig til å trekke en lignende grense, idet han forlanger at „viljen kan finnes uttrykt i ordene, selv om uttrykket er uklart“, jfr. også Torp: Hovedpunkter s. 39, og i Sverige hevder Olivecrona bestemt, at stride mot ordlyden må tolkningens resultat ikke (s. 457). Muligens må også Chydenius s. 206 forståes i samme retning. Også Platou har nærmest sympati for denne mening (se s. 230. note 3), men enkelte uttalelser f. eks. s. 231—2 og 233 note 6 peker riktignok i en annen retning.

lengstlevende ikke bestemte anderledes, gå til ektefellenes pleiesønn. Denne døde imidlertid før lengstlevende. Skjønt ordene „full eiendomsrett“, og testamentets bestemmelse om at lengstlevende også mortis causa hadde full disposisjonsfrihet efter ordlyden ikke var til å misforstå, antok høiesteretts flertall allikevel at det var ektefolkenes hensikt at arven efter lengstlevendes død skulde deles mellem de to slekter.<sup>1</sup> — I Rt. 1899 s. 819 hadde et testament innsatt bl. a. „N. N.s arvinger“. Man forstod dette slik at en person som avdøde feilaktig hadde trodd var N. N.s arving — dennes uekte barn — blev regnet med blandt arvingene. En parallell avgjørelse i strid med testamentets naturlige ordlyd traff H.R i Rt. 1907 s. 613. Et gjensidig testaments bestemmelse om at „arvingene efter loven“ skulde dele arven fortolkedes for hustruens vedkommende derhen at hennes „uekte“ halvsøsken (hun var uekte datter av felles far) fikk arven, skjønt de efter den daværende lovgivning ikke hadde arverett efter henne. Hennes legale slektsarvinger blev følgelig satt tilside. — Karakteristisk er endelig Rt. 1929 s. 64. Også her var det et gjensidig testament saken dreiet sig om. Det bestemte at lengstlevende skulde beholde fellesboet som sin fulle eiendom og rå over det såvel i levende live som ved testament. På tross av denne ordlyd fikk først-avdødes slekt halve boet da lengstlevende døde uten testament, fordi man ved vidneprov fant det godtgjort at dette var testamentets mening. Skifteretten hadde visstnok funnet at betingelsen for et slikt resultat måtte være at det „fantet et eller annet tilknytningspunkt for det i selve den skriftlige erklæring“. Overretten og H.R. mente imidlertid at når det var bevist at arvelaterens siste vilje var en annen enn den testamentets ord gav uttrykk for, var dette avgjørende.<sup>2</sup>

VI. Kan det ved siden av hovedregelen om testamentets subjektive, gjennomført individuelle tolkning, oppstilles andre tolkningsprinsipper eller direktiver av generell natur, som dommeren kan støtte sig til og ha nytte av?

<sup>1</sup> Platou s. 163 n. 16 er ikke enig i denne dom.

<sup>2</sup> Til belysning av domstolenes praksis i tolkningsspørsmål henvises forøvrig til de dommer som nedenfor er nevnt i forbindelse med arvel. § 45, med rentespørsmålet ved legatet, og med de gjensidige testamenter.

I B.G.B. § 2084 finner man eksempelvis en slik setning: „Lässt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.“ Som Platou sier (s. 155), inneholder denne regel neppe noget annet enn man i alle land kan underskrive, også hos oss. Nettop derfor er imidlertid regelens veiledende verdi nærmest null. Uriktig er derimot en annen almindelig tolkningsregel, som man undertiden ser hevdet: Som en „undtagelse“ fra hovedregelen om slektens prinsipale arverett, må alle testamenter tolkes „strengt“ eller endog „innskrenkende“; alene hvis ordene er absolutt uomtvistelige, kan testamentsarvingen tillegges nogen rett. Dette var Hallagers opfatning (s. 90), og enda skarpere uttrykker Olivecrona i Sverige den samme tanke (s. 454—5). Jeg har imidlertid ofte nok fremholdt at man ikke i Norge har hjemmel til å opfatte testamentsarveretten som en slags tarveligere arverett, som ved enhver anledning bør skyves tilside til fordel for slektens. Likeså litt som man derfor kan gi dommeren nogen anvisning om at han i prinsippet skal søke å tolke testamentets bestemmelser utvidende, likeså litt er tanken om en gjennomført innskrenkende tolkning på sin plass.<sup>1</sup> — Derimot er det på sett og vis ingenting å si på den setning som Platou fremhever, at „testamentet må bli å fortolke med slektsarveretten som bakgrunn“, hvis man bare legger det selvfølgelig heri, at når testamentet efter vanlige tolkningsregler ikke hjemler testamentsarvingens krav, trer slekten av sig selv inn. Opfatter man derimot setningen som et vink til dommeren om at han skal tolke testamentet med sikte på at slektens rett ikke skal settes tilside, medmindre det ikke er nogen vei utenom — det er mulig eller sannsynlig at Platou mener noget slikt — gjelder om denne setning det som foran er sagt om den „strenge“ og „innskrenkende“ tolkning av testamentet.

Det skal visstnok innrømmes at ordlyden i et par av arve-

---

<sup>1</sup> Således visstnok også Platou s. 156—157. Bestemt i samme retning Chydenius s. 161 jfr. s. 207. For Danmarks vedkommende fremhever Bentzon at praksis har tatt avstand fra tanken om den „strenge“ tolkning av testamentet, s. 157.



lovens paragrafer gir en viss støtte for den mening jeg bekjemper. § 45 sier at i tilfelle av overskudd i boet skal slekten ha dette, medmindre det av testamentet tydelig fremgår at testator har tenkt sig noget annet. Og § 48 gir på samme måte slekten krav på alt som blir ledig ved en testamentsarvings bortfall, hvis testator ikke har avgitt nogen annen uttrykkelig bestemmelse. De nevnte bestemmelser er imidlertid for det første altfor spesielle til å gi grunnlag for den langtrekkende setning man vil bygge på dem. For det annet synes ikke praksis å tillegge vinket om at man i disse tilfeller må kreve spesielt tydelig tale fra testators side nevneverdig betydning. Se nærmere § 19, V og VII.

### § 19.

#### **Arvelovens supplerende testamentsregler.**

I. „Da testamenter oftere skrives av ukyndige, hvis ord man ikke kan veie på gullvekt, og som regelmessig ikke tenker utover det nærmestliggende tilfelle, har arvel. i §§ 41—45 opstilt en rekke fortolkningsregler i tilslutning til den almindelige opfatning“. (P l a t o u s. 157).

De fleste arvelover har følt behov for slike supplerende testamentsregler. Det er nemlig dessverre ikke bare den „ukyndige“ som har vanskelig for å forme sine ord så de tåler å veies på gullvekt, og som undertiden mangler oversikt over alle de forhold som fremtiden kan bringe og som testamentet bør inneholde bestemmelse om. Lovgiverne i de forskjellige land trer derfor gjerne støttende til, idet de dels oppstiller spesielle tolkningsregler, om hvordan testamentets ord i tvilstilfelle skal forstås (f. eks. „de fattige“, „mine slektninger“), dels fastslår hvordan man skal utfylle de huller i testamentet, som hverken ordene eller testators tanke dekker (f. eks. om anvendelsen av udisponerte midler). Det er imidlertid en stor og påfallende forskjell mellom antallet av disse hjelperegler i de forskjellige lover. Mens eksempelvis B. G. B. og Ø. G. B. har en imponerende rekke av dem, inneholder den danske

arvelov ingen, den schweiziske lov næsten ingen, og den norske meget få. Denne fattigdom skal man imidlertid ikke gråte over. Supplerende testamentsregler er regelmessig til større skade enn gagn.<sup>1</sup> Når hovedregelen om testamenter er at de skal tolkes under rikest mulig hensyntagen til testators subjektive ønsker, og det individuelle tilfelles eiendommelighet, vil det nemlig lett arte sig som å slippe en hund inn i et spill kjegler, når man dessuten gir dommeren anvisning på supplerende rettsregler, som efter sin natur er stive, abstrakte og klossete. Det er sikkert klokere lovgivningspolitikk å gjøre som den danske arvelov, å overlate de møtende vanskeligheter til de „klarøiede“ dommeres individuelle skjønn og praktiske takt.

Imidlertid kan man ikke i den anledning sette en strek over arvelovens velmente forsøk på å komme dommerne til undsetning. Hvad man derimot både kan og skal stryke under er dette, at arvelovens bud bare er tenkt som subsidiære regler, og ikke kommer til anvendelse dersom man i selve testamentet kan finne gjemt en løsning av spørsmålene. Og her i testamentsretten, hvor arvelaterens vilje er alfa og omega, og hvor de subsidiære regler ikke har annet formål enn å komme denne vilje best mulig imøte,<sup>2</sup> trenges det ikke synderlig sterk antydning i testamentet før arvelovens hjelperegler står tilbake. I like grad gjelder dette enten det er en tolkningsregel eller en utfyllende regel man har for sig.<sup>3</sup> Det er riktignok et par av lovens bestemmelser som har større pre-

---

<sup>1</sup> Jfr. Bentzon s. 158.

<sup>2</sup> Anderledes i kontraktsretten. Her søker de supplerende rettsregler, selv om de ikke er tvingende, slett ikke bare å gi uttrykk for partenes formodede vilje, men følger ofte andre formål. Alt efter sin karakter forsåvidt, viker de mer eller mindre lett for motsatt avtale. I denne henseende er det forresten en nyanseforskjell mellem utfyllings- og tolkningsreglene, som arveretten ikke har maken til; de siste yder regelmessig mindre motstand mot partsavtalen enn de førstnevnte gjør.

<sup>3</sup> Det har derfor ikke synderlig interesse å undersøke om arvelovens suppleringsregler rettslig bør regnes til tolkningsreglenes eller til utfyllingsreglenes gruppe. I praksis har det hos oss vært vanlig å kalle dem alle for „tolkningsregler“, og denne fellesbetegnelse brukes også undertiden i det følgende.

tensjoner, idet de sier sig bare å ville vike for „uttrykkelig“ eller „tydelig“ testamentsbestemmelse i motsatt retning. Dette kommer vi nærmere tilbake til, når de enkelte regler i det følgende behandles i sin rekkefølge.

II. „Er ved testament flere underrett innsatt som arvinger“, sier arvel. § 41, „eller kan det ikke av testamentet erfares efter hvilket forhold arvelateren har villet ha sine efterlatenskaper delt mellem arvingene, tar de alle like del“. Regelen er på sett og vis nokså selvfølgelig. Når et testament kort og godt lyder på at A. og B. skal være arvinger, vil ingen falle på annet enn at hver av dem skal ha halvdelen av arven.

Imidlertid kan det hende at testamentet, skjønt det tilsynelatende nøier sig med „underrett å innsette flere som arvinger“, allikevel inneholder en pekepinn om at fordelingen av arven skal skje efter en annen norm enn å telle hoder. Og er dette tilfelle, blir det testamentets egen fordelingsnorm som anvendes, ikke arvelovens § 41. Dette synes også direkte forutsatt i § 41 („eller kan det ikke o. s. v.“), skjønt formuleringen nok kunde ha vært heldigere. Helt selvsagt synes det mig således å være at når testator gir et legat til sine „nærmeste lovlige arvinger“, skal arven fordeles mellem disse efter arvelovens regler og ikke efter arvingenes antall.<sup>1</sup> Det samme vil regelmessig også være den riktige tolkning av testamentet, dersom det er arvelaterens „slektninger“ eller „nærmeste slektninger“ som er innsatt.<sup>2</sup> Hvis testamentet derimot — for å ta et eksempel fra P l a t o u (s. 157) — lyder: „Jeg innsetter min bror og mine 3 søsterdøtre til arvinger“, lar det sig ikke bestride, at arvelovens presumsjon om like deling i prinsippet må komme til anvendelse. Det skal imidlertid ikke ligge stor antydning i testamentet eller i situasjonen før man fraviker denne delingsnorm, og deler arven efter den legale arveretts regler, slik at broren får  $\frac{1}{2}$  og de tre søsterdøtre hver  $\frac{1}{6}$ .

III. Hvis det er en bestemt gjenstand som er testamentert bort, og det hviler pant eller andre særlige heftelser på den, opstår spørsmål om disse byrder skal gå over på legata-

<sup>1</sup> B. G. B. § 2066 sier dette uttrykkelig.

<sup>2</sup> B. G. B. § 2067.

ren, eller om de øvrige arvinger skal bære dem. Dette spørsmål besvarer arvel. § 43 derhen at „den gjeld, hvormed gjenstandene særlig er beheftet, følger samme og går over på mottageren, hvor ikke anderledes av testator er forordnet“. At samme regel også gjelder servitutter og andre særlige rettigheter synes å måtte følge av sig selv, skjønt loven ikke sier det uttrykkelig.<sup>1</sup> — For moderne rettsopfatning står dette som den eneste naturlige tolkning av testamentet.<sup>2</sup> En hvilken som helst motsatt bestemmelse fra arvelaterens side, uttrykkelig eller stilltiende, må man imidlertid selvsagt akte på. Hvis det f. eks. er et verdipapir som er testamentert bort, og arvelateren midlertidig har pantsatt det for å skaffe mynt i en snever vending, eller det er et skib som på grunn av reparasjon eller sammenstøt har pådratt sig sjøpant, vil det regelmessig være den naturlige forståelse av testasjonen at legataren skal ha gjenstanden fri for disse byrder.<sup>3</sup>

Det er forøvrig ikke helt klart hvordan lovens regel skal oppfattes. Uttrykket „den gjeld hvormed gjenstandene særlig er beheftet følger samme“ tyder på at den nøier sig med å foreskrive at det er tingen i beheftet stand som skal tilfalle legataren. Fortsettelsen om at gjelden „går over på mottageren“ peker derimot i retning av at det er et personlig ansvar arvelateren pålegger ham å overta. Motivene gir ingen veiledning til å løse spørsmålet. Det rasjonelle er imidlertid at legataren visstnok får tingen beheftet, men uten personlig ansvar. Det er også gjengs ordning annetsteds.<sup>4</sup> Og tar man videre i betraktning at § 43 handler om fordelingen av godset mellom arvingene, og ikke om ansvaret overfor kreditorene, synes de beste grunner å tale for ikke å forstå paragrafen derhen at legataren i tvilstilfeller skal overta personlig ansvar for den gjeld som hefter på den legerte ting. Den almindelige mening går dog i annen retning.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Se B. G. B. § 2165, og § 2166, S. Z. G. § 485, Code civil § 1020, Platou s. 165.

<sup>2</sup> I romerretten var det anderledes, Platou l. c.

<sup>3</sup> Jfr. Dernburg s. 224.

<sup>4</sup> B. G. B. § 2166, S. Z. G. § 485, code civil § 1020.

<sup>5</sup> Hagerup s. 38, Platou s. 166.

IV. Arvel. § 43 siste passus forutser at testator under tiden disponerer over gjenstander som ikke finnes i boet ved døden, og gir følgende regel om dette: „Mangler ved hans død nogen av de gjenstander som i testamentet er bortgitt, kan derfor intet vederlag fordres i boets øvrige midler“.<sup>1</sup> Heller ikke denne forskrift er imidlertid, skjønt dens form klinger svært energisk, ment som annet enn en tolkningsregel. Den viker overalt hvor man ved individuell tolkning av testamentet kan slutte sig til at noget annet har vært arvelaterens mening.<sup>2</sup> — Ingen vil således tvile på at når arvelateren uttrykkelig sier at den ting han gir bort befinner sig utenfor boet, har § 43 i. f. ingen anvendelse. Testamentet lyder f. eks.: „N. N. skal ha det i Kunstnerforbundet utstilte billede av X., verdi 1 000 kr.“ Boet må her kjøpe inn bildet, og kan ikke avspise legatøren med at gjenstanden dessverre ikke fantes i boet. På samme måte vil saken regelmessig stille sig, overalt hvor det kan godtgjøres at testator var fullt vitende om at den legerte gjenstand ikke fantes i boet, selv om han ikke sier det uttrykkelig i selve testamentet. Når han allikevel disponerer over gjenstanden, må dette regelmessig bety at det er hans vilje at den skal kjøpes inn, eller at dens verdi i en eller annen form skal komme legatøren tilgode. Har derimot testator feilaktig gått ut fra at den gjenstand han gir bort tilhører boet, kommer regelen i § 43 til anvendelse: legatøren skal regelmessig ingenting ha isteden. Det samme gjelder hvis gjenstanden visstnok tilhørte arvelateren da testamentet blev skrevet, men senere er solgt, ødelagt eller ekspropriert. Selv om boet istedenfor gjenstanden har erhvervet et surrogat, i form av kjøpesum, skadeserstatningskrav eller ekspropriasjons-sum, er formodningen mot at legatøren kan gjøre krav på disse (jfr. Rt. 1927 s. 625).

En gjenstand må i forhold til § 43 sies å „mangle“ i boet, selv om den fysisk er tilstede, dersom den rett som er testa-

<sup>1</sup> Lignende bestemmelser finnes i B. G. B. § 2169, S. Z. G. § 484 og code civil § 1021.

<sup>2</sup> Mot. s. 79. Såvel den tyske som den schweiziske lov sier dette uttrykkelig, og selv code civil, som tilsynelatende er så absolutt i sine uttrykk, forståes i praksis på denne måte. Se Colin et Capitant s. 897.

mentert bort ikke, eller ikke helt, er på arvelaterens hånd. En solgt ting f. eks. „mangler“, selv om kjøperen ennå ikke har hentet den eller kontrakten forøvrig ikke er oppfylt.<sup>1</sup> Der- som imidlertid boet, uten å eie tingen, har en annen og mindre rett i den, vil testamentet ofte kunne fortolkes derhen at det er denne mindre rett som er ment; og isåfall blir det ikke tale om at den legerte gjenstand „mangler“. Således utvilsomt når arvelateren har skjenket bort en gjenstand som han i døds- øieblikket bare hadde et obligatorisk krav på, i kraft av kjøpe- kontrakt.

Hadde arvelateren en sameierett i den testamenterte gjen- stand — særlig praktisk er det ekteskapelige felleseie — vil en sund og rimelig tolkning av testamentet i de fleste tilfeller føre til at det er hele gjenstanden arvelateren har villet gi bort. Når dette på grunn av sameieretten ikke viser sig mulig å realisere in natura, bør legataren regelmessig ha vederlag av boet. midler for den del av eiendomsretten han ikke får.<sup>2</sup> Om man — som Hallager (s. 98) — begrunner dette resultat med at gjenstanden ikke kan sies å ha manglet i boet, eller om man — som jeg vilde være tilbøielig til — sier at supple- ringsregelen i § 43 i. f. her bør vike for arvelaterens motsatte vilje, kan komme omtrent ut på ett.

V. Meget hyppig hender det at en testamentsarving dør før arvelateren; det går jo ofte lang tid mellom testamentets opprettelse og døden. Det hender også, skjønt ulike sjeldnere, at den innsatte arving ikke vil motta den arvelodd som er til- tenkt ham, eller at han ikke kan motta den, av en eller annen grunn. For å fylle det hull i arvingenes rekke som herved oppstår, stillet romerne op en eiendommelig teori om *accrescens*: De øvrige arvinger — slekts- eller testamentsarvin- ger — fikk den lodd som blev ledig, og de fikk den med rettsnødvendighet, kunde altså ikke undslå sig, hvis de først hadde tatt imot arven.

De hensyn som i Rom motiverte denne ubetingede regel har imidlertid ingen vekt hos oss. Skal en moderne lovgiver

<sup>1</sup> Anderledes det dissenterende votum i Rt. 1927 s. 625.

<sup>2</sup> Anderledes Platou s. 169—170.

forme en deklarasjonslovregel for dette tilfelle, må han her som ellers søke den løsning som gir de rimeligste resultater, og som det kan antas at testator vilde ha bestemt sig for. Tre utveier er da tenkelige: Man kan, som romerne, la boets øvrige arvinger få den lodd som er ledig. Man kan gi den til testamentsarvingens arvinger, som isåfall „representerer“ den avdøde. Eller man kan la testators egne slektsarvinger rykke inn og bemektige sig den ledige lodd. — Det er denne siste løsning arveloven har valgt. Den sier i § 48 at den lodd som er blitt ledig tilfaller „testators nærmeste arvinger efter loven, såfremt han ikke selv for dette tilfelle har innsatt en annen arving, eller avgitt nogen annen uttrykkelig bestemmelse“. Hvis altså arvelaterens 2 fattige brødre A. og B. er innsatt som arvinger, mens den rike søster C. er forbigått, og så A. dør før arvelateren, efterlatende en liten sønn D., skal iflg. arveloven ikke D. ha den lodd som hans far A. vilde ha fått, men den skal deles likt mellem de nærmeste slektsarvinger, d. v. s. B. C. og D.

Det er meget langt fra at denne tolkningsregel er formet med en lykkelig hånd. Ikke minst i byforhold virker den ofte urimelig, og rammer helt på siden av hvad arvelateren sannsynligvis vilde ha bestemt eller virkelig har tenkt sig.<sup>1</sup> „Det hender“ sier Platon (s. 162 n. 14) „at arvelatere der har ved testament fordelt sin formue blandt slekten anderledes enn arvelovens regler vilde medføre, aldeles ikke er vitende om at utenfor intestatarv gjelder den såkalte representasjon ikke, og derfor ikke, om f. eks. en gift brorsønn dør før testator, tror det nødvendig å oprette nytt testament for å si uttrykkelig at hans barn skal inntre i hans sted“. Det er overhodet neppe mulig å opstille en rimelig deklarasjonslovregel, når man vil skjære alle de forskjellige forhold som her kan forekomme over en kam. Det følte også arvelovkommisjonen, og gjorde derfor undtagelse fra den regel som nu er lovens, for tilfelle av at den arving som faller bort tillike var arvelaterens nær-

---

<sup>1</sup> At hensynet til arvelaterens sannsynlige vilje ikke med bevissthet er satt tilside av loven, sees klart av Mot. s. 81: „Alt kommer naturligvis an på riktigen at tolke avdødes vilje.“

meste slektsarving; isåfall skulde hans livsarvinger tre i hans sted (Utk. § 57).<sup>1</sup> Justisdepartementet strøk imidlertid denne undtagelse, som man fant „temmelig vilkårlig“, og betenkelig (Mot. s. 180), og i departementets formulering blev så bestemmelsen vedtatt i stortinget.

Dobbelt uheldig arter arvelovens § 48 sig, fordi den ikke alene oppstiller en klosset og urimelig suppleringsregel, men endog søker å gi den ekstra ettertrykk ved å forlange at arvelateren må ha truffet en „annen uttrykkelig bestemmelse“, dersom slekten skal stå tilbake. At denne regel imidlertid ikke kan forstås slik at testamentet *expressis verbis* må ha lukket slekten ute, vil det vel være enighet om.<sup>2</sup> Derimot synes det virkelig å være motivenes mening (s. 82) at arvelaterens vilje i denne retning, slik som den fremgår efter vanlige tolkningsregler, skal settes tilside, hvis den ikke er „aldeles tydelig uttrykt i testamentet“. Selv ikke i denne avdempede form bør setningen efter min mening godtas og praktiseres. Dertil strider den altfor sterkt mot den respekt for arvelaterens vilje som er testamentstolkningens ledende prinsipp.<sup>3</sup> Eksempelvis tror jeg således Platou har rett, når han (s. 164) uttaler at er et

---

<sup>1</sup> Platou (l. c.) mener at denne undtagelse burde utvides til alle tilfeller hvor slektsarving er innsatt som arving. B. G. B. § 2069 oppstiller en formodning om „representasjon“ for det tilfelle at det er en av sine „Abkömmlinge“ arvelateren har innsatt.

<sup>2</sup> Således Ingstad i T. f. R. 1901 s. 54. Stang: Innledning 2. utg. s. 264 fordrer en „tydelig viljeserklæring.“

<sup>3</sup> Til nærmere begrunnelse henviser jeg til det nedenfor behandlede parallelle spm. ved arvel. § 45, særlig til den der refererte H.R.D. — En skiftedesisjon i Rt. 1913 s. 443 faller godt i tråd med min opfatning: Enken efter testatrix's før denne avdøde svoger blev kjent berettiget til mannens lodd i testamentet, fordi han hadde levd i formuesfellesskap med sin hustru og var innsatt „som gift med min (d. v. s. testatrix's) søster“. Derimot må jeg — med det forbehold som følger av at jeg ikke kjenner alle sakens individuelle omstendigheter — uttale en viss betenkelighet ved resultatet i byrettsdom nr. 1684 hos Hambro I: Det fremgikk av testamentet at det hadde vært testators mening å utelukke slekten fra arv. En av de innsatte arvinger døde før testator. Retten antok at det fulgte av arvel. § 48, at testator måtte ha truffet sin beslutning om å utelukke slekten også med den eventualitet for øie at en innsatt arving døde før testator, og da dette ikke fremgikk av testamentet, fikk slekten den ledige arveporsjon.



legat ikke pålagt hele boet, men en enkelt arving, og legatøren dør før arvefallet, bør ikke slekten kunne tre op og fordre legatet til deling, men arvingen bør være befridd for sin byrde. Den tale som hele testamentsforholdet her fører mot slektsarvingenes krav, er nemlig i sig selv „uttrykkelig“ nok.

VI. Det hender undertiden at testator har disponert over mere enn boet rummer, og det hender det er „overskudd“ tilbake, efterat alle de testamentariske bestemmelser er skjedd fyllest. Om overskuddets behandling skal jeg tale i neste romertall, mens jeg i dette skal gjøre rede for hvordan arveloven behandler de tilfeller da boet er i „underskudd“ i forhold til testamentet.

Er det bare sumlegater i testamentet og boet ikke strekker til, må de selvfølgelig alle finne sig i forholdsmessig avkortning. Arvel. § 42.

Består derimot testamentet av forskjellige slags legater, oppstiller arvel. § 43 og § 44 følgende rangorden mellom dem: Først skal gjenstandslegatørene fyldestgjøres, selv om det går ut over de andres lodder. Så kommer de arvinger som er innsatt for bestemte summer eller en viss inntekt. Til slutt de som i testamentet er innsatt for en brøkdel — den være så stor den vil — eller for boets overskudd. Hvis det imidlertid tydelig fremgår av testamentet at testator har påregnet et visst bestemt overskudd (eller at en brøkdel av boet skal ha en viss minimal verdi), rykker den tredje gruppe legatarer op i klasse med dem som er innsatt for bestemt sum eller inntekt, og lider avkortning sammen med disse, idet de betraktes som om de var innsatt for den sum som testamentet forutsetter som legatets minimum.

Den reduksjon av legatene som her er beskrevet kommer imidlertid bare til anvendelse, dersom arveløserens bo behandles efter frdn. av 9. april 1768, altså med beneficium inventarii for arvingen. Har nemlig arvingen overtatt arv og gjeld, hefter han ifølge arvel. § 46 for legatene på samme måte som han hefter overfor kreditorene, d. v. s. med hele sin formue.<sup>1</sup> Om det derfor er „underskudd“ i arveboet,

<sup>1</sup> Dette gjelder også pliktdelsarvingen, som altså kan risikere å få sin pliktandel spolert av legater, hvis han overtar arv og gjeld.

må arvingen like fullt betale legatene så langt hans egne midler rekker. Er det underskudd over hele linjen, blir resultatet sannsynligvis at arvingen går konkurs, og i konkursen gjelder ikke rangordenen i arvel. §§ 43 og 44, men alle legater står på samme linje.<sup>1</sup>

VII. „Er der overskudd i boet, efterat alle de ved testamentet bortgitte gjenstander, summer eller deler av samme er utlagt, tilfaller det tiloversblevne testators arvinger efter loven“. Arvel. § 45. Denne regel er naturlig nok, og stemmer med slektsarverettens stilling i vår rett. Likeså naturlig er det at slekten ikke trer inn når testamentet har bestemt noget annet. Også denne setning uttaler arveloven, idet den dog gjør det forbehold at slekten ikke skal stå tilbake, medmindre det „av testamentet tydelig fremgår at testator har villet ha sin hele formue delt mellem de testamentariske arvinger“.

Denne forskrift om „tydelighet“ har imidlertid — som det tilsvarende krav til „uttrykkelig“ tale i § 48 — neppe nogen praktisk betydning. Motivene viser (s. 81—82) riktignok at begge regler er ment som konsesjoner til slektsarveretten, og som en naturlig følge av testamentets „undtagelsesstilling“ i vår rett. De stemmer imidlertid så lite med den likeverdighet som loven forøvrig innrømmer testamentet, og står i så avgjort strid med de grunnsetninger som ellers er anerkjent for testaments-tolkning, at de neppe er istand til å øve nogen innflytelse på domstolenes avgjørelser. Har en dommer på grunnlag av det foreliggende bevismateriale dannet sig sin opfatning av testators vilje, legger han sikkerlig denne til grunn, og vil bevisst eller ubevisst sette sig ut over at loven igrunnen krever at testators vilje skal være særlig „tydelig“ manifestert.<sup>2</sup> En interessant

---

<sup>1</sup> Det foreliggende utkast til ny skiftelov ot. prp. nr. 5 for 1928 foreslår § 46 i arveloven ophevet. Ifølge prp. § 68 i. f. svarer en arving aldri for legat lenger enn arven, eventuelt den frie kvart, rekker. Hvis denne lov vedtas, får følgelig arvel. §§ 43 og 44 anvendelse også når det skiftes privat.

<sup>2</sup> Dertil kommer at arvel. også i flere andre paragrafer oppstiller en fordring om „tydelighet“ og „uttrykkelighet“, hvor alle er enige om at dette ikke er så alvorlig ment. Således § 44 (tydelig), § 61 (uttrykkelig) og § 62 (tydelig).

H.R.D. som efter min mening gir eksempel på dette er Rt. 1926 s. 826: En mann døde og efterlot ca.  $\frac{1}{2}$  million. I testamentet var opprettet et familielegat på 120 000; fire bror-barn som var nærmeste slektninger hadde sammen fått 120 000, mens andre legater utgjorde 3 500. Forklaringen til at disse legater ikke uttømte boet var at dette hadde fordoblet sig i tiden mellom testamentets opprettelse og testators død. Byretten fant det visstnok antagelig at det hadde vært testators tanke å disponere over alt hvad han betraktet som sin formue, men det fremgikk allikevel ikke „tydelig“ av testamentet at han hadde villet ha hele formuen delt mellom testamentsarvingene. Overskuddet måtte da tilfalle slekten. H.R. kom derimot til et annet resultat. Selv om det nemlig ikke var direkte sagt at hele formuen skulde tilfalle de innsatte testamentsarvinger, fremgikk det allikevel av testamentet og testamentssituasjonen at dette var testators mening. Men da måtte slekten iflg. arvel. § 45 være utelukket.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Også i den kjente sak om Riis hovedgård (Rt. 1922 s. 788) forelå i virkeligheten et til arvel. § 45 ganske tilsvarende spørsmål: I henhold til testament ble Riis overtatt med forpliktelse til i et visst tidsrum ikke å utparsellere eiendommen. Gården ble imidlertid fratatt arvingen på odel, og odelsløseren fikk H.R.D. for at han ikke var forpliktet til å respektere testamentets forbud mot utparsellering. Han løste derefter gården for 600 000 kr., mens den, med påhefte av det nevnte pålegg, bare var verd 400 000. Om disse 200 000 kr. opstod strid mellom den fordrevne arving og slektsarvingene. — Med 4 mot 3 stemmer nød slekten medhold. Man la vekt på at arvingen for sitt vedkommende aldri hadde fått og eiet gården uten med påhefte av servitutten. Når da denne falt vekk og 200 000 kr. kom isteden, var boet herved forøket med et nytt aktivum, hvorover arvelateren ingen bestemmelse hadde truffet. Men da måtte slekten få det. Minoriteten festet sig særlig ved at arvingen dog var gjort til eier av gården, altså med en eiers vanlige rett til å innkassere den verdiforøkelse som eiendommen måtte bli utsatt for. En slik verdistigning fant sted derved at arvelaterens pålegg om å holde eiendommen samlet falt bort ved odelsløsningen. Når da testator ikke hadde gitt uttrykk for at denne verdistigning i tilfelle skulde komme hans slektsarvinger tilgode, måtte den iflg. minoritetens mening forbli på eierens hånd.

Det forekommer mig at hverken majoritet eller minoritet gir tilstrekkelig tydelig uttrykk for hvad det i virkeligheten var sakens kjerne: Nemlig om det kunde antas at arvelateren ved å gjøre arvingen til eier av Riis, og under hensyn til hele den foreliggende situasjon, kunde sies å ha gitt tilstrekkelig tydelig uttrykk for et ønske om at denne eiendom i sin helhet

Er det på det rene at også overskuddet efter testamentet skal komme testamentsarvingene tilgode, skal dette ifølge arvel. § 45 fordeles mellom disse i det forhold hvori det er tillagt dem arv,<sup>1</sup> „dog således at de som er innsatt for visse gjenstander eller summer eller en viss inntekt, ikke tar mere enn det dem uttrykkelig tillagte, så lenge der gis andre der er innsatt for brøkdeler av boet“. Gir testamentet således A.  $\frac{1}{10}$  av boet, B. 10 000 kr. og C. den faste eiendom verd 100 000 kr., og det viser sig at boets formue er 200 000, skal hele overskuddet, 70 000, gå til A., som altså tilsammen får 90 000.<sup>2</sup>

VIII. Andre tolkningsvanskeligheter som testamenter kan gi anledning til, innlater arveloven sig ikke på. Det blir da dommerens sak å løse dem, overensstemmende med de prinsipper som er utviklet i forrige paragraf. Som foran nevnt inneholder f. eks. B. G. B. langt flere tolkningsregler enn vår arvelov gjør. Den bestemmer således hvad det skal forståes ved „de fattige“ (2072), den utvikler nærmere hvad det betyr at avdødes „tjenere“ eller en viss klasse mennesker er innsatt (2071), og den ordner forholdet når testamentet beskriver legatøren slik at det passer på flere personer (2073). I den utstrekning hvori disse bestemmelser må erkjennes å være uttrykk for sakens natur, slik norske øine ser den, vil de kunne være til en viss veiledning også hos oss.<sup>3</sup> (Jfr. for finsk rett Chydenius, s. 208).

---

skulde komme arvingen tilgode, også for det tilfelle at forbudet mot utparsellering skulde vise sig virkningsløst. Efter det billede av saken som referatet i Rt. gir, er jeg for mitt vedkommende tilbøielig til å gi minoriteten rett.

<sup>1</sup> Selvsagt kan testamentet også si eller tyde på at en enkelt av arvingene skal ha det hele.

<sup>2</sup> Hverken sproget („så lenge der gis andre“) eller den lovgivningspolitiske visdom i denne bestemmelse fortjener synderlig anerkjennelse. Eienkommelig er det å se hvordan brøkinteressenten, som i § 44 behandles urimelig slett, her plutselig tar sitt monn igjen.

<sup>3</sup> I Rt. 1915 s. 1 forelå således et tilfelle svarende til B. G. B. § 2073. Et testament hadde bestemt at formuen skulde tilfalle „den i Kristiania stiftede forening hvis formål er å skaffe hjemløse folk husly om natten“. Da man ikke kunde bringe på det rene hvilken forening testator hadde tenkt på, delte man — efter samme prinsipp som B. G. B. § 2073 — arven mellom 3 foreninger som hadde det formål som testamentet nevnte.

## § 20.

**Testamentets typiske innhold.**

I. Efterat vi i de to foregående paragrafer har angitt de prinsipper som skal følges ved testamentets tolkning, og i tilknytning hertil gjort rede for de legale suppleringsregler som arveloven stiller op, skal vi nu gi en oversikt over de viktigste av de bestemmelser som testamenter vanligvis inneholder. Det sier sig selv at det bare kan bli testamentets typiske innhold man på denne måte får et inntrykk av. Innenfor „ærbarehetens“ tøyelige ramme har jo testator det frieste spillerum for sin individualitet.<sup>1</sup> Men å følge den menneskelige oppfinnsomhet på alle dens veier er like umulig her som når det er kontrakter det gjelder.

## II. Arv og legat.

1. Det er ikke så at alle som er betenkt i et testament står rettslig på samme linje. Nogen er innsatt som arvinger, andre som legatarer.

Arveloven taler riktignok bare om arvinger, aldri om legatarer, og i gjengs sprogbruk anvendes ordene arv og legat nærmest om hverandre. Ikke desto mindre har sontringen mellom dem sikker hjemmel i vår arverett, og også arveloven bygger i virkeligheten på den.<sup>2</sup> Oprindelig synes visstnok nordisk rett å ha oppfattet all testamentarisk arv som legat, mens man forbeholdt betegnelsen „arving“ for dem som i kraft av loven blev kalt til å arve.<sup>3</sup> Snart begynte man dog å skjelne mellom arvinger og legatarer også innenfor testamentsarvingenes krets, og eftersom de romerske rettstanker om universalsuksesjonen

---

<sup>1</sup> De for moderne rettsopfatning temmelig vilkårlige regler som i romerretten satte skranker for testamentsviljen, er næsten alle sammen opgitt i moderne rett. Således setningen „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“, „Semel heres, semper heres“ o. s. v.

<sup>2</sup> Det tales i Mot. s. 64 om „den naturlige forskjell der er mellem legatarer (successores singulares) og arvinger, og hvorav i utkastet på flere enn et sted er gjort anvendelse, skjønt benevnelsen legatarius som fremmed og, om enn brukelig, dog utenfor det almindelige lovsprog er holdt ute.“

<sup>3</sup> Fransk rett taler fremdeles bare om „héritiers“, når det er intestatarvinger det gjelder.

trenge inn i vårt rettsliv, vant sontringen såvel i klarhet som i fotfestets sikkerhet. Uttrykt i få ord er nemlig forskjellen mellom arving og legatar den at arvingen er avdødes universalsuksessor, mens legataren får en formuesfordel ved testamentet uten å tildeles universalsuksessors rang.<sup>1</sup>

Det er ikke her stedet til å utvikle hvordan forestillingen om arvingens universalsuksesjon har utviklet sig i norsk rettsliv, og hvordan den i nutiden er utformet.<sup>2</sup> En kortfattet skjematisk oversikt over de rettsregler som markerer universalsuksessors særstilling i arveboet er imidlertid uundværlig: Den som er „arving“ i snever forstand, trer inn i boet som enhet, enten i hele boet eller i en brøkdel av det. Hans hjemmel til de arvede gjenstander er følgelig ikke positivt begrenset, dukker det op nytt gods, utvider arveadkomsten sig også til dette. Ikke bare rettigheter av formuesverdi, men også f. eks. familieportretter og papirer<sup>3</sup> er det ham som overtar. Og når det er tale om retten — og plikten — til å forsvare arvelaterens eftermæle og rettigheter av „moralsk“ art, er det likeledes arvingen som er eftermålsmannen; således når den „moralske“ side ved arvelaterens forfatter- eller kunstnerrett er gjenstand for krenkelse. Den viktigste særegenhet ved universalsuksesjonen er imidlertid at arvingen også trer inn i arvelaterens gjeldsforpliktelser, med den for denne suksesjonsform eiendommelige følge at kreditorene er nødt til å ta den nye debitor i den gamles sted. Av denne regel følger naturlig konsekvenser m. h. t. arvingens stilling til skiftet efter arvelateren. Innenfor lovens grense er det nemlig arvingen som har det i sin hånd å avgjøre om skiftet skal være offentlig eller privat, og hvis meningsuttalelse det i det hele på skiftet må tas hensyn til. Likeledes er skifterettens ex officio-inngripen avhengig

---

<sup>1</sup> Platou s. 340. Hagerup s. 34. Hambro: Om legatarers rettsstilling efter norsk rett, i T.f.R. 1892 s. 131 ff. Tilsvarende definisjoner i B.G.B. §§ 1922 og 1939, S.Z.G. §§ 483 og 484. Som regel er legataren arvelaterens singularsuksessor, men ikke alltid; således ikke når legatet går ut på å eftergi ham penger. Arveløkom. kaller leilighetsvis legataren for succesor singularis. (Mot. s. 64).

<sup>2</sup> Nærmere herom i § 27.

<sup>3</sup> Se Platou s. 340 n. 4 a.

av at det blandt de virkelige arvinger finnes umyndige, fraværende e. l.<sup>1</sup>

2. Når man så, overfor et gitt testament, skal undersøke hvem som er arving og hvem legatar, er det klart at testamentets ordlyd ingen avgjørende betydning kan tillegges.<sup>2</sup> Forskjellen mellom de to slags arv har jo, som alt nevnt, ikke avsatt sig skarpt i den almindelige sprogbruk. I arvel. § 46 finner man derimot en definisjon av legat som ikke lar disposisjonens ordlyd, men dens innhold, være avgjørende: det er dem „hvem et testament har tilsagt bestemte gjenstander eller summer“, som rettelig bør benevnes og behandles som legatarer. Arvinger blir da de som efter testamentet har rett til hele boet eller en brøkdel av dette (Mot. s. 64), og vel også de personer hvis arverett er negativt bestemt, idet boets udisponerte rest skal tilfalle dem.<sup>3</sup>

Det er klart at legatbegrepet på denne måte er gitt et omfang som svarer ganske bra til de rettsreglers karakter som adskiller det fra universalsuksesjonen, og at man også regelmessig treffer hvad arvelateren har tilsiktet med sin testasjon: De folk han betenker med bestemte gjenstander eller summer har gjerne en nokså periferisk stilling i boet, og det er da rimelig at det ikke er universalsuksessors rolle, med ansvar for gjelden og stemme på skiftet, som er tiltenkt dem. Arvelovens regel kan imidlertid ikke opfattes som mere enn en tolkningsregel; den viker dersom det fremgår av testamentet at arvelateren har villet trekke en annen grenselinje mellom arvinger og legatarer. Det hender således ikke så sjelden at man rammer arvelaterens tanke ved å anse en person som arving, selv om det er en bestemt gjenstand eller en viss sum penger han har fått. Lyder testamentet på at A. og B. skal ha 50 000 kr. hver, eller hver sin av testators 2 gårder, vil man sikkert anse dem for sanne arvinger, selv om testamentet forøvrig oppretter et par ubetydelige legater, eller lar boets bagatellmessige rest tilfalle en veldedig institusjon. Omvendt er det ikke tvilsomt at mangen testamentsbestemmelse, riktig tolket, vil avsløre sig som legat også utenfor kretsen av

<sup>1</sup> 5—2—1. Jfr. skifteutkastets § 83.

<sup>2</sup> I Rom måtte ordet heres være brukt.

<sup>3</sup> Dette siste tilfelle synes ikke Mot. å ha hatt for øie.

de „bestemte gjenstander eller summer“. Således utvilsomt slike bestemmelser som arveloven ikke tenker på, om at en skyldner skal ettergis sin gjeld o. l. Dernæst efter omstendighetene også en anordning om at boets resterende midler skal tilfalle en viss person, særlig når dette overskudd forutsettes å bli ubetydelig. Endelig er det ikke noget iveien for at testator former et legat som rett til boets nettooverskudd, eller en brøkdel av dette, idet han her positivt fremhever legatets viktigste kjennetegn, at gjelden skal være det uvedkommende. En brøkdel av boet vil derimot alltid være ment som en virkelig universalsuksesjon.<sup>1</sup>

3. Differentieringen i arvinger og legatarer er et vesentlig trekk ved moderne testamenters innhold. Som det til syvende og sist beror på testator hvordan grensen skal trekkes mellom de to kategorier, har han det også i sin makt å innsette bare arvinger i sitt testament, eller også å oppløse det i bare legater.

---

<sup>1</sup> Den opfatning av forholdet mellom arving og legatar som teksten gjør gjeldende er også den vanlige i fremmed arverett. Jfr. Bentzon s. 142—144, 163—164, 309 ff. Chydenius s. 217 og 223. I Tyskland og Schweiz, hvor som hos oss forskjellen mellom arv og legat har funnet uttrykk i loven, er disse bestemmelsers karakter av tolkningsregler på det rene. Se B.G.B. § 2087 jfr. Staudingers kommentar til samme av Dernburg s. 142. S.Z.G. §§ 483 og 484 jfr. Tuor s. 214—215.

I utkastet til ny skiftelov er de to begreper definert i § 124: „Arving er enhver der efter lovens arvegangsregler eller siste viljeserklæring inntrer i avdødes efterlatenskaper helt ut eller efter et fastsatt forhold.“ Legatar er „enhver annen som ved siste viljeserklæring er tilsagt nogen fordel ved arvelaterens død“. Noget vesentlig nytt bringer denne begrepsbestemmelse, som rimelig kan være, ikke. Den uttrykker imidlertid forskjellen mellom arv og legat på en heldigere måte enn arvel. § 46, og av motivene fremgår det at nogen annen oppgave har bestemmelsen ikke. Den skulde, sier Ot. prp. nr. 5 for 1928 s. 19, „strengt tatt være overflødig, men medtas for å utelukke misforståelse“. M. h. t. tildeling av boets rest e. l. gjør dog den forskjell sig gjeldende at mens arvel. § 46 antagelig regner dette til arv, anser skifteutkastet det for legat. Synderlig betydning har dette imidlertid ikke, idet de foreslåtte definisjoner i skifteutkastet må forstås som tolkningsregler, på samme måte som arvel. § 46 er det. At man på dette vesentlige punkt mener å fastholde den gjeldende rett, gir den citerte uttalelse i motivene tydelig uttrykk for. En legaldefinisjon av arv og legat som skulde anvendes uten hensyn til hvad arvelateren har ment med ordene, vilde jo også være et unikum i moderne rett og i sig selv en stor urimelighet.



hvor ingen skal ha ansvar for arvegjelden. Anderledes var som bekjent forholdet i romersk rett, hvor ethvert testament nødvendigvis måtte ha en heres, og hvor legatet følgelig falt sammen hvis denne heres manglet.

Nogen fare for arvekreditorene betyr denne frihet for arvelateren ikke. Når det ikke er nogen arving som kan overta gjelden, blir nemlig gjeldsavleggelsen besørget ex officio av den offentlige skifterett. Betenkeligere fra et kreditorsynspunkt er derimot arvelaterens adgang til å utnevne hvem han vil til arving, uten at denne behøver å utrustes med det økonomiske ryggstø som arvens aktiver naturlig burde gi den som skal bære boets gjeld. Mot den fare som ligger heri, er et beneficium separationis for kreditorene det adekvate beskyttelsesmiddel. Se nærmere § 28.

III. Forskjellige slags legater. Viktigst blandt de legater hvis motsetning til „arv“ vi i det foregående har søkt å kaste lys over, er bolegatet (eller brøklegatet), sumlegatet, fordringslegatet og gjenstandslegatet.<sup>1</sup>

Bolegatet, hvorved testator skjenker legataren hele boets netto eller en brøkdel av denne, forekommer sikkert meget sjelden i praksis. Ønsker nemlig arvelateren å betenke arvingen så rikelig som disse legater gjerne forutsetter, er det i 99 av 100 tilfeller en „arvings“ stilling som er det adekvate uttrykk for hans vilje. Vi nøier oss derfor med å peke på at bolegatet eksisterer som teoretisk mulighet.<sup>2</sup>

Sumlegatet kan enten lyde på en bestemt sum penger eller på hvad det måtte bli tilbake i boet når de andre interessenter er skjedd fyldest. I slekt med sumlegatet er hvad tyskerne kaller „Gattungsvermächtnis“, hvor en generisk bestemt prestasjon skal utredes av boet. Også denne siste legatform er meget upraktisk.

Fordringslegatet består enten i at det skjenkes legataren en fordring som arvelateren har på tredjemann (legatum

---

<sup>1</sup> De forholdsvis sjeldne testamentsbestemmelser, som ikke betyr nogen formuesfordel for den som innsettes, faller naturlig utenfor legatets begrep.

<sup>2</sup> Det er Hagerup som (s. 34) har slått sterkest til lyd for disse legater. Særlig ved gjensidige testamenter mener han det er plass for dem. Herom nedenfor § 25.

nominis), eller legatøren frigjøres ved legatet for en gjeld han stod i til testator (legatum liberationis).

Gjenstandslegatets rettslige behandling<sup>1</sup> har vært forskjellig i de forskjellige land, og er det fremdeles. Mens romerne overlot til arvelateren å velge om han vilde gi legatøren direkte eiendomsrett til tingen — vindikasjonslegat — eller bare et obligatorisk krav mot arvingen, er muligheten av vindikasjonslegater positivt utelukket i moderne tysk, østerriksk og schweizisk rett.<sup>2</sup> Gjenstandslegatøren er alltid henvist til å gjøre sitt krav gjeldende som en obligatorisk fordring mot arvingen, rettet på tingens utlevering. Lovgiverens tanke er den at for tilfelle av at arveboet skulde vise sig utilstrekkelig, bør ikke arvelateren gjennom vindikasjonslegater kunne uttømme boets aktiver, men legatøren må stå som en kreditor på linje med, eller rettere efter arvekreditorene. Norsk rett kjenner ingen slik begrensning av adgangen til å oprette gjenstandslegater med umiddelbar tinglig virkning.<sup>3</sup> Og når arvelateren har valget mellom å utruste disse legater med tinglig eller med obligatorisk virkning, blir den praktiske følge sikkerlig den at næsten alle gjenstandslegater må opfattes som vindikasjonslegater.<sup>4</sup> Bare når spesielle grunner peker på det, kan det nemlig antas at arvelateren har villet pålegge legatøren det bryderi og den risiko som er forbundet med å gå omveien om den obligatoriske fordring på arvingen.

IV. Frukter og renter. Er det et vindikasjonslegat man har for sig, erhverver legatøren eiendomsrett til tingen i arvefallets øieblikk, slik som tingen da er, og med de frukter som henger ved. At også tingens fremtidige frukter er legatørens, sier sig selv. Denne regel er naturligvis like anvendelig enten det er en legemlig ting, en aksje eller en individuelt bestemt gjeldsfordring testasjonen gjelder. Selv om gjenstandslegatet undtagelsesvis bare skulde ha obligatorisk virkning, må imidlertid legatøren efter en naturlig forståelse av testamentet

<sup>1</sup> Forsåvidt også behandlingen av den sort fordringslegater som ovenfor er kalt legatum nominis.

<sup>2</sup> B.G.B. § 2174. S.Z.G. § 562. Ö.B.G. § 684.

<sup>3</sup> Heller ikke dansk, svensk, finsk eller fransk rett.

<sup>4</sup> Således også Platon (s. 354). Anderledes Hagerup § 7.

ha krav på tingens frukter fra arvefallet. Således B.G.B. § 2184.

I kraft av en lignende naturlig formodning begynner også livrenter og andre periodiske ydelser som er tilsagt nogen i testament å løpe alt fra dødsfallet av. Jfr. skiftedesisjon i Rt. 1915 s. 1069.

Om arvingens plikt til å betale renter av sumlegater har det gjort sig en viss usikkerhet gjeldende. Da arveloven ikke har nogen regel om forholdet,<sup>1</sup> er legataren henvist til å støtte sitt rentekrav enten på reglene om misligholdelse av obligatoriske forpliktelse, eller på en bestemmelse i det foreliggende testament. Da norsk rett ikke i almindelighet lar moraen være tilstrekkelig grunn til renteplikt, blir det i første fall i virkeligheten alene prosessrenter legatarene kan kreve. Og betingelsen herfor må være at de, efterat forfallstid er kommet, melder sitt krav enten for skifteretten eller for de selvskiftende arvinger med forlangende om betaling.<sup>2</sup> Hvad tidspunktet for legatets forfall angår, må en tolkning av testamentet avgjøre saken. Det kan hende man vil sette det til arvens overtagelse, men det er også mulig man treffer testators vilje bedre ved å utskytte legatets forfallsdag til skiftets slutt, eller iallfall til disponible midler hos for hånden.<sup>3</sup>

Ganske bortsett fra enhver tanke om mora og om legatets forfallsdag, kan imidlertid en tolkning av det foreliggende testament gi legataren krav på renter eller eventuelt på andel i det utbytte boet måtte høste under skiftet. Og denne tolkning må som all testamentstolkning skje helt fritt og individuelt. Kon-

<sup>1</sup> Det har derimot f. eks. code civil. I § 1014 sier den at legataren først kan kreve renter „à compter du jour de sa demande en délivrance“, mens § 1015 gir ham rett til renter fra dødsfallet „lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament“.

<sup>2</sup> Jfr. Hagerup s. 189—190, Platou s. 353—354. Bentzon s. 318.

<sup>3</sup> Dette er det vesentlige innhold av den kjente dom om „Appelsin-Hermans“ arv i Rt. 1912 s. 677. Skjønt skiftet her trakk overordentlig lenge ut, og boet la godt på sig i mellemtiden, anså man ikke sumlegataren berettiget til renter, idet boet hadde utbetalt legatet straks disponible midler ved en forstandig avvikling av boet var forhånden. Da testator hadde forutsett et langvarig skifteoppgjør, antok man at dette tidspunkt måtte være legatets forfallsdag.

traktsrettens kjente setning om at „renteplikt ikke presumeres“ har ingen anvendelse her. Er eksempelvis et bo delt mellem sumlegatarer og et forholdsvis lite restlegat, og skiftet trekker lenge ut, tør det være naturlig å dele boets inntekter mellom samtlige legatarer efter det forhold de stod i til hverandre ved arvefallet. Det kan nemlig neppe ha vært testators mening at det etablerte forhold mellom legatene skal forrykkes i favør av restlegatøren som kanskje tydelig presenterer sig som den der efter testamentet står i siste rekke.<sup>1</sup> Også Hagerup (s. 189) fremhever at spørsmålet om sumlegatørens rett til renter „i første rekke beror på testamentets fortolkning“. I rettspraksis har det imidlertid gjort sig gjeldende en viss uvilje mot å la denne synsmåte komme til sin rett, eller man har iallfall sett tolkningsspørsmålet på bakgrunn av en mere eller mindre uttalt formodning om at renter av sumlegat normalt ikke skal betales. Denne skjevhet i tolkningsproblemets anlegg er således dommen om „Appelsin-Hermans“ arv neppe fri for. Men hverken denne eller nogen annen H.R.D. gir hjemmel for den praksis som enkelte skifteretter visstnok har hengitt sig til, nemlig blankt å nekte sumlegatar renter medmindre testamentet med rene og uimotsigelige ord sier noget annet.<sup>2</sup>

V. Til arving eller legatar kan hvemsomhelst innsettes, fysiske som juridiske personer. At arvingene er ubestemt betegnet, *incertae personae*, gjør heller ikke, som i Rom, innsettelsen uvirksom, når man bare kan finne ut hvem som er de berettigede. F. eks. et legat til årets beste artianer. Fører imidlertid ikke den beste tolkningskunst til et defintivt resultat m. h. t. arvingens person, faller testamentet sammen og slekten får arven.

Undertiden stiller det sig praktisk for arvelateren å opnevne en stedfortreder for den arving som prinsipalt er innsatt, for det tilfelle at han ikke kan eller vil ta imot arven. En slik „Ersatzerbe“ må således alltid innsettes hvis testator

<sup>1</sup> Lignende betraktninger er med stor styrke gjort gjeldende av assessor Motzfeldt i Rt. 1912 s. 677.

<sup>2</sup> I Sverige hevder Nordling (s. 223—224) og i Finland Chydenius (s. 236) synsmåter overfor rentespørsmålet som er beslektet med tekstens, men er mere tilbøielig til å tolke testamentet i rentepliktens favør.

vil hindre at den porsjon som blir ledig skal gå til hans slekt (arvel. § 48.) Blir den stedfortredende arvings rett aktuell, behandles han i enhver henseende som om han hadde vært arving hele tiden.

VI. Undertiden kan arvelateren finne det tjenlig å disponere over sin etterlatte formue på en slik måte at den først kommer én person tilgode og derefter en eller flere andre. I romerretten var en slik arveanordning kjent og anerkjent under navn av *substitutio fideicommissaria*, og skjønt vi neppe har importert instituttet fra romerretten, vil regelen om testators frihet til å forordne hvad han vil i testamentet, føre til at lignende bestemmelser også er gyldige hos oss.

Testamentet kan således bestemme at A. først skal ha arven, men ved en fremtidig begivenhet, f. eks. A.'s død, skal den uforminsket gå over til neste arving, B. Dette var den egentlige fideikommissariske substitusjon i romerretten. Men arvelateren kan også stille første arving friere i rådigheten over arven, f. eks. slik at han bare skal etterlate arving nr. 2 det som ved hans død måtte være i behold av arven (*fideicommissum ejus quod superfuturum erit*). Også m. h. t. den nærmere rettslige ordning av forholdet står arvelateren fritt: Han kan innsette også arving nr. 2 som sin arving i streng forstand, eller han kan gi ham krav på arvens overskudd, når første arving dør, altså gi ham et bolegat i dennes bo.

Hvordan enn arvelateren ordner sig, er det klart at det blir et nokså innviklet rettsforhold som opstår. Særlig er det ved den almindelige fideikommissariske substitusjon en vanskelig oppgave å trekke grensen for de disposisjoner som „fiduciaren“ A. kan tillate sig, og samtidig skaffe „fideikommissaren“ B. sikkerhet for at disse regler virkelig blir respektert. Flere moderne lovbøker, f. eks. den tyske og den østerrikske, har da også funnet det påkrevet å gi inngående regler om saken.<sup>1</sup> Hos oss er det imidlertid bare et eneste forhold hvor behovet for fideikommissarisk substitusjon har vist sig levende, nemlig når barnløs testator ønsker å sikre sin etterlevende ektefelle nytelsen av sin formue, men samtidig ikke vil at hans egen slekt skal

---

<sup>1</sup> I B.G.B. således hele 47 paragrafer, §§ 2100—2146.

gåes forbi når lengstlevende dør. Det er gjennom gjensidig testament ektefellene isåfall ordner sig; de spørsmål som herunder oppstår behandles imidlertid best under fremstillingen av det gjensidige testament i det hele.

VII. I arvelaterens adgang til å anordne fideikommissariske substitusjoner gjør selveste grunnloven et innhugg: Dens § 108 forbyr nemlig å opprette „stamhuser og familiefideikommisser“, enten det nu skjer inter vivos eller pr. testament. Hensikten med forbudet er at alle forsøk på å skape en arvelig rikmannsstand i Norge skal kveles i fødselen.

Ved „familiefideikommisser“ forstod man dengang, og forstår man fremdeles, en eiendomsmasse, som er båndlagt på en slik måte at en families medlemmer har rådigheten over dens midler, som regel efter tur. Det er klart at man ved å anvende tilstrekkelig mange „fideikommissariske substitusjoner“ vil komme i konflikt iallfall med tanken med dette grunnlovsforbud, forutsatt at det stadig er den samme families medlemmer som er de begunstigede. På den annen side kan grl. § 108 hverken efter sin hensikt eller sine ord strekkes så langt at den forbyr enhver suksessiv overgang av arven til medlemmer av samme familie.<sup>1</sup> Om den, nærmest skjønsmessige, grense som her må trekkes, synes det å herske enighet i litteraturen: Uten å komme i konflikt med forbudet mot familiefideikommisser kan arvelateren som suksessive arvinger innsette så mange levende familiemedlemmer han ønsker, og dessuten bestemme at arven derefter skal tilfalle et ennu ufødt medlem av familien. Vil han derimot gå lenger og bestemme arvets skjebne i ennu et substitusjonstrin, innhenter grunnloven ham.<sup>2</sup>

Grl. § 108 er forøvrig i praksis blitt forstått derhen at også visse familielegater faller inn under dens forbud. Riktignok kan disse legater, som selvstendige stiftelser, holdes

---

<sup>1</sup> At familiefideikommisset er juridisk beslektet med den romerske substitutio fideicommissaria er ikke tvilsomt. Men det er meget mulig Platon, s. 132 ff., har rett når han fremholder at familiefideikommisset i den form det kjennes i nyere tid har sin opprinnelse i Spania, og at lensrettslige forestillinger har vært med på å utdanne det.

<sup>2</sup> Platon s. 135. Aschehoug: Norges nuv. Statsforfatning III (2. utg. s. 91).

juridisk adskilt fra fideikommissene, der ikke er egne rettssubjekter, men hvor den aktuelle innehaver har en begrenset eiendomsrett til midlene. Men da utvilsomt også familielegatet kan anvendes som middel til å skape den arvelige rikmannsstand som grunnlovens fedre fryktet, var det ingen ueffen tolkning av § 108 som blev slått fast av H.R., da også familielegatet efter omstendighetene blev ansett forbudt av grunnloven.<sup>1</sup> Men da må også forbudet holdes innenfor en ramme som med rimelighet kan antas å dekke grunnlovens formål. Ganske klart er det således at når medlemsskap av en familie ikke er det eneste vilkår for å komme i betraktning ved legatets utdeling, men f. eks. også dokumentert dyktighet, trang og verdighet e. l., foreligger det ikke noget forbudt „familiefideikommiss“. Men selv om familieskap er den eneste kvalifikasjon som fordres, bør det ikke bli tale om å anse legatet for kolliderende med grunnloven, hvis det dreier sig om ganske ubetydelige legatporsjoner, iallfall ikke når de enkelte familiemedlemmer mangler rettskrav på å tildeles beløpene.<sup>2</sup>

VIII. Tidsfrister og betingelser. I kraft av hovedregelen om at arvelateren kan gi testamentet det innhold han vil, kan han også knytte nytelsen av arven til en tidsfrist eller gjøre den avhengig av betingelser.<sup>3</sup> De kan her som ellers være utsettende, slik at arvingen først får arven når tidsfristen er ute eller betingelsen inntreffer, eller resolutive, og virke oppløsende på den rett til arven som arvingen til da har hatt. Når en

<sup>1</sup> Den avgjørende dom er Rt. 1872 s. 412 ff. Platou s. 141.

<sup>2</sup> Ganske utenfor både grl.'s ord og dens tanke befinner man sig når man endog har villet anse legater som gir en families medlemmer en viss fortrinsrett til porsjonene for stridende mot § 108; f. eks. i tilfelle av samme eksamenskarakter, „under iøvrig like vilkår“ e. l. Det må således ha virket udelt paradisk, da kirkedepartementet og regjeringen i sin tid nektet konfirmasjon på et legat for „uberyktede verdige kvinner i Kristiania, dog således at sådanne kvinner av testators egen slekt skal være fortrinsberettiget“, for i lojalitet mot grl. § 108 å slå dette forsøk på å skape et arvelig pengearistokrati tilbake. Jfr. Siewers I nr. 1265. Fremdeles oprettholder socialdepartementet en praksis i disse spørsmål som er adskillig for stram.

<sup>3</sup> Allerede den foran omhandlede substitutio fideicommissaria er eksempel på dette. — Sammenhengen mellom setningen om testamentets personlige opprettelse og tillateligheten av visse betingelser har vi pekt på i § 12.

betingelse har den ene og når den annen karakter, må i tvilstilfelle avgjøres ved en fornuftig tolkning av dens hensikt, og av testasjonens innhold i det hele. En rimelig tolkningsregel for det tilfelle at arvingen er innsatt på betingelse av at han i et ubestemt tidsrum skal gjøre eller undlate noget, gir B.G.B. § 2075: formodningen er da for at det er en resolutiv betingelse arvelateren har tenkt sig. Jfr. *Platou* s. 115.

Regelmessig vil den betingelse — eller tidsfrist — som er resolutiv for den ene arving, samtidig fungere som suspensivt vilkår for den næste arvings inntreden.<sup>1</sup> Men slik korrespondanse behøver ikke være tilstede. Er derfor A. utnevnt til arving under en suspensiv betingelse uten at nogen annen er aktuelt innsatt, må skifteretten ta sig av boet som om ingen arving fantes, og derefter se tiden an. Er omvendt en testamentsarvings rett falt bort ved inntreden av en resolutiv betingelse, går arven til slekten, og i siste instans til staten.

Om virkningen av betingelser gjelder stort sett det samme ved testamentet som *inter vivos*. Hovedregelen for de suspensive betingelser uttrykker arvel. § 40: „Er betingelser tilføiet i et testament, kan den derav avhengige rett kun ved disses opfyllelse erhverves.“ Og den like sikre, om enn i loven ikke uttalte, regel for de resolutive betingelsers vedkommende er at arveretten faller bort når betingelsen inntrer.<sup>2</sup> — Hvis den suspensive betingelse tar sikte på en fremtidig begivenhet som det ikke er arvingens sak å fremkalle, og så arvingen dør efter arvelateren, men før denne

---

<sup>1</sup> Om rettsforholdet arvingene imellem, og den rettsbeskyttelse arving nr. 2 isåfall nyter, se nedenfor kap. III.

<sup>2</sup> Som ved betingelser *inter vivos* gjelder også her den formodning at vilkåret ansees for opfylt av arvingen, hvis den som har interesse i at dette ikke skjer, mot tro og lover hindrer ham i oppfyllelsen. Omvendt regnes betingelsen ikke for inntrådt, dersom den på en utilbørlig måte er fremkalt av den som vil dra fordel herav. — Hvis betingelsen er av den art at den forutsetter medvirkning av andre — f. eks. inngåelse av ekteskap — og vedkommende vegrer sig for å yde denne medvirkning, beror det på en individuell tolkning av testamentet, om betingelsen skal ansees opfylt eller ikke. Avgjørende blir det, som *Endemann* sier (s. 368), om arvelateren har villet legge hovedvekten på „die gebotgetreue Anstrengung, oder auf den vollen Erfolg“.



begivenhet inntreer, oppstår spørsmål om han allikevel skal ansees som den der har arvet, og følgelig kan la arven gå videre til sine barn. Næsten all fremmed rett oppstiller her den fortolkningsregel at arvets erhvervelse i tvilstilfelle ikke alene er avhengig av at den suspensive betingelse inntreer, men også at den innsatte arving selv har oplevet betingelsens inntreden.<sup>1</sup> Det er jo ham, og regelmessig ikke hans arvinger, som arvelateren har villet betenke. Med den reservasjon som ligger i at det bare er en fortolkningsregel som er uttalt, tror jeg regelen også har gyldighet hos oss.<sup>2</sup> Ved tidsfrister derimot, hvis inntreden jo er sikker, tør det være riktig å oppstille en motsatt tolkningsformodning, slik at det er nok at legataren har overlevet arvelateren, selv om han dør før fristen løper ut. Jfr. Platou s. 117 n. 28.

Dersom arvelateren har gjort arvets erhvervelse betinget av at arvingen foretar en handling som er umulig eller som strider mot lov og ærbarhet, aktes arven, ifølge arvel. § 40 i. f., som ikke tilstått. Romerretten anså derimot, med tilslutning av moderne fransk rett, testasjonen for gyldig, men betingelsen for uskreven.<sup>3</sup> Arvelovens regel stemmer imidlertid med hvad det ubestridt gjelder ved rettshandler inter vivos, og er også fastslått i de fleste utenlandske arvelover.<sup>4</sup> Når derfor arvelateren innsetter sin nevø til arving, hvis han vil være sin kone utro eller til stadighet drikke sig full, får ikke nevøen arven, selv om han godtgjør at betingelsene er oppfylt. Det er imidlertid ikke bare når selve den handling som er gjort til betingelse støter an mot lovens eller ærbarhetens krav, at testamentet forblir virkningsløst. Det samme gjelder — som ved livsdisposisjoner — dersom det anstøtelige ligger i at det gjennom betingelsen søkes øvet påvirkning på områder hvor arvingens

---

<sup>1</sup> B.G.B. § 2074, Ö.G.B. § 703, Code civil. § 1040. Dette var også romerrettens regel. Se også Bentzon s. 145 og Chydenius s. 214.

<sup>2</sup> Platou s. 116—117 uttaler sig, i tilslutning til Hambro i T.f.R. 1892 s. 173 jfr. 176, nærmest i motsatt retning.

<sup>3</sup> Code civil § 900. For riktig å reagere mot arvelaterens ufornuft eller rettsfiendtlige sinnelag opprettholdes altså testasjonen på tross av hans vilje.

<sup>4</sup> Således S.Z.G. § 482, Ö.G.B. § 698. For B.G.B.'s vedkommende følger det samme av lovens taushet.

handlinger ikke bør være influert ved tanken på materiell fordel. Således når legatet er betinget av at arvingen gifter sig med en bestemt person, forandrer religion eller politisk parti etc. Imidlertid må man være klar over at ikke ethvert legat som rummer betingelser av denne art rammes av ugyldighet. Men det kan utvilsomt tenkes tilfeller hvor forholdet etter betingelsens art, beløpets størrelse etc. betegner et så radikalt og usmakelig inngrep på den fri personlighets område at sund rettsfølelse vil reagere. En overforfinet eller likefrem snerpet bedømmelse av disse forhold er imidlertid langt fra på sin plass.<sup>1</sup>

Er det en undlatelse fra arvingens side som er satt som betingelse for arven, uttaler arvel. § 40 den selvsagte setning at når den handling arvingen skal la være er umulig, ansees betingelsen som ikke tilføiet. Samme regel skal imidlertid også gjelde når betingelsen består i at arvingen undlater en handling som strider mot lov eller ærbarhet. Tatt på ordet vilde altså loven, for å citere *Platou* (s. 115), føre til at hvis „et testament inneholder den bestemmelse at N. N. skal ved hvert års utgang erholde utbetalt 100, dersom han undlater å banke sin kone, så skulde han dog med loven i hånd hvert år kunne heve livrenten, uaktet han har vedblitt å banke sin kone“. Våre domstoler vil imidlertid i et slikt tilfelle neppe føle sig bundet av lovens ordlyd. Den nevnte, snurrige bestemmelse beror nemlig utvilsomt på en viss åndelig nærsyntet fra justisdepartementets side, da det i sin tid omredigerte arvelovkom.s forslag,<sup>2</sup> og det må ansees fullt tillatt at domstolene reparerer denne lille — forøvrig nærmest forfriskende — fadese, som de lovgivende myndigheter har begått. Betingelser av den

---

<sup>1</sup> Det er forøvrig ikke utelukket at man ved individuell tolkning av testamentet kan finne ut at arvelateren subsidiært har villet oprettholde testasjonen som ubetinget, dersom den i betinget skikkelse ansees stridende mot ærbarhetens krav. Således *Chydenius* s. 216.

<sup>2</sup> Arvelovkom. hadde nøiet sig med å foreslå at når undlatelse av en umulig handling var gjort til betingelse, ansåes betingelsen som ikke tilføiet. Formodentlig ut fra den betraktning at det som strider mot lov og ærbarhet er en nullitet og bør holdes for rettslig umulig, stillet imidlertid departementet de to tilfeller likt.

i loven nevnte art må følgelig så langt fra betraktes som uskrevne, men som fullt rettskraftige.

Har derimot arvelateren satt som vilkår at arvingen skal undlate en handling som lov eller ærbarhet krever av ham, må følgen bli den samme som når foretagelsen av en ulovlig eller anstøtelig handling er den betingelse som fordres oppfylt: arven aktes som ikke tilstått. Og også når en undlatelse er betingelsen kan det tenkes at denne griper slik inn på de områder som bør være den frie personlighet forbeholdt, at hele testasjonen antar en usmakelig eller direkte umoralsk karakter, og følgelig blir uten virkning. Således når en mann testamenteres 100 000 kr. dersom han undlater å gifte sig, ta embæds-eksamen eller gå over til katolisismen. Men i enda høiere grad enn når en tilsvarende betingelse har den positive handlingens form, gjelder at overdreven finfølelse fra dommerens side lett vil være malplasert.<sup>1</sup>

IX. Pålegg. Foruten å opstille betingelser kan arvelateren også gi arvingene pålegg i testamentet. Arveloven inneholder imidlertid ingen bestemmelser om dette, og hverken i sprogbruken eller i vår juridiske terminologi har begrepet fått syndelig skarpe linjer.

Når således arvelateren ledsager en testamentarisk disposisjon med bestemmelser som innskrenker eller modifierer den rett som går i arv, sier man undertiden at det er „pålegg“ han gir. Således dersom han testamenterer en pengesum som han setter fast i overformynderiet så arvingen bare skal få rentene, eller legger det bånd på legatærens rådighet over en arvet gård at den i ti år ikke må selges eller stykkes ut. Imidlertid hender det også at arvelaterens påbud til arvingen står helt på

<sup>1</sup> Undertiden vil det være et rimeligere resultat å anse undlatelsesbetingelsen for uskrevet, og dette vil sikkert efter omstendighetene kunne støttes på arvelaterens subsidiære vilje. Jfr. s. 208 n. 1. Ganske interessant er det å se hvordan Ö.G.B. § 700 behandler den betingelse som består i at arvingen ikke skal gifte sig: „Die Bedingung dass der Erbe oder der Legatar sich, selbst nach erreichter Grossjährigkeit nicht verheirathen sollte, ist als nicht beigesezt anzunehmen. Nur eine verwittwete Person muss, wenn sie Ein oder mehrere Kinder hat, die Bedingung erfüllen. Die Bedingung dass der Erbe oder Legatar eine bestimmte Person nicht heirate, kann gültig auferlegt werden.“

egne ben, og ikke har karakter av en begrensning av nogen enkelt arvet rettighet. Således når testamentet pålegger slektsarvingene å reise avdøde et monument på hans grav. Det er bestemmelser av denne siste art man i fremmede lover og litteratur gjerne kaller „pålegg“ i teknisk forstand,<sup>1</sup> og denne begrepsbestemmelse bør også anvendes hos oss.

At pålegget er adskillig i slekt med betingelsen, er klart. Forskjellen er at betingelsen gjør selve arvens erhvervelse avhengig av oppfyllelsen: ingen tvinger arvingen til å gjøre dette, men lar han være, blir arven ikke hans. Pålegget derimot lar ikke arvens erhvervelse utstå inntil det er efterkommet; på den annen side sikter det på å være direkte bindende for arvingen, ikke bare å øve det indirekte press som også en betingelse fører med sig. Altså, „betingelsen suspenderer, men den tvinger ikke, pålegget suspenderer ikke, men det tvinger.“<sup>2</sup> Sammenhengende hermed er det at mens en umulig eller umoralsk suspensiv betingelse gjør testasjonen uvirksom, ansees et tilsvarende pålegg regelmessig for uskrevet. Og mens en arving som dør før en betingelse for arvens erhvervelse er oppfylt, som oftest ikke overfører arven til sine egne arvinger, er det den motsatte ordning som har formodningen for sig ved pålegget.

Når det skal avgjøres om det er pålegg eller betingelse arvelateren har tenkt på, må man også i dette tilfelle vokte sig for å legge for stor vekt på de sproglige vendinger testamentet har brukt. Heller ikke kan man som almindelig regel si at ved betingelsen er det denne som er rettshandelens hovedøiemed, slik at selve donasjonen kommer i annen rekke, mens forholdet er det omvendte ved pålegget.<sup>3</sup> Avgjørende må i hvert tilfelle være hvilken ordning som best og mest effektivt realiserer den vilje testator har hatt. Og er det tvil her, bør vel løsningen snarest falle ut til fordel for betingelsen, fordi denne alt ialt sikrest er istand til å realisere arvelaterens vilje.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Således B.G.B. § 1940.

<sup>2</sup> Platou s. 122. For den resolute betingelses vedk. settes „opløser“ istedenfor „suspenderer“.

<sup>3</sup> Således Platou s. 122.

<sup>4</sup> Jfr. Bentzon s. 150. En formodning til gunst for pålegget vil derimot Platou opstille. S. 123 n. 39.

Til forskjell fra legatet er det ved pålegget ingen bestemt tredjemann som er tillagt nogen subjektiv rett. (Således B.G.B. § 1940). Når arvingen er pålagt å reise testator en gravstøtte, eller å gi hans efterlatte verker ut i trykken, er der ikke til fordel for nogen stiftet en vanlig fordringsrett, rettet på løftets oppfyllelse.<sup>1</sup> Denne eiendommelighet ved pålegget reiser naturlig et spørsmål som hverken dukker opp ved legatet eller ved betingelsen: er et pålegg virkelig rettslig bindende, d. v. s. kan dets oppfyllelse sikres ved nogen av de midler som rettsordenen ellers anvender som sanksjon av sine bud? Allerede romerne hadde — etter oprindelig å ha nektet at pålegget var fremtvingelig, når det ikke kunde opfattes som en betingelse — arbeidet sig frem til å anerkjenne at arvingen ved dom kunde bli direkte tvunget til å oppfylle pålegget. Og samme standpunkt inntar også de moderne lovbøker, f. eks. B.G.B. og S.Z.G. Det er heller ingen grunn til å tvile på at også norsk rett gjør det samme, under den selvsagte forutsetning at arvingen har tatt imot arven, og at det ikke strider mot lov eller ærbarhet å oppfylle pålegget.<sup>2</sup>

Vanskelighet oppstår imidlertid når det spørres om hvem der er kompetent til å påse påleggets oppfyllelse, og i tilfelle reise søksmål for å fremtvinge dette. Tysk rett (B.G.B. § 2194) gir arvingene søksmålsrett, videre de som subsidiært er innsatt, og hvis oppfyllelsen av pålegget er i det offentliges interesse, da også øvrigheten. I den schweiziske lovboks § 482 sies det kort og godt at enhver som har interesse av det kan forlange pålegget oppfylt. Når denne siste setning forstås med sin rette begrensning, gir den også korrekt uttrykk for norsk rettsopfatning. Ikke alene har alle slektsarvinger rett til å kreve pålegget oppfylt, men også de som økonomisk eller personlig har slik interesse i at pålegget blir respektert, at det efter en fornuftig vurdering synes rimelig at de optrer på arenaen med søksmål.<sup>3</sup> Testamentseksekutorene, interesserte videnskapelige

---

<sup>1</sup> Er dette tilfellet, foreligger et alm. legat. F. eks.: A. skal være arving, men pålegges å utbetale B. 1000 kr.

<sup>2</sup> Således Platou s. 123. Noget ubestemt Bentzon s. 151—153.

<sup>3</sup> Jfr. Platou s. 123—126. Se også Knoph: Rettighet eller interesse som gjenstand for beskyttelse. T.f.R. 1922 s. 219 ff.

institusjoner, avdødes pleiebror, en kommune som er interessert i pålegget etc. vil således efter omstendighetene kunne ansees for å ha søksmålskompetanse. Og i tvilstilfelle er det bedre å strekke kompetansen for langt enn for kort.

X. Under fremstillingen av testamentets karakteristiske innhold har vi hittil holdt oss til det som er det vesentlige for enhver testator: å bestemme hvordan formuen skal gå over på arvingene.

I avsnittet om testasjonsrettens utstrekning streift vi imidlertid flere testamentsbestemmelser som ikke direkte siktet på å regulere formuens overgang, men allikevel hadde betydning for arvens skjebne: Bestemmelser om hvordan skiftet skal ordnes, opnevning av executores testamenti, anordning av særeie eller andre forsøk på å verne arven mot kreditorer etc. Alle disse bestemmelser hører imidlertid med til den „råden over formuen“ som arvel. § 38 tenker sig som testasjonsrettens innhold, og krever derfor for å være gyldig testaments form.<sup>1</sup>

Det samme gjelder regelmessig også de øvrige viljesytringer fra testators side som arvelovgivningen tillegger betydning. Således beslutning om arveløsgjørelse (arvel. § 70) og uttalelse om at gjenlevende ikke bør sitte i uskifte (1. 14. juli 1927 § 1).<sup>2</sup> Derimot er gyldigheten av et påbud om avkortning i arv efter arvel. § 14 ikke betinget av at det er uttalt i testamentets former.

## § 21.

### **Mangler ved viljeserklæringen.**

I. Som andre viljeserklæringer rammes også testamentet ofte av ugyldighet, hvis den vilje det gir uttrykk for er beheftet med en eller annen mangel. Hovedreglene om rettshandlers ugyldighet på grunn av viljesmangler o. l. finner man som bekjent i avtaleloven av 31. mai 1918. Disse regler gjelder imidlertid bare rettshandler på formuerettens område (lovens

<sup>1</sup> Jfr. 1. 20. mai 1927 § 23 og skifteutkastet §§ 60, 61 og 81.

<sup>2</sup> Antagelig vil man vel også kreve testaments form dersom arvelateren erklærer at hans litterære eller kunstneriske verker skal være frie efter hans død.

§ 41) og altså ikke direkte testamenter. En viss støtte for læren om testamenters ugyldighet byr de dog derved at man under enhver omstendighet må erklære et testament ugyldig, hvis viljeserklæringen lider av feil som ifølge avtaleloven også vilde ha berøvet en almindelig formuerettshandel dens rettsvirkning.

Men ellers må man være forsiktig med å anvende avtalelovens ugyldighetsregler analogisk på testamentet.<sup>1</sup> Denne lovs ugyldighetslære står i forretningslivets tegn. Fullt bevisst setter den sig til oppgave å skape regler som kan trygge og sikre omsetningen. Den glemmer selvsagt heller ikke hensynet til rettshandels giveren og ønsket om å beskytte ham mot tvang og svik og villfarelse. Men den har en utpreget tilbøielighet til å la adressatens interesse seire over rettshandels giverens. Når mottageren er i god tro, representerer han nemlig selve det legitime omsetningslivs vitale behov for å kunne stole på kontrakter, og er derfor istand til å møte rettshandels giveren med argumenter som fra samfundets synspunkt er så sterke at hensynet til den erklærende meget ofte må vike.

Anderledes er forholdet ved testamentet. Som oftere fremhevet, har dette ingen adressat hvis berettigede forventning man må ta hensyn til. Det er testators interesse og vilje som her er det ene avgjørende. Og nettop fordi rettsordenen gjennom sin anerkjennelse av testamentsarveretten har gitt testator makt til å fylle en viktig samfundsfunksjon, er det av stor betydning å skaffe sikkerhet for at hans viljeserklæring i enhver henseende er uklanderlig, et sant og veloverveiet uttrykk for hvad testator ønsker og vil. Så meget mere grunn har rettsordenen til å insistere på dette vilkår for anerkjennelse av de testamentariske disposisjoner, som man i slektens arverett, der trer inn når testament mangler, har en institusjon som kan opfange arven og fordele den på en måte som samfundet gjennomsnittlig sett har funnet rimelig og heldig.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bentzon s. 72, jfr. s. 2 er visstnok prinsipielt av samme opfatning, men er noget mere tilbøielig til å anvende de formuerettslige regler analogisk. Som teksten Torp: Hovedpunkter s. 37 ff.

<sup>2</sup> Lignende betraktninger har vi også tidligere fremholdt. Det er imidlertid vanskelig å la være å gjenta dem. Man står nemlig her ved det mest

Ut fra dette grunnsyn er det at læren om viljesmangler ved testament må formes.

## II. Tvang og utilbørlig påvirkning.

Enhver tvang som er øvet mot arvelateren gjør testamentet ugyldig.<sup>1</sup> Således den direkte fysiske tvang, hvis virkning forøvrig rettest anskues slik at nogen rettshandel ikke er avgitt. Videre den grove psykiske tvang som avtalet. § 28 taler om, og den mindre grove, men allikevel rettsstridige påvirkning, som omhandles i lovens § 29. Til forskjell fra de formuerettslige rettshandler gjelder imidlertid ved testamentet at det også ved mindre grov tvang er likegyldig om den er øvet av den som har fordel av rettshandelen, eller av tredjemann. Og en ytterligere utvidelse av tvangsregelen ligger deri at man sikkert ved testamenter stiller mindre strenge krav til påvirkningens intensitet og utilbørlighet, før man lar ugyldighet inntre.

Også ved rettshandler inter vivos har det riktignok i den senere tid vist sig en tendens til å gjøre det gamle tvangsbegrep finere og smidigere, ved å la det gli over i et nytt begrep „undue influence“, som har en lignende virkning som tvangen.<sup>2</sup> Ved testamenter er iallfall denne tilbøielighet fullt på sin plass.<sup>3</sup> Lenge var imidlertid våre domstoler lite oplagt til å høre på dette øre. Men i Rt. 1928 s. 1112 har vi fått en dom som, skjønt den ikke er noget avgjørende prejudikat, allikevel bærer tydelig bud om at rettens opfatning nu er en annen. Univer-salarvingen hadde her medvirket til testamentets opprettelse, og

---

karakteristiske trekk ved testamentet, som rettshandel betraktet, og det er derfor uundgåelig at det kommer til å gå som en rød tråd gjennom store deler av fremstillingen. Foruten læren om viljesmangler hviler hele tolkningsteorien på dette grunnlag, og det samme gjør de strenge regler om testators sinnstilstand og iallfall delvis kravene til testamentets form. Torp l. c. uttrykker forskjellen mellom testamenter og løfter derhen at de hviler på „ganske forskjellige rettsprinsipper“: Testament på den erklærendes vilje, løftet på den tillit det vekker hos adressaten.

<sup>1</sup> Mot. s. 189 går ut fra som selvsagt at det følger av „lovgivningens almindelige grunnsetninger“ at tvang og svik gjør et testament ugyldig.

<sup>2</sup> Avtalelovens § 33 vil efter omstendighetene kunne supplere § 28 og § 29 i denne retning.

<sup>3</sup> Således også Platou s. 202 ff.



det sies i dommen at det var fullt bevist at testator viljeløst var undergitt hans innflytelse: „Når dertil kommer testamentets delvis påfallende innhold, må utilbørlig påvirkning sies å være i høi grad sannsynliggjort“. Testamentet blev da også kjent ugyldig.<sup>1</sup>

III Svik og villfarelse. Når arvelateren er narret til å oprette testament er dette ugyldig, og det uten hensyn til om det er arvingen som har optrådt svikaktig, eller en ham uvedkommende tredjemann. Synderlig selvstendig betydning får denne ugyldighetsgrunn imidlertid ikke. Allerede den villfarelse som alltid er et ledd i sviken,<sup>2</sup> er nok til å berøve testamentet dets rettsvirkning.<sup>3</sup> Ved testamenter hersker nemlig viljesdogmet, og i kraft av dette er rettshandelen ugyldig, hvis arvelateren har gjort sig skyldig i en feiltagelse, som har vært et vesentlig motiv for testasjonen. Denne setning nyter almindelig anerkjennelse i alle land, enten de for omsetningsrettshandlers vedkommende holder på viljesdogmet eller de ikke gjør det.<sup>4</sup>

Det er alle slags feiltagelser som har denne virkning. Ikke bare den såkalte „uekte villfarelse“, som i virke-

<sup>1</sup> I Rt. 1915 s. 572 har man et interessant vidnesbyrd om hvordan den nye rettsopfatning var på vei til å kjempe sig frem til anerkjennelse. Det blev påstått at testasjonen var kommet istand ved energisk og målbevisst påvirkning fra den begunstigede arvings side. Flertallet i retten gikk dog ikke med på at testasjonen av denne grunn skulde erklæres ugyldig. Fra to dommers side blev det imidlertid reist en skarp dissens. Nuværende justitiarius Berg uttalte således: „Rettsstridig handler den som tilvender sig urimelige og mot naturlig rettferdighet stridende fordeler ved å utnytte sin makt over et viljesvakt menneske, som mangler den åndelige uavhengighet og kraft til å sette sin vilje mot omgivelsenes“. Og assessor Reimers føiet til at efter hans mening „fremmes materiell rettferdighet ved at domstolene nekter å godkjenne disposisjoner, som er resultatet av vedholdende og målbevisst påtrykk fra pågående og begjærlige personer på viljesvake og lite motstandsdyktige individer“.

<sup>2</sup> Svik foreligger når man, ved å fremkalle eller benytte sig av en feiltagelse, narrer en mann til å avgi en rettshandel.

<sup>3</sup> Helt betydningsløst er det forøvrig ikke at svik foreligger. Dels formodes den feiltagelse som skyldes svik å ha virket kausalt (avtalelovens § 30 II), dels kan vel også sviken gjøre forutsetninger vesentlige som ellers ikke vilde være det. Jfr. Bentzon s. 74.

<sup>4</sup> Se eksempelvis B. G. B. § 2078, S. Z. G. § 469, Ö. G. B. § 570.

ligheten består i uoverensstemmelse mellom viljen og erklæringen, men også den „ekte villfarelse“, error in motivis, eller som man nu gjerne sier, uriktige eller (hvis de er fremtidige) bristende forutsetninger. Hvis det derfor godtgjøres at arvingen er innsatt fordi arvelateren har trodd han har bestått eksamen eller har vært en tro tjener, faller testamentet sammen når det opplyses at eksamen ikke er bestått, eller tjeneren utro. Likeså hvis det kommer for dagen at arvingen i virkeligheten har opptrådt slik overfor arvelateren at denne som normal og fornuftig mann ikke kunde ha innsatt ham, om han hadde hatt kjennskap til det.<sup>1</sup> — Imidlertid er det et selvsagt vilkår for at uriktige eller bristende forutsetninger tillegges betydning at de er vesentlige d. v. s. at testasjonen ikke vilde ha kommet istand om testator hadde vært bedre orientert.<sup>2</sup> Bedømmelsen av om det kan antas at feiltagelsen har virket kausalt, må imidlertid skje helt subjektivt, ut fra arvelaterens person og eiendommelighet. Det kommer ikke i betraktning om det objektivt sett kan synes ufornuftig eller likefrem latterlig å la testamentariske disposisjoner være avhengig av slike forutsetninger, f. eks. som at arvingen aldri har smakt kaffe eller tobakk. Kan det godtgjøres at arvelateren nu engang hadde denne eiendommelighet, faller disposisjonen sammen, dersom forutsetningen ikke slår til.<sup>3</sup> En viss pekepinn ved avgjørelsen av om en villfarelse har virket kausalt på arvela-

---

<sup>1</sup> Platou kaller den „vilje“ som vilde ha foreligget om ingen feiltagelse hadde gjort sig gjeldende for den indre, undertiden også den innerste vilje.

<sup>2</sup> Hallager (s. 93—94) tenker sig det tilfelle at en mann som tror at han bare eier et ubetydelig innbo, innsetter sin gamle tjenestepike til universalarving, uten å vite at han nettop har arvet en stor formue. I et slikt tilfelle vil man vel anta at villfarelsen har vært vesentlig. Men ellers er det regelmessig vanskelig for slekten å få omstyrtet et testament, under anførsel av at testator har hatt gale forestillinger om størrelsen av sin formue. I Rt. 1916 s. 909 påstod således slekten forgjeves at testamentet var ugyldig, fordi testator skulde ha trodd at han eide mere enn han i virkeligheten gjorde.

<sup>3</sup> Således B. G. B. § 2078. En livsrettshandel er derimot efter § 119 bare ugyldig, hvis rettshandels giveren „bei Kenntniss der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles“ ikke vilde ha avgitt den.

teren vil det naturligvis være at testator i testamentet har nevnt den grunn for testasjonen som siden viser sig ikke å slå til: „Da min brordatter Emilie nylig er forlovet, skjenker jeg henne 1000 kr. til utstyr“. Imidlertid må man være klar over at en slik uttrykksmåte i testamentet ikke behøver å bety at testator ønsker disposisjonen skal stå og falle med begrunnelsens riktighet. Og forsåvidt hadde romerne sine ord i behold når de for tilfeller av denne art opstillet setningen: *falsa causa non nocet*. (Jfr. Ö.B.G. § 572).

Et praktisk viktig eksempel på villfarelse fra testators side er at testament opprettes i den tro at de nærmeste slektsarvinger er død, og så dukker de allikevel op. Er det en livsarving dette gjelder, er det klart at pliktdelen kan han iallfall kreve. Men så utpreget er gjerne foreldres utilbøielighet til å gå barna forbi i sitt testament<sup>1</sup>, at det regelmessig vil være en sterk sannsynlighet for at testamentet i sin helhet var forblitt uskrevet, om arvelateren hadde kjent det sanne forhold. Antar dommeren dette, må hele testamentet falle sammen. En lignende, om enn svakere, formodning vil lett gjøre sig gjeldende også for andre nære slektningers vedkommende, hvis eksistens var testator ukjent.<sup>2</sup>

IV. Når tvang, svik og villfarelse gjør et testament ugyldig, er det regelmessig forutsetningen at de ikke bare har foreligget ved testamentets opprettelse, men at arvelateren heller ikke før sin død har frigjort sig for virkningene av dem. Hvis nemlig tvangen hører op og villfarelsen opklares mens arvelateren lever, har han regelmessig anledning til selv å ordne forholdet, gjennom å kalle testamentet tilbake på den måte arveloven foreskriver. Og har han ikke det gjort, nytter det som oftest ikke slektsarvingene å hevde at testamentet nok

---

<sup>1</sup> Jfr. de tall som er anført s. 59 n. 3 til belysning av testamentsfrekvensen overfor livsarvinger.

<sup>2</sup> I begge tilfeller må imidlertid en individuell bedømmelse av situasjonen ha det endelige avgjørende ord. Såvel Platou s. 236 som Hallager s. 113—14 synes tilbøielige til å løse spørsmålet rent abstrakt, om enn i hver sin retning. B. G. B. § 2079 oppstiller en formodning om at når en pliktdelsarvings eksistens har vært arvelateren ukjent, er hele testamentet ugyldig.

allikevel ikke stemte med arvelaterens vilje.<sup>1</sup> Imidlertid er det klart at hvis man på denne måte skal anse det mangelfulle testament godkjent av arvelateren, må han før sin død ha hatt en viss tid til å kalle testamentet tilbake, uten å benytte sig herav. S. Z. G. § 469 sier at testamentet blir gyldig, hvis arvelateren ikke ophever det innen ett år efterat han fikk kunnskap om feilen. I mangel av en slik frist må de norske domstoler bedømme forholdet individuelt.

V. Er testamentet opprettet for spøk, eller mangler virkelig testasjonsvilje av andre grunner, er testamentet uten virkning. Således når det er skrevet i undervisningsøiemed, eller for å imøtekomme en døendes ønske.

VI. De ugyldighetsgrunner vi hittil har gjennomgått har alle hatt samme preg: Det er i rettshandelsgiverens person og vilje ugyldigheten har sin rot, andre hensyn enn dette rent individualistiske har foreløpig ikke kommet i betraktning. Også ugyldighetsgrunner som er mere socialt betonet har imidlertid en viss plass i testamentsretten, selv om de ikke her spiller samme betydelige rolle som i moderne kontraktsrett.<sup>2</sup>

For det første er det klart at den almindelige regel om at viljeserklæringer som strider mot „lov og ærbarhet“ må nektes gyldighet, også virker ved testamentet. Er formålet for testasjonen direkte rettsfiendtlig, f. eks. å opprette et legat til utdanning av innbruddstyver, eller usedelig, f. eks. en stiftelse til utbredelse av pornografisk litteratur, tillegges rettsordenen ikke testamentet gyldighet.<sup>3</sup> Men også utenfor disse reglers forholdsvis snevre anvendelsesområde øves det i våre dager en viss samfundsmessig kontroll med innholdet av de testamentariske disposisjoner, før rettsordenen tillegges dem gyldighet. Riktignok ikke i den positive form at det bare er rimelige og socialt forsvarlige testamenter som får pas-

---

<sup>1</sup> Se nærmere § 26.

<sup>2</sup> Se herom Ragnar Knoph i Rt. 1927 s. 1025 ff.

<sup>3</sup> Derimot vilde neppe nogen her i Norge finne på at et testament til fordel for en elskerinne skulde være ugyldig, heller ikke en homoseksuels testasjon til fordel for en venn. I Tyskland og Frankrike har tildels andre meninger gjort sig gjeldende.

sere.<sup>1</sup> Derimot vilde det komme i strid med den utilitaristiske og socialt bestemte tankegang som i så høi grad preger moderne rett,<sup>2</sup> om man vilde tillegge også de testamenter gyldighet hvis innhold er helt ørkesløst, eller direkte går ut på ødeleggelse av samfunnsverdier. Således hvis et testament bestemmer at efterlatenskapene skal brennes eller styrtes i havet (jfr. P l a t o u s. 153) eller en eiendom for alltid ligge udyrket. — Imidlertid må det erindres at et testaments usedvanlige eller endog eksentriske innhold her ikke er tilstrekkelig. Et visst spillerum for utfoldelse av individuell personlighet må også testamentsretten gi. Bestemmer således testator at hans ridehest skal skytes, hans fiolin aldri mer benyttes, eller hans sportstropher følge ham i graven, kan dette meget vel være utslag av følelser og ønsker som rettsordenen bør og må respektere.<sup>3</sup>

VII. Den som påstår at et testament skal underkjennes, fordi det lider av en av de feil som nu er gjennomgått, har naturligvis bevisbyrden for at de påståtte mangler er tilstede.

VIII. Ovenfor under III har jeg fremholdt at viljesdogmet kommer til anvendelse overfor testamentet. Samtidig har jeg i § 18 hevdet at testamentet helt ut står under den subjektive tolkningsteoris herredømme. Forholdet mellem disse to prinsipper og eventuelt grensen mellem deres virkeområder har det sin interesse å kaste litt lys over.

Det er dem som mener at når den subjektive tolkningsteori gjennomføres helt ut, blir det ingen plass tilovers for viljesdogmet, som derfor rolig kan skjultes ut. Når nemlig erklæringen alltid skal tolkes under hensyn til hvad giveren mente og vilde, er den dissens mellem viljen og erklæringen utelukket, som er forutsetningen for at viljesdogmet kan få anvendelse.<sup>4</sup> Så enkelt er imidlertid forholdet ikke. Vel kan det ikke under en subjektiv tolkningsteoris herredømme opstå dissens mellem vilje og erklæring, fordi den erklærende har

---

<sup>1</sup> I U. f. R. 1918 s. 144 antyder Bentzon at en slik kontroll av testamenters rimelighet ikke turde ligge utenfor de praktiske muligheters grense.

<sup>2</sup> Se foran s. 26 ff.

<sup>3</sup> Det samme gjelder selvsagt også tidsbegrensede utparselleringsforbud e. l.

<sup>4</sup> Således Titze: Die Lehre vom Missverständnis s. 98.

„misforstått“ de ord som er brukt; den mening som rettshandsgiveren tillegger ordene er jo nettop erklæringens sanne „innhold“. Men allerede den uregelmessighet i uttrykket som skriver sig fra forsnakkelse, feilskrift e. l. åpner mulighet for uoverensstemmelse mellom vilje og erklæring, selv under en subjektiv tolkningsteoris regime. Skriver man nemlig 2000 istedenfor 1000, er det ikke fordi man har en personlig og individuell opfatning av hvad 2000 betyr, men fordi man har latt pennen løpe feil. Og innsetter man en person til arving fordi man feilaktig tror at han har fløiet over Atlanterhavet, kan ikke den mest energiske subjektive tolkningsteori dekke over den viljesmangel som her er tilstede. Viljeserklæringens ytre uttrykk er nemlig perfekt, kongruensen mellom tanken og erklæringen fullkommen. At det derfor kan være plass for viljesdogmet ved siden av den subjektive tolkningsteori anser jeg klart.

På den annen side er det dem som understreker at viljesdogmet og den subjektive tolkningsteori igrunnen ikke har synderlig med hverandre å gjøre, eller iallfall at deres anvendelsesområder lar sig holde skarpt fra hverandre. Det fremholdes at mens tolkningen avgjør innholdet, angår viljesdogmet gyldigheten av en rettshandel, tolkningen bygger op, viljesdogmet kan bare rive ned. Mens tolkningens objekt er de tvilsomme, tvetydige rettshandler, kommer viljesdogmet bare til anvendelse ved de rettshandler hvor selve tankeinnholdet er endelig og enstydig fastslått.<sup>1</sup> Sa meget riktig er det i disse siste anførsler at det for tanken ikke er nogen vanskelighet ved å holde viljesdogmet og den subjektive tolkningsteori ut fra hverandre. Sammenhengen mellom dem behøver heller ikke å være uløselig i praksis. Romerne f. eks., praktiserte i virkeligheten en temmelig objektivt farget tolkningsteori overfor kontrakter, samtidig som viljesdogmet var anerkjent. Det samme gjelder våre dagers Tyskland.

Imidlertid kan det neppe bestrides at de to prinsipper er nær i slekt med hverandre, og røper parallell innstilling over-

---

<sup>1</sup> Undertiden sies det omvendt at viljesdogmets anvendelse først må være prøvet, før tolkningsteorien kan ta fatt; det er nemlig bare de gyldige rettshandler som er gjenstand for tolkning. Således *Endemann* s. 254 (som teksten imidlertid s. 519).

for rettshandelens hovedproblemer.<sup>1</sup> De arbeider derfor naturlig side om side, og er de begge anerkjent — slik som hos oss i testamentsretten — er det ikke alltid lett å si hvor det ene prinsipp slutter og det annet begynner. Forretningsfordelingen mellom dem må imidlertid, både logisk og praktisk sett, bli at det er den subjektive tolkningsteori som har hovedrollen: Før det kan bli tale om å erklære testamentet ugyldig på grunn av viljesmangel, må det ha vist sig umulig å nå til en positiv bestemmelse av hvad arvelaterens vilje har vært, ved den subjektive tolkningsteoris hjelp. Hvor langt man kan strekke den subjektive tolkning av testamentet har jeg foran i § 18 søkt å gjøre rede for. Ikke alene må testamentets ord tas i den betydning som arvelateren tillå dem, men også skrivefeil o. l. må kunne rettes under tolkningen. Ja det subjektive prinsipp kan kanskje endog presses så langt, at om det viser sig at testasjonen beror på en error in moti- vis, kan man undtagelsesvis sette den beslutning isteden, som testator vilde ha truffet om han hadde kjent situasjonen rett. Men da må også forutsetningen være at dommeren føler sig absolutt sikker på hvad testators bestemmelse isåfall hadde gått ut på. Gir ikke den foreliggende situasjon tilstrekkelig grunnlag for en slik sikker overbevisning, kan man ikke ved den subjektive tolkningsteoris hjelp komme til nogen positiv avgjørelse av hvem arven skal tilfalle.<sup>2</sup> — Men da er øieblikket kommet da viljesdogmet trer i aksjon. Vet man nemlig ikke det positive, hvem arvelateren vilde ha innsatt dersom ingen feiltagelse hadde gjort sig gjeldende, så vet man iallfall det negative at den arving som er opnevnt ikke vilde ha fått arven. Og på grunnlag av denne erkjennelse erklærer viljesdogmet testamentet ugyldig.

<sup>1</sup> Betegnelsen „viljesdogme“ brukes forøvrig stundom som et overbegrep for dem begge.

<sup>2</sup> For å variere eksemplet med redningsmannen fra s. 178: Testator tror det er hans venn A. som i sin tid reddet ham fra å drukne. Det er imidlertid B. som han aldri har hatt synderlig tilovers for. Han innsetter „sin redningsmann A.“ til arving. Selv om man her antar at innsettelsen av A. ikke var kommet istand, om arvelateren hadde kjent det virkelige forhold, er det jo ikke gitt at B., som er en arvelateren usympatisk person, isteden var blitt begunstiget med arven.

## § 22.

**Testamenters ugyldighet. Arvingenes anerkjennelse.**

I. I de foregående paragrafer har vi gjennomgått de viktigste av de feil et testament kan lide av, nemlig testators inhabilitet, mangel på form, anstøt mot pliktdelsreglene og forskjellige feil ved testators vilje. Ved siden herav kommer også den innsatte arvings uverdighet i betraktning som ugyldighetsgrunn, og dessuten de mangler som ikke frembyr nogen særlig eiendommelig side ved testamentet, f. eks. at viljeserklæringen er falsk eller forfalsket.

I denne paragraf skal det undersøkes hvordan ugyldigheten nærmere arter sig i de forskjellige tilfeller, og særlig om de rette arvinger har det i sin makt å reparere de feil som testamentet lider av.

II. Om en enkelt mangel, nemlig krenkelse av pliktdelsreglene, inneholder arvel. et par uttrykkelige regler. Den sier således i § 49 at hvis nogen ved testament har gitt bort mere enn loven tillater, „skal dette dog ikke være til hinder for at det iøvrig fullbyrdes.“ Helt uvirksomt blir altså testamentet ikke, hvilket jo også vilde ha vært høist unaturlig. — Videre fremgår det av arvel. § 63 i. f. — ved „annen hindring“ tenker loven særlig på anstøt mot pliktdelsreglene — at det ikke spiller nogen rolle om testamentet gjorde innhugg i pliktdelen dengang det blev opprettet, når bare ikke dette er tilfellet ved arvefallet. Denne regel er ganske selvsagt: spørsmålet om et testament griper inn i arvingenes pliktdel kan i virkeligheten ikke reises, før arven er falt.

Hvis derimot en arvings aktuelle tvangsarverett vilde krenkes ved testamentet, er dette forsåvidt „ugyldig.“ Men denne ugyldighet er uten tvil betinget av at pliktdelsarvingen ønsker å gjøre sin rett gjeldende. Foretrekker han — av pietet overfor arvelateren eller av andre grunner — å la testamentet stå uanfektet, er dette i enhver henseende i orden. På samme måte ligger forholdet an, dersom arvelateren på annen vis har gått utenfor sin testasjonskompetanse, f. eks. har opprettet testament i strid med en inngått arvepakt.



III. Om virkningen av de andre feil ved testamentet inneholder arveloven derimot ingen bestemmelse. Man er følgelig henvist til å løse spørsmålet under hensyn til de enkelte ugyldighetsgrunners natur, og arveforholdenes rettslige eiendommelighet. En rask oversikt over hvordan ugyldighetslæren arter sig overfor rettshandler inter vivos vil imidlertid her gi en nyttig forhåndsorientering:

Vår rett sondrer mellom den ugyldighet som er absolutt og den som bare er relativ.<sup>1</sup> Absolutt er ugyldigheten når den virker overfor alle, og derfor kan gjøres gjeldende av enhver som har interesse av det. En relativt ugyldig rettshandel ansees derimot bare som lidende av feil i forhold til enkelte personer, mens den overfor verden forøvrig holdes for å være i full orden. Berettigelsen av sontringen ligger i at de feil en rettshandel kan lide av, har et temmelig forskjellig fysiognomi. Nogen av dem er det igrunnen bare enkelte, krenkede personer som har berettiget interesse av å gjøre gjeldende, mens det for omverdenen og særlig for det offentlige kan være likegyldig om rettshandelen ansees for gyldig eller ugyldig. Tvang, svik, villfarelse er eksempler på dette. Er den tvungne selv fornøid med rettshandelen, kan saktens andre også være det, og da vilde det ikke være på sin plass å gjøre ugyldigheten absolutt. — På den annen side gis det forhold hvor alle som kommer i berøring med saken, og samfundet idethele, har berettiget interesse i at rettsordenens gyldighetsstempel ikke blir anvendt på rettshandler som i en eller annen henseende er mangelfulle. Ved ekteskap i forbudte ledd og tinglysning foretatt ved galt verneting ligger forholdet slik an. Isåfall er det den adekvate form for ugyldigheten at den virker absolutt.

Den praktiske forskjell mellom de to slags ugyldighet uttrykkes gjerne slik, at en relativt ugyldig rettshandel kan rati haberes av den krenkede part med virkning ex tunc, en absolutt ugyldig derimot ikke. Vil partene skaffe rettshandelen gyldighet, får de inngå den gyldig påny, og med

---

<sup>1</sup> Jul. Lassen, som forøvrig bestrider berettigelsen av hele sontringen, kaller de relative ugyldighet for „anfektelighet“, i tilslutning til terminologien i Tyskland, hvor man taler om „Nichtigkeit“ og „Anfechtbarkeit“ Obl. alm. del 3. utg. s. 72 ff.

virkning fremover.<sup>1</sup> Man må imidlertid ikke misopfatte dette derhen, at „ratihabijonen“ alltid må skje uttrykkelig, eller at dens virkning skulde være å opvekke døde, å gjøre en ugyldig rettshandel gyldig. Sålenge den krenkede ikke har tatt standpunkt til en relativt ugyldig rettshandel, kan denne hverken kalles for gyldig eller ugyldig.<sup>2</sup> Angriper han den, faller rettshandelen totalt sammen og behandles som om den hele tiden har vært ugyldig. Lar han derimot nåde gå for rett, er mangelen reparert, og rettshandelen anskues som om det aldri hadde vært noget iveien med den.<sup>3</sup>

Når man ved testamentet skal søke å nyttiggjøre sig den sondring mellem absolutt og relativt ugyldighet som har festnet sig ved livsdisposisjoner, må man imidlertid ikke tro at det kan skje automatisk, ved simpelthen å ta samtlige ugyldighetsgrunner for sig og gi dem samme karakter som de har overfor kontrakter.<sup>4</sup> Ved testament er det bl. a. den fundamentale forskjell fra kontraktene, at mens det her er den som selv er narret eller tvunget, hvis ratihabisjon det kan bli spørsmål om, er det ved testamentet de „rette arvinger“ hvis godkjennelse muligvis kommer i betraktning. Det er den tankegang som i kontraktslæren ligger til grunn for sondringen mellem de absolutte og relative ugyldighetsgrunner det gjelder å føre over til testamentsretten, mens derimot den enkelte ugyldighetsgrunn her meget vel kan bli behandlet anderledes, fordi forholdene i så mange henseender ligger forskjellig an.

---

<sup>1</sup> Sålenge det bare spørres om rettsforholdet mellem partene selv, kan de naturligvis regelmessig bestemme at rettsvirkningen skal regnes *ex tunc*.

<sup>2</sup> Tyskerne taler her gjerne om en rettslig „Schwebezustand“.

<sup>3</sup> Enkelte rettshandler er, uten å være ugyldige, omstøtelige, d. v. s. de gir rett til såvidt mulig å få rettshandelens økonomiske virkninger utslattet igjen, regelmessig gjennom et obligatorisk søksmål. Således konkursboets rett overfor de rettshandler som rammes av kkl. §§ 42—44.

<sup>4</sup> Også Lütken s. 79 fremhever at det ikke er berettiget uten videre „å anvende de for rettshandler mellem levende gjeldende regler, således bl. a. ratihabijonsreglene, på testamenter.“ Herav å trekke den slutning at praktisk talt alle testamentsmangler fører til absolutt ugyldighet, er imidlertid, som teksten viser, uberettiget. — Enda mindre må man, som Platou gjør flere steder (s. 245 og s. 247), begrunne sine resultater ved en henvisning til hvad „streng rettskonsekvens“ skal tilsi.

Betrakter man spørsmålet med dette for øie, må utgangspunktet være at reglene om testamentets ugyldighet først og fremst er gitt av hensyn til testator selv, eller rettere de følger av testamentsarverettens egen grunn: Når nemlig lovgiveren har anerkjent testamentet for å tillegge arvelaterens vilje innflytelse på arvens skjebne, kan det ikke være ham likegyldig om det i virkeligheten blir noget ganske annet enn testators frie, vel overveiede vilje, som blir realisert gjennom testamentet. Imidlertid er hensynet til de legale arvinger heller ikke fremmed for de lovgivningspolitiske overveielser som ugyldighetsreglene hviler på. Når testamentet ikke anerkjennes, rykker jo de legale arvinger op, og at tanken på legalarvingenes interesse har satt sitt preg på utformningen både av habilitetsreglene, formregelen og delvis også læren om viljesmangler, vil fremstillingen i de foregående paragrafer ha vist. — Men også efter arvelaterens død står legalarvingene i en særstilling blandt dem som berøres av spørsmålet om testamentet skal ansees for gyldig eller ugyldig. Arvekreditorene, som i kraft av universalsukksjonen må ta arvingen i arvelaterens sted, har visstnok interesse av hvem som blir arving. Det samme kan staten ha som fordringshaver til arveavgiften. For legalarvingene gjelder imidlertid spørsmålet å være eller ikke være, siden deres rett er slik beskaffen at den står helt tilbake for et gyldig testament.

Så lenge vi derfor savner en regel som pålegger slektsarvingene å tiltre arven endog mot sin vilje, og sålenge det står dem fritt for å disponere over den til fordel for hvem de vil — også for de „ugyldige“ testamentsarvinger — er det rimelig og rasjonelt å la slektsarvingenes holdning og deres uttalte interesse få stor innflytelse på spørsmålet om hvordan testamentets ugyldighet bør arte sig. Men når man på grunnlag av disse betraktninger skal søke å slå fast hvilke av testamentets ugyldighetsgrunner som er absolutte og hvilke bare relative, gjør en viss usikkerhet sig uundgåelig gjeldende. Nogen støtte for avgjørelsen byr riktignok praksis, domstolenes og administrasjonens. Men ellers må man, latt i stikken av loven og i det vesentlige også av teo-

rien,<sup>1</sup> til syvende og sist stole på sitt eget, forhåpentlig sunde skjønn.<sup>2</sup>

IV. Jeg skulde da for det første anta at den ugyldighe som følger av tvang og svik og villfarelse er av relativ art, og repareres dersom rette arving ingen innsigelse gjør. Det vil vel også de fleste straks gå med på.<sup>3</sup>

Det samme tror jeg imidlertid regelmessig må gjelde den ugyldighet som skyldes formfeil og mangler ved testator's habilitet. Man har jo i det mangelfulle testament som foreligger allikevel et visst uttrykk for arvelaterens vilje, og de yderligere krav til habilitet og form som loven har opstillet er i adskillig utstrekning motivert ved hensynet til at slektsarvingenes interesse ikke må gåes for nær. Når da ikke disse protesterer, synes forholdet å burde betraktes som i orden. Riktignok er som nevnt heller ikke arvekreditorene eller staten uten interesse i hvem arven tilfaller. Men denne interesse, som i sig selv ikke kan være anslått synderlig høit av lovgiveren, siden arvelateren fritt kan velge den arving han vil, synes i disse tilfeller helt å blekne ved siden av de rette arvingers. Og at formfeil ved livsdisposisjoner gjerne fører til absolutt ugyldighet er selvsagt intet argument i motsatt retning. Hvis derfor de rette arvinger ikke ønsker å gjøre testamentets ugyldighet gjeldende, er de feil som vi nu behandler i alle henseender reparert. Hverken arvekreditorene, staten eller andre som måtte ha interesse av det, kan påstå at testamentet

---

<sup>1</sup> Platou behandler dette spm. i Arverettens § 20. Fremstillingen byr imidlertid forholdsvis liten veiledning. Lütken går s. 79—80 uten videre ut fra at alle ugyldighetsgrunner fører til absolutt ugyldighet, et resultat som praktisk er ganske uantagelig.

<sup>2</sup> Den fremmede lov som klokest og mest fordomsfritt behandler spørsmålet om ugyldighetens virkning er S. Z. G. §§ 519—521. Denne lov tillegger hverken formfeil, viljesmangler eller inhabilitet virkning, medmindre rette arving forlanger det. „Keine höherer, etwa öffentlicher Gründe“ har vært befunnet å kreve at ugyldigheten skulde være absolutt (Tuor s. 372). B. G. B. derimot lar formmangler og habilitetsmangler føre til „Nichtigkeit“, men viljesmangler bare til „Anfechtbarkeit“ (Endemann s. 510 ff.). I Danmark tillegges ikke formmangler virkning, dersom arvingene erkjenner testasjonens materielle „riktighet“. Bentzon s. 90—91.

<sup>3</sup> Således Platous konklusjoner s. 246—248.

skal erklæres ugyldig. På den annen side, angriper rette arving testamentet, er testamentet ugyldig og har hele tiden vært det.<sup>1</sup>

Nogen avgjørende dommer i denne retning foreligger visstnok ikke. Men Rt. 1927 s. 641 synes å tyde på at praksis ikke er i tvil om at iallfall formfeil — altså den mest tvilsomme av de feil jeg har nevnt — kan læges ved at arvingene ikke gjør mangelen gjeldende. Og at ugyldigheten i disse tilfeller ikke er absolutt, synes også finansdepartementets praksis i arveavgiftsspørsmålet å bære tydelig vidnesbyrd om. Dersom nemlig testamentet lider av formfeil — og det samme gjelder visst om det er viljesmangel eller inhabilitet som er tilstede — men arvingene ikke angriper det, beregnes statens arveavgift under forutsetning av testamentets gyldighet, selv om dette fører til at avgiften blir mindre enn om slektsarvingenes forhold til arvelateren hadde vært lagt til grunn.<sup>2</sup>

V. Det kan imidlertid også forekomme feil ved testamentet hvor det vilde være uriktig å nekte at dets absolutte ugyldighet må bli følgen. Det gjelder for det første når den innsatte arving er uverdigg, men dernæst også når testamentet er falskt, eller er avgitt under fysisk tvang. Isåfall finnes nemlig ikke engang noget rudiment av en viljeserklæring fra testators side, og dette synes å måtte være et naturlig minimumskrav forat de rette arvingers anerkjennelse kan tillegges virkning. Antagelig fører denne betraktning også til at testamenter som er avgitt av ganske små barn eller helt åndsmørke, må behandles likedan, og vel også testamenter hvis formfeil er så radikale at det overhodet stiller sig tvilsomt om det foreligger nogen virkelig testasjonsrettshandel fra arvelaterens side.<sup>3</sup>

Når testamentets ugyldighet i disse undtagelsestilfeller er absolutt, vil ingen anerkjennelse fra de rette arvinger kunne reparere den. Og uten hensyn til arvingenes holdning vil

---

<sup>1</sup> Om det eventuelle ansvar som den urette arving måtte ha pådradd sig mens han satt med arven, se nedenfor kap. III.

<sup>2</sup> Se Thomle: Arveavgiften s. 15.

<sup>3</sup> Også i Schweiz forståes regelen om at formfeil kan repareres med denne reservasjon. Se Tuor s. 382.

derfor alle som er interessert i det, f. eks. arvekreditorene og staten som kreditor for arveavgiften, kunne kreve testamentet betraktet som om det ikke bestod. Hvis derfor de virkelige arvinger skulde ønske å respektere testamentets ordning, har de bare én vei å gå: de får overdra arven til de „falske“ testamentsarvinger ved en *dispositio inter vivos*. Men en slik overdragelse må i enhver henseende bedømmes som en livsdisposisjon, „arvinger“ etter avdøde blir de opnevnte testamentstagere ikke.

Forøvrig åpner den situasjon vi her har tenkt oss en rekke vanskelige spørsmål om ansvaret overfor arvekreditorene o. l. Da tilfellet imidlertid er yderlig upraktisk, skal vi ikke innlate os på dem.<sup>1</sup>

VI. Når en feil ved testamentet kan repareres ved rette arvingers godkjennelse — altså foruten de i IV nevnte feil også overskridelse av testasjonskompetansen — blir det av stor praktisk viktighet å vite, hvilke krav det stilles til en slik godkjennelse, og særlig om passivitet fra arvingens side kan føre til at han mister retten til å angripe testamentet.<sup>2</sup>

Ved rettshandler *inter vivos* som er relativt ugyldige ser man ofte at loven fastsetter en viss kort frist, innen hvilken den berettigede må bestemme sig om han vil angripe retts-handelen eller ikke. Således ved tvang, avtalel. § 28 annet ledd. Og på andre rettsområder er det en velkjent ting, at det ofte kreves adskillig raskhet i vendingen av dem som vil angripe en rettighet eller en bestående tilstand. Obligasjonsrettens reklamasjonsregler tør være eksempel nok. Men også utenfor de uttrykkelige lovreglers område vil en forstandig dommer tillegge det stor betydning om en mann i lengere tid lar være å protestere mot en rettsstilstand som strider mot hans rett. Alt efter de foreliggende forholds natur vil nemlig domstolene være mere eller mindre tilbøielige til å se hans pas-

---

<sup>1</sup> Se Platou s. 242 ff.

<sup>2</sup> I fremmed rett finner man ofte påbud om at testamenter skal åpnes under øvrighetens tilsyn, og at alle som berøres av testamentet skal få offisiell beskjed om dets innhold. Se eksempelvis B.G.B. §§ 2259—2264 og S.Z.G. §§ 556—559. — Det er en mangel ved norsk arverett at vi ganske savner slike regler.

sivitet som uttrykk for at han „stilltiende“ gir op sin rett til å kreve det bestående forhold forandret.<sup>1</sup>

Her ved de mangelfulle testamenter står vi visselig overfor et forhold hvor domstolene både kan og bør være nokså snare med å anse retten til å angripe rettshandelen forspilt. At den innsatte testamentsarving nemlig har stor interesse av at de rette arvinger så snart som mulig tar sin bestemmelse er klart. Denne interesse faller sammen med omverdenens og med samfundets, forsåvidt som det er yderst uheldig, at en person i lengere tid sitter med et arvebo i henhold til et tilsynelatende feilfritt testament, som så en vakker dag viser sig å ramle sammen med tilbakevirkende kraft. De lovgivningspolitiske betenkeligheter ved et slikt resultat har da også i fremmed rett ført til at det er gitt de rette arvinger en forholdsvis knapp frist til å bestemme sig i, hvis de vil gå til angrep på testamentet.<sup>2</sup> Også hos oss virker de imidlertid med slik styrke at våre domstoler sikkert uten uttrykkelig lovhjemmel vil anse de rette arvingers adgang til å angripe testamentet forspilt, hvis de forholder sig passive forholdsvis lenge, efterat de har fått vite om den ugyldighetsgrunn som gir dem rett til å skride inn.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> I Rt. 1914 s. 694 uttaler således justitiarius Scheel: „Hvor der er spørsmål om en rett til å forlange omgjort en rettshandel som lidende av en eller annen feil, er det klart at det er av vesentlig betydning at dette krav på omgjørelse fremsettes og kommer under avgjørelse såvidt mulig innen et rimelig tidsrum“.

<sup>2</sup> Såvel S. Z. G. § 519 som B. G. B. § 2082 setter fristen til ett år, efterat arvingen har fått greie på ugyldighetsgrunnen.

<sup>3</sup> Jfr. her Rt. 1927 s. 641. Om man isåfall vil tale om en „stilltiende anerkjennelse“ av testamentet, eller om preskripsjon av retten til å angripe det, kan være forholdsvis likegyldig. Undertiden kan sikkert arvingens passivitet være uttrykk for en sann anerkjennelsesrettshandel, idet man ved en individuell tolkning av arvingens opptreden finner ut at dette har vært hans mening. Selv om dette imidlertid ikke er tilfellet, vil mange dommere allikevel være tilbøielige til å bygge sitt resultat på en stilltiende anerkjennelse, hvis de finner at arvingen ved passivitet har spilt sin rett. Mens de nemlig vil nære en viss engstelse for å statuere preskripsjon av arvingens anfektelsesrett uten positiv lovhjemmel, byr formelen „stilltiende anerkjennelse“ en — ganske visst illusorisk — tilknytning til en viljeserklæring fra arvingens side, og dermed har man reddet sig i havn i den positive rett.

Men dette må også være betingelsen, ellers vilde man gjøre rette arving åpenbar urett. Hvis derfor testamentsarvingen vil slå tilbake rette arvinges angrep på testamentet med en påstand om at arvingen ved sin passivitet har godtatt dette, må han føre bevis for at arvingen har visst om at han kunde omstyrte testamentet, men allikevel har holdt sig tilbake. Om arvingen har latt være å angripe testamentet, fordi han ikke kjente til at det f. eks. var avtvunget — altså en faktisk villfarelse fra arvingens side —, eller det er en rettsvillfarelse som bevirker at han ikke er klar over sin anfertelsesrett, er forsåvidt likegyldig.<sup>1</sup> Testamentsarvingen må som P l a t o u sier (s. 255) bevise at rette arvinger har holdt sig tilbake med fullt „kjennskap til faktum og rett“.

Anderledes vil imidlertid bevisbyrden stille sig, dersom arvingene har gitt en uttrykkelig anerkjennelse av testamentet. Hvis de allikevel vil angripe dette, må de på sin side føre bevis for at de har gitt sin anerkjennelse under falske forutsetninger, f. eks. at de først senere er blitt bekjent med andre mangler ved testamentet enn de som anerkjennelsen siktet på å reparere.<sup>2</sup>

Kan man ikke i henhold til foranstående finne rette arvinges anfertelsesrett „stilltiende frafalt“, har han sin rett i behold helt til arveretten selv måtte være preskribert.<sup>3</sup> En bestemt, objektivt formet, preskripsjonsfrist som er uavhengig av arvingens kunnskap om testamentets mangler har vi ikke. Slike frister oppstiller såvel den schweiziske som den tyske lovbok (10, respektive 30 år).

VII. Den „rette arving“, som efter det foregående så ofte holder et mangelfullt testaments skjebne i sin hånd, er som oftest nærmeste slektsarving, men undertiden den testamentsarving som vil rykke inn, dersom den mangelfulle testasjon faller sammen. Hvis flere slektsarvinger er like nær — f. eks. 3 brødre — kan det hende at en av dem angriper testamentet, men de andre erklærer å ville anerkjenne det som gyldig. Nyter isåfall den angripende arving medhold, blir resultatet at

---

<sup>1</sup> P l a t o u s. 252 ff.

<sup>2</sup> Anagelig er det dette P l a t o u vil uttrykke s. 255—7.

<sup>3</sup> Se herom nedenfor § 33.



testamentet ikke bare behandles som ugyldig overfor ham, men som ugyldig i sin helhet, slik at f. eks. også arvekreditorene kan påberope sig ugyldigheten. Om de slektsarvinger som har anerkjent testamentet allikevel er bundet av sin anerkjennelse avhenger av de konkrete omstendigheter.

VIII. En frafallelse av retten til å anfekte et mangelfullt testament er ikke avkall på arv.<sup>1</sup> Arvelov. § 75, hvorefter et slikt avkall ikke er bindende for arvingens livsarvinger, kommer derfor ikke til anvendelse. Hvis derimot testamentet lider av en absolutt ugyldighetsgrunn, men rette arving erklærer at han allikevel ikke akter å gjøre sin arverett gjeldende, må dette anskues som et virkelig arveavkall og ha dettes virkninger.

Et forlik mellom testaments- og slektsarving i tilfelle av at testamentets rettslige bedømmelse er tvilsom, kan imidlertid aldri bli å betrakte som avkall på arv, enten nu slektsarvingen får vederlag for å anerkjenne testamentet eller ikke. Ethvert spørsmål om ikke slektsarvingens livsarvinger i kraft av arvel. § 75 kan reise angrep på testamentet faller derfor bort.<sup>2</sup> Det synes også rimelig å anta, at et forlik sluttet bona fide mellom testamentsarvingen og nærmeste slektsarving, bør det, selv om ugyldigheten i tilfelle vilde være absolutt, også være bindende for andre interesserte, først og fremst for arvekreditorene. For som *Endemann* sier (s. 541) „es ist das natürlichste, bei einer rechtlichen Ungewissheit für alle Interessenten dieselbe Norm entscheiden zu lassen, die die Hauptbeteiligten durch den Vergleich für sich anerkannt haben.“

### § 23.

#### **Dødsgaven.**

I. Under fremstillingen av den viljesbestemte arverett har vi hittil holdt oss til testamentet, som er den hyppigste og på sett og vis den adekvate form for tilkjennegivelsen av arvelaterens vilje m. h. t. hans etterlatte formue. Imidlertid er testa-

<sup>1</sup> Jfr. *Platou* s. 241. *Anderledes Lütken* s. 79.

<sup>2</sup> Det er heller ikke noget iveien for at vergen inngår slikt forlik på den umyndige slektsarvingens vegne, skjønt han ikke har rett til å forære bort myndlingens rettigheter.

mentet langt fra den eneste rettshandel som arvekrav kan bygges på. Arvingen kan f. eks. anføre at avdøde har forært ham en ting i boet, men forbeholdt sig at gaven først skal bli virksom etter hans død. En slik gave kaller man en døds gave.<sup>1</sup>

Rettslig sett er forskjellen mellom døds gaven og testamentet temmelig markert: Døds gaven er en gave, hvad testamentet ikke er. Mens døds gaven således er rettet til en adressat og binder giveren når han har gitt meddelelse om den, er testamentet et nakent viljes utsagn uten adressat og alltid fritt gjenkallelig. — Men selv om den rettslige struktur er forskjellig, er de to rettshandlers formål og virkning likeartet. Begge sikter de på å bestemme formuens skjebne etter døden, og begge har til følge at giverens arvinger blir fattigere, men ikke giveren selv.<sup>2</sup> Intet under derfor, at forskjellen mellom et testament og en døds gave ikke står synderlig klar for den almindelige mann, og at substantivene legat og døds gave, og verbene gi og testamentere, i virkeligheten brukes i fleng i de fleste testamenter som er opprettet uten juridisk hjelp. Om det er den ene eller annen type det tenkes på, må da avgjøres etter hvad arvelateren sannsynligvis har ment, og ikke etter de ord testamentet bruker.

Under hensyn til det nære slektskap mellom testamentet og døds gaven, er det ikke mere enn rimelig at de fleste lands arverett i det vesentlige behandler dem på samme måte. Allerede romerne var tilbøielige til å underkaste døds gaven de regler som ellers gjaldt for legater.<sup>3</sup> I nutiden har f. eks. dansk, tysk og schweizisk rett<sup>4</sup> bestemmelser som går i samme ret-

---

<sup>1</sup> Man bør ikke oversette den til latin og kalle den *donatio mortis causa*. Den romerske *donatio mortis causa* falt nemlig ikke sammen med hvad vi nu forstår ved døds gaver. Hovedsakelig var det en gave som straks blev fullbyrdet, men som skulde leveres tilbake hvis giveren lykkelig overlevet en truende fare — f. eks. kom uskadt tilbake fra felten. Forøvrig var den romerske *mortis causa donatio*, som også Bentzon fremhever (s. 56), en temmelig uklar rettsdannelse, som dekket over mange forskjellige ting, muligens også de moderne „døds gaver“.

<sup>2</sup> Platou s. 262. For testamentets vedkommende under forutsetning av at testasjonen er vederlagsfri.

<sup>3</sup> Dernburg s. 242.

<sup>4</sup> Den danske arvelovs § 30 lyder slik: „De forskrifter som de oven-

ning. Den norske arvelov gir i § 65 en regel om døds-gaven. Selve dette ord nevner den riktignok ikke, og dens regel er, som vi nedenfor kommer tilbake til, heller ikke strengt begrenset til hvad vi har beskrevet som „døds-gave“. Det er allikevel i denne paragraf, sett i lys av arverettens grunnforestillinger, og supplert av de almindelige rettsregler om gaver, at man finner normene for døds-gavens rettslige behandling.

II. 1. For å kunne gi en gyldig døds-gave, må man være i besiddelse av den samme habilitet som kreves for å gi andre gaver. Giveren må altså normalt være myndig, d. v. s. 21 år; at han har fylt 18 og følgelig har testamentshabilitet er ikke nok.<sup>1</sup>

2. Gaven må være opprettet i de samme former som testamentet, og den må ikke gå ut over den del av boet som eieren kan rå over ved testament. Denne viktige regel uttaler arvel. § 65 i følgende ordelag, som forøvrig langt fra er uklanderlige: „De bestemmelser som ovenfor i §§ 33—39 er gitt angående gjenkallelige siste viljeserklæringer, skal og gjelde om sådanne kontraktsmessige gaver der ved giverens død ennå ikke er fullbyrdet, såvel som om de gaver, der gjøres på dødsleie, selv om disse før giverens død fullbyrdes.“ Det er særlig 2 sider av denne bestemmelse man må feste oppmerksomheten ved:

- a) Tatt på ordet uttaler loven intetsomhelst om døds-gavens form. Den bare sier at „bestemmelsene i §§ 33—39“, altså kort uttrykt pliktdelsreglene, skal anvendes overfor dem. Av denne taushet har bl. a. Hallager (s. 106) sluttet antitetisk at døds-gaver kan gis helt formløst. Nu skal det ganske visst innrømmes at arvelovens tekst byr nokså sterkt grunnlag for antitetisk tolkning. Men et slikt

---

stående §§ inneholder m. h. t. testamenter, skal også være anvendelige på sådanne gavebrev der først skal oppfylles efter giverens død, dog med de modifikasjoner som flyter av slike gavebrevs natur som kontrakt“. B.G.B. § 2301, schweizisk lov om obligasjonsretten § 245 II. Ö.G.B. § 956 lar derimot de regler komme til anvendelse som ellers gjelder „Verträge“, dog med ekstra krav til formen.

<sup>1</sup> Uttrykkelig fremheves dette i Mot. s. 56—57. Om mindreåriges rådhighet over selverhverv se l. 23. april 1927 nr. 3 § 33.

resultat vilde være ytterst uheldig. Med rette spør Platon (s. 226—227) om det vilde være mening i, at når den døende testamenterer bort sin kjørehest, trenges der form, men sier han „du kan få hesten“, er rettshandelen gyldig uten spor av formaliteter. I følelse av dette, og i riktig erkjennelse av at arvel. § 65 ikke er så klart og presist formet at man bør henge sig synderlig i dens ordlyd, har rettspraksis da heller ikke vært i tvil om at en antitetisk tolkning av § 65 ikke vilde være på sin plass, men at døds-gaven trenger testamentsform for å være gyldig.<sup>1</sup>

- b) Det er ikke bare „døds-gaver“, d. v. s. gaver som er bestemt til å oppfylles etter døden, som omfattes av regelen i arvel. § 65. Det er de gaver som ved giverens død ennå ikke er fullbyrdet, og det er de gaver som gjøres på dødsleiet. I sistnevnte henseende går imidlertid loven i realiteten ikke utenfor det døds-gavebegrep vi foran har oppstillet; den foretar bare en nærmere presisering av begrepet. For når arvelateren ligger på dødsleiet og vet at han aldri mer kan få bruk for de gjenstander han gir bort, er det i virkeligheten, som Platon (s. 262) sier, giverens mening å gi av sine efterlatenskaper, selv om gaven fullbyrdes ved overleverelse før han har dratt sitt siste sukk.<sup>2</sup> I samklang hermed må også ordet „dødsleie“ forstås derhen, at giveren må være klar over at han lider av en sykdom som efter menneskelig beregning vil legge ham i graven i en ikke fjern fremtid.<sup>3</sup> At det objektivt sett viser sig at giveren aldri mere reiser sig fra sykesengen er derimot ikke nok.

<sup>1</sup> Av det rikholdige domsmateriale fra den senere tid nevner jeg Rt. 1915 s. 535, 1916 s. 1026, 1924 s. 321. Se forøvrig Lütken s. 84 (ad Rt. 1901 s. 5).

<sup>2</sup> Platon (s. 227) mener derfor at særbestemmelsen om gaver på dødsleiet var overflødig, idet man efter en „strengt systematisk lovforklaring allikevel måtte komme til det resultat, at slike gaver begrepsmessig i sin helhet hører til dispositiones mortis causa“. Arvelovkom. nøier sig derimot med å si at de bør stilles „ved siden av dispositiones mortis causa, hvis karakter de i det vesentlige har.“ Møt. s. 186.

<sup>3</sup> Se Rt. 1896 s. 441, 1915 s. 381, 1916 s. 1026, 1927 s. 925.

Underkastet lovens pliktdelsparagrafer er etter § 65 videre de gaver som „ved giverens død ennu ikke er fullbyrdet“,<sup>1</sup> hvad enten nu dette har vært giverens bestemmelse eller ikke. Det er mulig vi her står overfor en lapsus linguae fra arvelovkom.s side.<sup>2</sup> Men det er også mulig, som Platou antyder (s. 263), at regelen skyldes påvirkning fra Ørsted, som en gang hadde uttalt sig til fordel for en slik ordning (Jur. Tidsskrift 16 bind 2 h. s. 2), fordi loven ellers „kunde underkastes megen elusjon derved at gavens fullbyrdelse blev skutt så langt tilbake i tiden, at giveren efter naturens løp ikke stod i fare for selv å komme til å savne det givne“. Hvorom allting er, heldig kan arvelovens regel ikke kalles. En „grov retsteknisk betraktning“ (Bentzon s. 197) kan naturligvis anføres til fordel for lovens standpunkt, skjønt det neppe vilde ha vært en uoverkommelig oppgave for domstolene å avgjøre om det skjulte sig en maskert døds gave bak en bestemmelse om at gavens fullbyrdelse skulde utstå. Disse tekniske fordeler er imidlertid av liten vekt sammenlignet med det ganske umotiverte resultat, at ordinære livsgaver hvis oppfyllelse tilfeldigvis er utsatt, plutselig rammes av arvelovens pliktdelsregel, dersom giveren mot all beregning faller fra før de er opfylt.

Under inntrykk av dette har flere forfattere anbefalt at man skal tolke § 65 „med en viss forsiktighet, da den ellers kan komme til å ramme tilfeller, hvor det ikke har vært tanke på omgåelse, idet forutsetningen har vært at den skulde oppfylles i giverens levende live“.<sup>3</sup> Således når gaven er gitt under en suspensiv betingelse som først inntreffer etter giverens død. Så megen sympati jeg enn har for tendensen i disse bestrebelser, har jeg vanskelig for å følge dem. Den „forsiktige fortolkning“ som anbefales, betyr nemlig at man ganske enkelt setter lovens bud tilside som mislykket og umotivert.<sup>4</sup> — Derimot er det

<sup>1</sup> Derimot går de gaver som er fullbyrdet på dødsleiet klar av loven, når selve gaveløftet er eldre, og det var meningen at det skulde oppfylles før døden.

<sup>2</sup> Den danske lov, som pleier å være kom.s forbillede, innskrenker sin regel til de sanne døds gaver.

<sup>3</sup> Platou s. 263. Jfr. Morgenstjerne i T. f. R. 1890 s. 461.

<sup>4</sup> Når Platou l. c. anfører at en gave i Rt. 1903 s. 369 blev opretholdt på dette fortolkningsprinsipp, forholder dette sig ikke så. Det dreiet sig

her ved de uopfylte livsgaver ingen grunn til å tolke § 65 videre enn ordene tilsier. Ved disse gaver må man derfor nøie sig med å kreve pliktidsreglene anvendt, mens det derimot ikke blir tale om at de dessuten må være klædt i testamentets form.<sup>1</sup> Her å tolke loven utvidende vilde være å føie et pluss til dens urimelighet, og det skal man jo helst la være. Tenker vi oss derfor at A. har lovet B. 10 000 kr. som han skal få om 14 dager, og så A. blir overkjørt og drept i mellomtiden, kan det visstnok hende at B. ikke får alle 10 000 fordi de overstiger boets fri kvart. Derimot kan ikke A.s barn forlange gaven satt helt ut av betraktning, fordi den ikke tilfredsstiller testamentsformene.

Også denne side ved tolkningen av § 65 er slått fast i praksis. Jeg henviser særlig til Rt. 1903 s. 369, skiftedesisjon i Rt. 1913 s. 443, og uttalelser i Rt. 1926 s. 928. Her fremholdt 2 av høyesteretts dommere som en gitt ting, at når det gjaldt en „livsgave“, beregnet på å oppfylles i levende live, oppstiller arvel. § 65 ikke noget krav til form.<sup>2</sup>

3. Den likestilling mellom testamentet og dødsgaven som arveloven altså gjennomfører forsåvidt formkravet og pliktidsreglene angår, strekker sig også i det vesentlige til de andre regler som arveretten gir om testamentet. Således bestemmelsen om dettes personlige opprettelse, tolkningsreglene i §§ 40 ff., ansvarsregelen i § 46, § 48's bestemmelser om at arvingen må overleve testator etc.

III. Det er særlig i to henseender at anvendelsen av arvel. § 65 er vanskelig og ofte gir anledning til prosess:

1. Først avgjørelsen av om det overhodet er gitt et endelig og bindende gavetilsagn fra avdødes side som den begünstigede kan påberope sig i dødsboet.

Gavetilsagnet forutsetter her som ellers en endelig viljeserklæring fra giverens side, rettet til mottageren og meddelt

---

her om en gave som var bestemt til å oppfylles før døden, og det retten uttalte var alene at slike gaver ikke krevet form. Jfr. det følgende i teksten.

<sup>1</sup> Lütken er muligens av en annen mening s. 83 n. 2, jfr. registret s. IX.

<sup>2</sup> Platous fremstilling er neppe helt klar på dette punkt.

denne. At erklæringen først kommer frem til adressaten efterat avsenderen er død, spiller regelmessig ingen rolle.<sup>1</sup> Men ellers er det forutsetningen for at en virkelig gave foreligger, at giveren selv i dødsøyeblikket er bundet av sitt tilsagn. Er ikke dette tilfellet, kan det hende man står overfor en testamentarisk disposisjon i materiell forstand, overfor forberedende skritt til en gave eller overfor det rene uforbindende ingenting. Om avdøde således rent ensidig har skilt ut enkelte av sine ting og merket dem med arvingens navn, har tegnet transport eller eftergivelseserklæring på gjeldsbrev, eller foretatt postering i sine bøker svarende til en påtenkt gave, har han ikke dermed gitt noget bindende gaveløfte.<sup>2</sup> Heller ikke om han i svevende ordelag meddeler arvingen at det er „satt av“ et beløp for ham e. l., når omstendighetene ikke tyder på at det er en bindende og endelig beslutning fra arvelaterens side (Rt. 1926 s. 928). Og det samme gjelder når arvelateren riktignok har tenkt å rette et virkelig gaveløfte til arvingen, men utenforliggende hensyn hindrer at det blir gjort, f. eks. fordi hans fullmektig glemmer å utføre den ordre han har fått (Rt. 1907 s. 699). Imidlertid må selvsagt alle forholdene ved arvesituasjonen tas i samlet betraktning, når det skal avgjøres om man kan legge et bindende gaveløfte i arvelaterens optreden. Og som momenter ved avgjørelsen, som indicier på et endelig tilsagn, kan naturligvis samtlige de momenter få betydning som nyss er nevnt.

Ved to meget praktiske forhold, nemlig livsforsikring til fordel for 3.mann og innsettelse av penger i sparebankbok på andres navn, har det imidlertid vært reist spørsmål om å lempe på disse setninger, hovedsakelig ved hjelp av læren om 3.mannsrettshandelen. — For bankinnskudds vedkommende har man imidlertid hos oss holdt fast ved at når giveren ikke har gitt den begunstige beskjed om innskuddet, og derved fraskrevet sig retten til å gjøre det hele om igjen, har han ikke før sin død gitt nogen virkelig gave. Således Rt. 1928 s. 1168.<sup>3</sup> Uten

<sup>1</sup> Således Bentzon s. 206. At et slikt tilsagn hører til de „uopfylte“ gaver i forhold til arvel. § 65 sier sig selv.

<sup>2</sup> Jfr. Rt. 1922 s. 757 og 1926 s. 928.

<sup>3</sup> Til et annet resultat kom H.R. i Rt. 1927 s. 133, hvor en far hadde

at man behøver innlate sig på spørsmålet om en 3.mannsretts-handel overhodet kan ansees for å tilfredsstillte kravene til en bindende gave, er det nemlig her avgjørende, at det ikke er en naturlig forståelse av innskyterens mening, at 3.mann allerede straks skal ha en direkte rett overfor banken.<sup>1</sup>

Har arvelateren derimot forsikret sitt liv til fordel for andre, det være sig for nogen av sine arvinger eller for utenforstående 3.mann, ligger saken tildels anderledes an.<sup>2</sup> Hvis den begunstigede på bindende måte er underrettet om opnevningen, slik at forsikringstageren har avskåret sig retten til å rå over policen i levende live, er stillingen klar: Det foreligger da en ordinær livsgave, som hverken giverens arvinger eller arvekreditorene kan tenke på å rokke. Ved forsikringstagerens død må forsikringssummen utbetales den opnevnte. — Har derimot forsikringstageren ikke bundet sig overfor denne, blir forholdet vanskeligere. I et slikt tilfelle kan man nemlig ikke tale om nogen virkelig gave, forsåvidt som forsikringstageren helt til sin død hadde det i sin makt å stryke begunstigelsen ut igjen og selv tre inn i policens rettigheter.<sup>3</sup> Ved dødsfallet opstår da en rekke problemer vedrørende forsikringssummens skjebne. I arverettslig

---

satt sine penger i bank på sine små sønners navn. Avgjørende var her imidlertid at sønnene efter å være kommet til skjels år og alder hadde fått beskjed om gaven av sin mor, som hadde vært tilstede da gavebrevene blev utstedt, og efter omstendighetene ansåes bemyndiget til å gi sønnene denne meddelelse.

<sup>1</sup> Således Bentzon s. 209. I Danmark har praksis vært tilbøielig til å opfatte saken på annen måte. Jfr. Bentzon l. c. Om innskuddet, uten å stå sig overfor arvekreditorene og eventuelle arvinger, iallfall har den virkning at statens arverett står tilbake, er tvilsomt. Bekreftende Vinding Kruse i T. f. R. 1919 s. 207, motsatt Bentzon s. 209 n. 82.

<sup>2</sup> Se om dette spørsmål Bentzon s. 210—214, Øvergaard: Om livsforsikringskravet som formuesobjekt (1913) særlig s. 91—100. Vinding Kruse i T. f. R. 1919 s. 209 ff., skriftveksel mellem N. H. Bache og A. Drachmann Bentzon i Ugeskrift f. Retsvæsen 1928 B. s. 364 og 378 og 1929 B s. 3 og 24, jfr. Palme i Svensk Juristtidning 1929 s. 55.

<sup>3</sup> Dette er slått fast ved flere H.R.D. Se Rt. 1911 s. 433 og 1916 s. 498. Se også § 102 i det foreliggende utkast til lov om forsikringsavtaler, utarbeidet av de norske delegerte ved det nordiske obligasjonsrettsarbeide (1925).



henseende er det imidlertid særlig to spørsmål det gjelder å kaste lys over. Nemlig for det første om opnevnelsen av den begunstigede trenger testaments form for å være gyldig, og dernæst om den begunstigede kan kreve forsikringssummen uten hensyn til pliktdelsregelen, dersom den utgjør mere enn fjerdeparten av hvad arvelateren efterlater sig.<sup>1</sup>

To diametralt motsatte synspunkter har i nordisk teori vært anlagt ved løsningen av disse spørsmål: På den ene side det rent arverettslige, særlig representert av Bentzon (s. 210—214), som fører til å anse opnevnelsen av den begunstigede som en „virkelig testasjon“, siden det hverken kan være en livsgave eller en døds gave. Som ved andre testasjoner må man derfor kreve såvel formregelen som pliktdelsregelen iaktatt, forat disposisjonen skal være gyldig. På den annen side leder det syn på livsforsikringen som undertiden sammenfattes under navn av kreasjonsteorien til det stikk motsatte resultat. Denne teori går ut på at den begunstigede ved opnevnelsen erhverver en direkte og originær rett mot forsikringsselskapet, ikke avledet fra forsikringstagerens formue. Da denne rett aldri har vært forsikringstagerens, kan den ikke angripes av dennes kreditorer, og heller ikke hans arvinger har nogen adkomst til den.

Det er ikke helt lett å angi hvordan norsk rett stiller sig til dette spørsmål. At kreasjonsteorien ikke uten videre er knesatt av våre domstoler kan visstnok sies med bestemthet, forsåvidt et av dens hovedpunkter angår, nemlig forsikringstagerens kreditorers rettsstilling. Ved H.R.D. i Rt. 1929 s. 19 jfr. 1901 s. 921 og 1903 s. 306 er det nemlig slått fast, at når begunstigelsen ikke er gjort ugjenkallelig i arvelaterens levende live, kan hele forsikringssummen<sup>2</sup> dras inn i hans insolvente dødsbo. Herav følger imidlertid ikke at de av Bentzon forfektede synsmåter må legges til grunn. Det lar sig nemlig ikke nekte at livsforsikringen er et nytt, selvstendig rettsinstitut, der hverken lar sig rubrisere under reglene for livsgaver eller

<sup>1</sup> Om arveavgiftsspørsmålet se Th o m l e: Arveavgiften s. 14 (n. 5) og s. 25 (n. 39).

<sup>2</sup> Ikke bare gjenkjøpsverdien. Utkastet til forsikringsavtalelov foreslår en ganske annen regel i §§ 116 og 117.

for testamentariske disposisjoner, men har utviklet sig på egen hånd og arbeider med sine egne regler.<sup>1</sup> Selve opnevnelsen av den begunstigede er jo ingen disposisjon over formuen, og det er gjennom premiebetalingen at de formuesopofrelser skjer, som i sin tid resulterer i kravet på forsikringssummen. Uten å bli stikkende i de gamle rubrikker bør det derfor avgjøres efter en praktisk betraktning av livsforsikringskravets natur, om de for testamenter gjeldende formelle og reelle rettsregler bør bringes til anvendelse.

Gjør man det, synes det lite tvilsomt at opnevnelsen av en begunstiget ikke bør kreve testaments form. Ikke alene er dette mindre påkrevet, fordi det ikke her dreier sig om en disposisjon over forhåndenværende formue, men de former hvori opnevnelsen praktisk foregår, byr i de fleste retninger en garanti som nok kan sammenlignes med testaments. Denne rettssetning, som er den eneste der tilfredsstiller livsforsikringens praktiske krav, synes da også å være antatt i alle land.<sup>2</sup>

Derimot er det sannsynlig at den levende rettsopfatning hos oss ikke vil gå med på at den begunstigede også på tross av barnas plikt del får anledning til å tilegne sig forsikringssummen. En annen regel vil i betenkelig grad kunne gjøre tvangsarveretten illusorisk, og dette vilde stemme lite med den energi hvormed loven ellers innskjerper og verner om tvangsarvingenes rett. Heller ikke vilde det harmonere synderlig med livsforsikringens sociale grunntanke, som i første rekke går ut på å trygge de efterlatte barns eksistens. Og når domstolene har slått fast at forsikringssummen i forhold til arvekreditorer hører med til boet såfremt opnevnelsen av en begunstiget er gjenkallelig, er det all grunn til å anta at samme opfatning blir lagt til grunn når det er arvingenes pliktdelskrav det

---

<sup>1</sup> N. H. Bache i Ugeskrift f. Retsvæsen 1928 B s. 365.

<sup>2</sup> Se Øvergaard l. c. s. 94. For Danmarks vedk. Vinding Kruse i T. f. R. 1919 s. 185 og 210, jfr. A. Drachmann Bentzon i Ugeskrift f. Retsvæsen 1928 s. 380. Utkastet til lov om forsikringsavtaler forutsetter også uten videre at det ikke blir spørsmål om å kreve testaments form (s. 124). Til gjengjeld forlanger utkastets § 103 at opnevnelsen skal være skriftlig, noget som i praksis er en undtagelsesfri regel.

gjelder.<sup>1</sup> Denne regel foreslåes også lovfestet i utkastet til lov om forsikringsavtaler § 104: „Er en begunstiget opnevnt, og efterlater forsikringstageren sig ektefelle, livsarvinger eller arveberetigede adoptivbarn eller deres livsarvinger, skal ved beregningen av boslodd og pliktdel forsikringssummen ansees som om den tilhørte dødsboet, og var tillagt den begunstigede ved testament. Dette gjelder dog ikke om forsikringstageren har gitt avkall på sin rett til å tilbakekalle opnevnelsen.“<sup>2</sup>

2. Både når det gjelder å avgjøre om en gave er bestemt til å oppfylles etter døden, og om en livsgave faktisk står uopfylt ved giverens død, er det dernæst nødvendig å vite hvilke krav loven stiller til en gaves „opfyllelse“. Ofte vil forholdet være greit nok. Et løfte om en pengesum oppfylles ved betaling, om en ting ved tingens overleverelse, om en sparebankbok ved dens tilsendelse. Hvis gavens oppfyllelse fordrer transaksjoner av mere sammensatt natur, særlig når de både er av rettslig og av faktisk art, blir saken derimot vanskeligere.

Det synspunkt som oppfyllelesspørsmålet må sees under er dette: når loven har stillet gaver som først skal oppfylles etter døden på linje med de testamentariske disposisjoner, så må alle de gaver regnes som uopfylte, hvor giveren mens han lever praktisk og faktisk har samme nytte av tingen som om gaven ikke var gitt, og hvor følgelig den virkelige byrde ved disposisjonen ikke bæres av ham, men av hans arvinger. Legger man dette synspunkt til grunn, er det for det første klart at en gave ikke er oppfylt, selv om den rettslig sett er fullbyrdet, f. eks. ved at skjøte er utstedt, når den faktiske rådighet over eiendommen ikke har undergått noensomhelst forandring.<sup>3</sup> Heller ikke når eiendomsretten til en

<sup>1</sup> Det samme gjelder når det er spørsmål om ektefellens lodd i felleseiet.

<sup>2</sup> S. 124—125 gir motivene uttrykk for at denne regel også antas å stemme med gjeldende rett i Norge. I Sverige er bestemmelsen i 1927 blitt lov. I Danmark er en tilsvarende lovregel foreslått av regjeringen, mens derimot den danske komite hadde bragt en annen ordning i forslag. I Finland har siden gammel tid den begunstigede erhvervet forsikringssummen uhindret av ethvert pliktdelskrav, og dette er visstnok også den vanlige regel annetsteds i verden.

<sup>3</sup> Se Rt. 1914 s. 864 og 1924 s. 321.

gård er rettslig overdratt, men eieren forbeholder sig bruksretten til sin død.<sup>1</sup> En transport av gjeldsbrev, hvor cedenten forbeholder sig å nyte rentene til døden,<sup>2</sup> eller utstedelse av en pantobligasjon som først skal være rentebærende efter giverens død, vil heller ikke tilfredsstille kravet til en gaves oppfyllelse.

Er derimot gaven oppfylt efter sitt faktiske innhold, spiller det regelmessig ingen rolle om den ikke er rettslig helt perfisert. I Rt. 1878 s. 229 var det således bestemt at gården først efter giverens dødelige avgang skulde tilhøre mottageren, og at skjøtet først måtte tinglyses efter giverens død. Da gården straks var blitt tiltrådt, ansåes allikevel gaven med rette som fullbyrdet før døden.<sup>3 4</sup>

## § 24.

### Arvepakten og andre dødsdisposisjoner.

I. Dødsgaven er imidlertid ikke den eneste ugjenkallelige arvedisposisjon norsk rett kjenner. Også testamentet kan gjøres ugjenkallelig, nemlig når „testator på kontraktmessig måte

---

<sup>1</sup> Bruken av gården er nemlig det viktigste for de fleste. Om salgsretten er gått tapt, spiller mindre rolle. Se forøvrig til belysning Rt. 1915 s. 535: En av en 84 år gammel syk kone opprettet kjøpekontrakt, som overdrog konens faste eiendom med løsøre til enkelte av barna, ansett som en døds gave.

<sup>2</sup> Rt. 1902 s. 33 og 1907 s. 18.

<sup>3</sup> At det ikke spiller nogen rolle at skjøtet blir tinglyst efter døden forutsettes også i Rt. 1924 s. 321.

<sup>4</sup> Tekstens bemerkninger tar i første rekke sikte på å kaste lys over når det kan sies at en gave er bestemt til å oppfylles efter døden eller m. a. o. når en døds gave foreligger. Derimot vilde det stemme dårlig med den ånd hvori vi i det foregående har fortolket den første setning av arvel. § 65, om man stillet like store krav til „opfyllelse“ når man står overfor en utvilsom livsgave, som imidlertid p. gr. a. manglende oppfyllelse påståes å støte an mot pliktdelelsreglene. Har f. eks. A. skjøtet sin gård til B., men forbeholdt sig bruksrett i 2 år, og han så dør, vil man ikke anse hans pliktdelelsarvinger berettiget til å angripe rettshandelen, fordi gaven ikke var „opfylt“.

uttrykkelig har erklært derved å ville være bundet“. Arvel. § 61. En slik ugjenkallelig arvingsinnsettelse kalles gjerne en arvepakt, et ord som arveloven selv forresten ikke bruker.<sup>1</sup>

Arvepakter har alltid vært tillatt hos oss. Historisk sett er de endog eldre enn testamentet, idet de første disposisjoner som blev tillatt over den efterlatte formue, visstnok hadde arvepaktens form.<sup>2</sup> Arvelovkom. var da heller ikke i tvil om at arvepakten fortsatt burde tillegges gyldighet, ikke alene når den inngås til fordel for arvelaterens medkontrahent, men også til gunst for tredjemann.

Annetsteds har imidlertid spørsmålet om arvepaktens til-latelighet vært litt av et legislativt problem. Romerretten nektet den således gyldighet; man fant det var „contra bonos mores“ å binde sig kontraktmessig til en bestemt fordeling av sine efterlatenskaper. Og ennu i våre dager inntar fransk og øster-riksk rett et beslektet standpunkt, forsåvidt som de bare til-later arvepakter mellom ektefeller.<sup>3</sup> De fleste moderne arve-lover har imidlertid samme syn på saken som den norske, nemlig at det av hensyn til arvelateren, til arvingene og til samfundet ikke bør være en arvelater forment å inngå bin-dende kontrakt om det gods han lar efter sig.

II. Arvepakten er ifølge Platou en selvstendig „dela-sjonsgrunn“. Den er en arvekontrakt og står som sådan sideordnet testamentet. De store moderne kodifikasjoner, som B.G.B. og S.Z.G., inntar samme standpunkt. Andre<sup>4</sup> mener imidlertid at arvepakten igrunnen består av 2 ting: a) et testa-

---

<sup>1</sup> I fremmed teori brukes undertiden ordet arvepakt også i andre be-tydninger. Dels kaller man alle kontrakter om arv, egen og andres, for arvepakter, slik at f. eks. kjøp av falt arv går inn under begrepet. Dels regner man, som S.Z.G., iallfall alle kontrakter om egen arv med, enten de går ut på å gi avkall på arven (renunciative eller negative arvepakter), eller sikter på å erverve eller bevare arverett (akkvisitive eller positive arve-pakter). Det er bare de siste som går inn under begrepet slik som det har fått hevd hos oss. Således også B.G.B.

<sup>2</sup> Se foran § 2 og § 11.

<sup>3</sup> Code civil § 895, jfr. § 1082. Ö.G.B. § 602.

<sup>4</sup> Det er tyskeren Gustav Hartmann som har fremsatt teorien. I Tyskland har den nu næsten ingen tilhengere. I Danmark derimot har den funnet tilslutning. Se Bentzon s. 60.

ment og b) et kontraktsmessig avkall på retten til å kalle testamentet tilbake.

Jeg kan ikke tillegge spørsmålet synderlig betydning. Hvis arvepakten er blitt til på den måte som arvel. § 61 synes å tenke sig, nemlig at det først opprettes et testament, og derefter en kontrakt om at det ikke skal forandres, synes den siste mening å være den mest nærliggende, ytre sett. Er derimot arvepakten opprettet i ett drag, som en vanlig kontrakt, vil de fleste sikkert finne det kunstig og umotivert at den skal deles op i et testament og en kontrakt. — Selv i første fall foretrekker jeg imidlertid å se arvepakten som en sluttet arverettslig disposisjon, sideordnet, og ikke innesluttende, et testament. Ikke alene stemmer dette best med den historiske utvikling og den tradisjonelle opfatning hos oss og annetsteds. På denne måte understreker man også kraftigst at det er en dyptgående forskjell mellom testamentet og arvepakten, fordi den siste er en kontrakt hvor det over hele linjen må tas hensyn til medkontrahentens interesse.<sup>1</sup> Hvor langt dette moment fjerner arvepakten fra testamentssfæren og testamentsreglene, avhenger av kontraktens innhold.<sup>2</sup> Ved enhver arvepakt er imidlertid den mulighet tilstede, at de rettsregler som gjelder om testamenter må lide modifikasjon av hensyn til medkontrahenten i arvepakten og hans „berettigede forventninger“. Et memento herom får man når arvepakt og testament holdes ut fra hverandre. Derimot glemmer man det lett, hvis man i hver arvepakt ser inkludert et ordinært testament.<sup>3</sup>

III. Ved fremstillingen av de rettsregler som gjelder arvepakten holder vi oss foreløbig til hvad man kunde kalle de

---

<sup>1</sup> Dernburg s. 271 skildrer testamentet som altruistisk, mens arvepakten er egoistisk. Denne motsetning er imidlertid for skarpt uttrykt.

<sup>2</sup> Se nedenfor.

<sup>3</sup> Denne omstendighet er for mig så viktig at jeg holder på arvepakten som en egen sluttet kontrakt, skjønt jeg i det følgende flere steder fremholder meninger som i og for sig lettere lar sig forene med den motsatte konstruksjon. At man ikke har rett til å trekke praktiske „konsekvenser“ av den konstruksjon man holder på, er det vel overflødig å gjøre oppmerksom på.

rene arvepakter, d. v. s. arvepakter som ikke inneholder annet enn at mottageren skal være utstederens arving, enten i sin almindelighet eller til en brokdell av boet, en bestemt gjenstand eller en pengesum. Forutsetningen er videre at arvepakten inngås uten vederlag, noget som forøvrig ikke er regelen i praksis.

Det er da for det første klart, at den som påstår at det er opprettet en arvepakt til fordel for ham, må bevise dette. Og da arvepakt har en ganske sterk naturlig formodning mot sig, er ikke uttalelser i et testament om „siste ugjenkallelige vilje“, „endelig beslutning“ el. l. tilstrekkelig bevis for at testator har bundet sig overfor arvingen. Heller ikke vil overleverelse av testamentet til arvingen alltid være avgjørende.<sup>1</sup>

Skal en arvepakt være gyldig, kreves det ikke bare at arvelateren har testasjonshabilitet. Han må tillike ha evnen til å binde sig ved rettshandel, altså være myndig, hvis da ikke arvepakten bare angår gjenstander som den mindreårige selvstendig kan rå over, efter myndighetslovens § 33.<sup>2</sup> Dersom arvelateren imidlertid har nådd 18-års grensen, kan det hende at den disposisjon der er ugyldig som arvepakt blir opprettholdt som testament. Det er et konkret tolknings spørsmål, om man kan se en slik ordning som uttrykk for arvelaterens vilje.<sup>3</sup>

At arvepakten må tilfredsstillc de samme krav til form som testamentet, og at den også må holde sig innenfor den fri kvart's område, er ganske utvilsomt efter den avfatning § 61 i arveloven har fått.<sup>4</sup> Hvad formkravet angår er vel forresten den citerte paragraf tilfredsstillet, dersom selve paktens innhold er klædt i testaments form, mens avtalen

<sup>1</sup> Rt. 1891 s. 578. Andre dommer som belyser spørsmålet er Rt. 1913 s. 340 og 1929 s. 156, som forkastet påstanden om arvepakt, og Rt. 1877 s. 705, som godtok den.

<sup>2</sup> Umyndiggjorte kan aldri opprette testament på egen hånd og følgelig heller ikke arvepakt.

<sup>3</sup> Det er jo ikke sikkert at arvelateren, når han får vite han er helt ubundet av sin arvekontrakt, ønsker å opprettholde den allikevel. Platon s. 72—73 synes å mene at en umyndigs arvepakt aldri kan tillegges gyldighet som testament. Herimot Gjelsvik: Personrett s. 18 og Rt. 1915 s. 381, hvor en ugyldig „ektepakt“ blev opprettholdt som testament.

<sup>4</sup> At arvepakten er forbundet uttales i Rt. 1878 s. 63.

om uforanderlighet, som andre kontrakter, kan inngåes formløst.<sup>1</sup>

Også arvelovens øvrige materiellrettslige regler om testamentet vil man være sterkt tilbøielig til uten videre å anvende ved de rene, vederlagsfri arvepakter. Således eksempelvis tolkningsregelen i § 48, om at arvingen må overleve arvelateren hvis han skal nyte godt av arvepakten. Om man er berettiget til å gjennomføre den subjektive tolkningsteori og viljesdogmet fullt så strengt som ved testamentet, er et spørsmål vi senere skal komme tilbake til.

IV. Den hovedsakelige rettsvirkning av arvepakten er naturligvis den samme som ved testamentet, nemlig at medkontrahenten blir arving ved arvelaterens død. Om det er „arving“ i streng forstand eller legatar, avhenger som ellers av testamentets tolkning. I motsetning til testamentet er derimot arvepakten som oftere nevnt ugjenkallelig fra arvelaterens side. Et testament som står i strid med den har derfor ingen gyldighet. Utover dette legger imidlertid de rene arvepakter intetsomhelst bånd på arvelateren: inter vivos disponerer han like fritt som før.<sup>2</sup> Om medkontrahenten derfor skal få glede av sitt kontraktsmessige krav på å bli arving avhenger av om det faktisk er noget igjen i boet når arvelateren dør. Nogen garanti i så måte ligger ikke nødvendigvis i arvepakten.

Når pakten har det „rene“ innhold som vi nu har beskrevet, er det ingen tvil om karakteren av den rett den gir medkontrahenten: det er „ventendes arv“, hverken mere eller mindre. Såvel salg som pantsettelse av arven er derfor forbudt sålenge arvelateren lever (arvel. § 73), og arvingens kreditorer kan likeså litt som ved annen arv gjøre eksekusjon i den ekspektanse som arvingen har,<sup>3</sup> men som han uten å spørre dem kan gi avkall på. Derimot har selvfølgelig arvelaterens kreditorer full rett til å gjøre utlegg hos arvelateren, selv om de derved kanskje gjør oppfyllelsen av arvepakten umulig.

---

<sup>1</sup> Således Lütken s. 76 n. 3. Hambro i T. f. R. 1925 s. 400. Platon s. 225 (dog under protest).

<sup>2</sup> Se B.G.B. § 2286 og S.Z.G. § 494.

<sup>3</sup> Rt. 1871 s. 768.



V. Det hører imidlertid til sjeldenhetene at partene inngår en arvepakt av dette „rene“ innhold, når de først slår inn på kontraksveien for å sikre arvingen. Skal nemlig dette formål nåes i full utstrekning, må arvelateren binde sig sterkere enn tilfellet er ved de rene arvepakter, og det er det efter vår rett ingenting i veien for.

Allerede de arvepakter som inngåes uten vederlag byr ofte eksempel på at arvelateren påtar sig andre forpliktelser enn akkurat å innsette medkontrahenten som arving. Men særlig gjelder det de avtaler hvor arveforholdene mot vederlag gjøres til gjenstand for regulering, at de i mangt og meget fjerner sig fra den rene arvepakts type. Slike avtaler er ikke helt sjeldne i praksis. A. lover f. eks. å forsørge B. for levetiden mot å arve hvad han lar efter sig, eller påtar sig å bli stående i B.s tjeneste mot å få et visst pengebeløp når B. dør. Han betaler B. 100 kr. kontant, mot i sin tid å få testamentert A.s ridehest, eller avtalen går simpelthen ut på at B. skal få denne hest efter A.s død, men skal da betale arvingene 1000 kr. for den.

Er nu alle disse avtaler virkelige arvepakter? Eller rettere, da loven ikke kjenner dette begrep, er de ifølge arvel. § 61 underkastet alle de formelle og reelle regler som gjelder testamentariske disposisjoner, først og fremst altså reglene om at form må være iaktatt og plikt delen respektert? Et benektende svar synes å gi sig selv, men arvel. § 61 gir ikke synderlig støtte for den grense som må trekkes. Begrensningen finner man imidlertid ved hjelp av begrepet *dispositio mortis causa*, slik som praksis og delvis teorien har utformet det.

VI. 1. Arveloven kjenner ikke noget slikt begrep. Men både i teorien og i rettspraksis har det sikkert fofeste. Det forutsettes her med trygghet at de i arveloven behandlede arverettshandler, testamentet, døds-gaven og arvepakten, kan innordnes under et større begrep, rettshandler *mortis causa*, som stilles i motsetning til rettshandlerne *inter vivos*.<sup>1</sup> Som naturlig er, finner man imidlertid ikke nogen dom, som presist og skarpt

<sup>1</sup> Se særlig Gjelsvik: Innledning 2 utg. s. 90—94, Stang: Innledning til formueretten 2. utg. s. 271. Platou snakker derimot ikke synderlig om det.

definerer hvad det forståes ved en *dispositio mortis causa*; det er jo ikke domstolenes opgave å definere rettsbegreper, men å anvende dem. I teorien, derimot, stiller saken sig anderledes.

2. Hos oss er det Gjelsvik som — vesentlig i tilslutning til Torp (Hovedpunkter s. 41—46) — har behandlet begrepet utførligst og fremstillet det klarest. Avgjørende for sontringen mellom rettshandler *mortis causa* og *inter vivos* er efter Gjelsviks mening et rent psykologisk forhold, nemlig det øiemed rettshandelsgiveren har. Er hovedformålet å ordne formuesforholdene efter døden, er det en rettshandel *mortis causa* som er avgitt, selvom undtagelsesvis arvingen betaler vederlag for innsettelsen. Har derimot rettshandelen hovedsakelig til hensikt å tjene giveren selv mens han lever, er den foretatt *inter vivos*, selv om rettshandelsgiverens død er satt som oppfyllestermin fra hans side (l. c. s. 90). Denne begrepsbestemmelse er Gjelsvik kommet til efter en betraktning av de 2 rettsregler som i første rekke skal være knyttet til begrepet, nemlig forskriftene om form og om pliktdel. Plikt-delsregelen har nemlig bare naturlig berettigelse når det er arv-ens fordeling efter døden arvelateren vil dra omsorg for; derimot ikke når han søker å opnå hvad det er eiendomsret-ten centrale tanke, full behovstilfredsstillelse sålenge han lever. Og hvad formforskriften angår, bør denne naturlig gis samme anvendelsesområde. Den sikter jo bl. a. på å verne slekten og arvelateren mot uoverveiede og lettsindige disposisjoner. Når imidlertid rettshandelsgiveren har sine egne interesser for øie, og ikke bare tar sikte på forholdene efter døden, er en slik beskyttelse ikke påkrevet, idet rettshandelsgiveren da nok vet å passe sig selv. Han gir ikke gjerne „two sildar for ei“ (Gjelsvik s. 91). — Det dødsrettshandelsbegrep som Gjelsvik på denne måte kommer til, vil han anvende overalt hvor det er tvil om området for de arverettslige rettsregler. Særlig er det hans tydelige forutsetning at begrepet må bestemmes på samme måte enten det er formregelens eller pliktdelsrege-lens anvendelse det er tale om.

3. Allerede en nærmere siktning av det grunnlag som Gjelsviks begrepsbestemmelse hviler på, må vekke en viss tvil om dens riktighet og praktiske brukbarhet. Det forholder

sig nemlig ikke så at pliktdelsregelen og formregelen konvergerer henimot eit og samme begrep, når deres naturlige anvendelsesområde skal bestemmes. Med pliktdelsreglenes karakter kan det ganske visst sies å stemme, at de bare skal anvendes, når eieren har til hensikt å ordne formuesforholdene etter sin død, og ikke når han gjennom sine disposisjoner søker å dra nytte av formuen i levende live. Men det beskyttelsesformål som er med å bære formregelen frem, krever at dennes virkeområde blir trukket etter andre linjer. Det er nemlig når en mann påtar sig plikter som først skal oppfylles etter døden, at formkrav er særlig på sin plass, fordi arvelateren isåfall lett gir „to sild for én“ og trøster sig med at det er arvingene det går ut over. Og dette „après nous le déluge“-resonnement gjør sig gjeldende med akkurat samme styrke, selv om arvelateren har vært så heldig å sikre sig kontant vederlag for testasjonen, og selv om det er tanken om dette vederlag som er hans hovedsakelige formål med disposisjonen.<sup>1</sup>

Gjennemgår man de viktigste av de dommer hvor begrepet rettshandel mortis causa er praktisk anvendt i de senere år, får man da også et noget annet bilde av begrepet enn det Gjelsvik tegner: Rt. 1880 s. 289. En mann sluttet „forlik“ med sin svigersønn, hvorefter dennes barn fikk sig overdratt to pantobligasjoner. Disse skulde bli i svigerfarens verge til han døde, og han skulde nyte rentene til sin død, men ikke kunne motta avdrag. Forliket var vederlag for mangeårig opphold på gården. Flertallet i H.R. antok at da forliket ikke var en gave, kunde hverken formregelen eller de øvrige livsarvingers pliktdelsrett komme i betraktning. — Rt. 1881

---

<sup>1</sup> Denne opfatning av hvor langt formregelen naturlig bør rekke er skarpt fremhevet av justitiarius Berg i den i teksten nevnte dom Rt. 1916 s. 1220. Berg var ikke enig i rettens resultat og anfører: „For mig står avtalen nærmest som en arvepakt mot vederlag. Og de grunner som for testamentariske disposisjoner har ført til kravet på testamentsformer gjør sig også med full styrke gjeldende i et tilfelle som nærværende; forføiningen rammer alene vedkommendes arvinger, og testamentsformene skal da erstatte den betryggelse mot uoverveiede handlinger som ellers ligger i at man ved sin forføining gjør inngrep i sin egen rådighetsrett.“

s. 453. En gammel sykkelig dame tilbød sin tjenestepike, som vilde flytte, 300 daler efter henne, hvis hun vilde bli i tjenesten til enkens død. Piken avslo en annen tjeneste og blev hos enken, som døde efter  $\frac{1}{2}$  år. Skjønt løftet ikke var gitt i testamentsform, og skjønt det ikke var helt bevist at piken hadde forpliktet sig kontraktmessig til å bli i tjenesten til fruens død, blev gaven oprettholdt i boet. — Rt. 1914 s. 882. Ved overenskomst i farens dødsbo overtok eldste sønn forsørgelsen av sin yngre, sinnssyke bror mot å erholde til eiendom hvad denne ved sin død måtte efterlate sig. Skjønt denne kontrakt ikke var inngått (og ikke kunde inngåes) i testamentsform, stod den sig overfor de øvrige søsken i den sinnssyke brors dødsbo. Overretten begrunnet sitt resultat med at disposisjonen ikke inneholdt nogen gave, men en rettshandel mot ydelse fra medkontrahentens side, og derfor ikke krevet testaments form. H.R. erklærte „sig enig med overretten i, at disposisjonen efter sitt innhold er av kontraktmessig art, og ikke underkastet arvelovens regler“. — Rt. 1916 s. 1220. En mann solgte sin eiendom til sin dattersønn for 2100 kr., som skulde betales til selgerens arvinger og med forbehold om føderåd for selgeren og hustru. Videre bestemtes det i kontrakten, som ikke hadde testamentets form: „Hvad selgeren og hustru efterlater sig, tilhører kjøperen, hustru og arvinger.“ Ved døden efterlot selgeren sig 1500 kr., og om disse blev det prosess. Skifteretten anså den citerede klausul som en døds-gave, og omstyrtet den, da form manglet. Overretten antok derimot at den ikke inneholdt en forklædt døds-gave, idet „kjøpe-summen for gården er blitt ansatt under hensyn til chansen for å få en sum ved kårfolkenes død“. Den anså derfor klausulen for gyldig. H.R. kom til samme resultat, idet man særlig festet sig ved at det måtte antas at selgeren også hadde bundet sig til inter vivos å la være å disponere over de omhandlede penger i strid med sønnesønnens rett. Overfor den side 249 n. 1 nevnte dissens fremhevet en av dommerne at når en passus som den omstridte var et ledd i en virkelig livsdisposisjon, var det ikke berettiget å ville sondre den særskilt ut som gave eller arvepaktsforhold. — Rt. 1927 s. 568. En mann overdrog ved kjøpekontrakt en eiendom til sin sønn, med rett

for denne til å få skjøte, men med forbehold av selgerens og hustrus bruksrett for livstid, og uten forpliktelse til å betale kjøpesummen før selgerens død. Testamentet ble ikke brukt. H.R. underkjente denne disposisjon: „Her foreligger en ordning som for eieren av det gods som der disponeres over hverken kan medføre fordel eller byrde mens han lever, men som utelukkende anordner hvorledes det skal forholdes med formuen etter hans død. Og en sådan ordning med døden for øie antas ikke å kunne opprettholdes uten at testamentet er opprettet.“<sup>1</sup> I overretten hadde førstvoterende funnet det avgjørende at transaksjonen ikke var en gave eller et gavekjøp, idet testamentsform da ikke kunde kreves.

4. Som et første hovedinntrykk av denne praksis kan det visstnok konstateres, at våre domstoler er på det rene med, at ikke alle de rettshandler som angår en persons efterlatenskaper eller hvor døden er satt som termin, er av arverettslig karakter, og derfor krever form iaktatt og plikt delen respektert. Gjennom begrepet *dispositio mortis causa* trekker de derfor den grense som er påkrevet.<sup>2</sup> Å angi et enkelt kriterium som skarpt angir omfanget av begrepet, lar sig imidlertid neppe gjøre. Flere av de dommer som er gjengitt har visstnok tilbøielighet til å fremheve ved erlaget som det ene avgjørende moment, idet det bare skulde være „gavekontraktene“ som var

<sup>1</sup> Der henvises til Gjelsviks Innledning s. 91--94.

<sup>2</sup> Det kan forresten ikke nektes, at uttalelser i domspremisser undertiden røper adskillig uklarhet om begrepet og dets rettsvirkninger. Karakteristisk er i så henseende den ovenfor refererte dom i Rt. 1914 s. 882. Overretten uttalte her at det var klart at den omstridte disposisjon inneholdt en *dispositio mortis causa*; allikevel fant man ikke grunn til å kreve testamentsform anvendt. I H.R., hvor bl. a. professor Gjelsvik satt, uttalte derimot førstvot. sig i følgende diplomatiske vendinger: „I anledning av en uttalelse i overrettens premisser, såvelsom i skifterettens, om at den omtvistede bestemmelse er en *dispositio mortis causa*, skal jeg bemerke at jeg finner det uforholdent å gi nogen sådan rettslig karakteristik av den stedfunne rettsandel, idet jeg er enig med overretten i at disposisjonen efter sitt innhold er av kontraktsmessig art, og ikke underkastet arvelovens regler.“ — Også Hallager tenkte sig at det kunde forekomme *dispositiones mortis causa*, som helt ut måtte bedømmes efter kontraktsrettens og ikke efter testamentsrettens grunnsetninger (s. 138).

å henføre til dødsdisposisjonenes krets.<sup>1</sup> Ved den viktige dom i Rt. 1927 s. 568 blev det imidlertid slått avgjørende fast at dispositiones mortis causa også rummer andre kontrakter enn gavekontrakten.<sup>2 3</sup>

I positiv form kan man kanskje trekke følgende ekstrakt ut av de foreliggende dommer:

- a) Når en avtale forutsetter at dens virkninger fra begge sider først skal inntreffe efter rettshandelsgiverens død, er dette alltid en dødsrettshandel, uten hensyn til vederlagets størrelse.<sup>4</sup>
- b) Hvis derimot rettshandelsgiveren alt i levende live skal yde noget klekkelig til den annen part, blir det regelmessig aldri tale om at avtalen for hans vedkommende er foretatt mortis causa.
- c) Vanskelige grensespørsmål foreligger når byrdene for rettshandelsgiveren i hovedsaken først inntreffer efter hans død, mens han derimot alt i levende live har sikret sig at den annen part leverer sin prestasjon, helt eller delvis. Uten at noget enkelt moment her kan fremheves som det ene avgjørende, må det avgjøres ved en all round betraktning av hele rettshandelen om den har så utpreget kontraktsmessig, formuerettslig karakter, at den faller utenfor den sfære hvor de arverettslige regler fører ordet. Blandt de momenter som gir disposisjonen dens endelige form, spiller vederlagets størrelse en stor rolle; i samme grad som det er likevekt mellem prestasjonene, rykkes forholdet ut av dødsdisposisjonenes område. Likedan er det et viktig moment, om avtalen, skjønt tyngdepunktet i

---

<sup>1</sup> Jfr. likeledes et votum i Rt. 1909 s. 497 av professor Platou og assessor Vogt, som utelukkende legger vekt på at det ikke forelå nogen gavekontrakt. Se også Hallager s. 138 og Platou s. 265. Annetsteds, f. eks. s. 261, forutsetter imidlertid Platou at de materielle arveretsregler helt eller delvis er anvendelige, selv om en arvepakt er inngått mot vederlag.

<sup>2</sup> Rt. 1915 s. 535 er derimot ingen avgjørende dom, idet man her antok at det forelå en simulert gave.

<sup>3</sup> Anderledes er forholdet i dansk, og visstnok også regelmessig i annen fremmed rett, se Bentzon s. 215—6.

<sup>4</sup> Her passer også Gjelsviks kriterium, rettshandelens formål.

opfyllelsen faller efter giverens død, ikke allikevel legger visse bånd på rettshandelsgiveren, f. eks. innskrenker hans rådighet inter vivos. Slike bånd har nemlig også tilbøielighet til å unddra avtalen fra arverettsreglernes herredømme.<sup>1</sup> Og også rettshandelsgiverens formål med avtalen vil, skjønt det neppe er prinsipielt avgjørende,<sup>2</sup> på indirekte vis ha betydelig evne til å gi rettshandelen dens preg: når nemlig rettshandelsgiverens hovedhensikt er å skaffe sig selv fordeler, gir dette sig utslag i at han presser kontraktsvilkårene så godt han kan, slik at avtalen efter sitt innhold antar en formuerettslig karakter.

Man må imidlertid vel merke sig at det på ingen måte er gitt, at den skjønsmessige helhetsvurdering av kontrakten som efter det foregående er avgjørende, faller ut på samme måte når det er formregelens som når det er pliktdelsregelens anvendelse det spørres om. Som foran påvist kan det anføres gode grunner for å legge tyngdepunktet for betraktningen forskjellig i de to tilfeller:<sup>3</sup> Gjelder det formregelen, er det naturligt at man fortrinsvis fester sig ved tidspunktet for rettshandelens virkning for dens giver, mens pliktdelsregelens herredømme i høyere grad bør avhenge av giverens hensikt og hvad dermed står i forbindelse. Vinner dette synspunkt gehør, blir *dispositio mortis causa* et utpreget relativt rettsbegrep, hvis innhold ikke kan bestemmes absolutt og én gang for alle, men som i nogen grad varierer i forhold til de to arverettslige hovedregler. Slik som norsk rett har måttet gripe disse problemer an, ved domstolsavgjørelser „vom Fall zu Fall“, er det

<sup>1</sup> Se eksempelvis Rt. 1916 s. 1220. Flertallet, som anså transaksjonen som kontraktsmessig, gikk ut fra at også rådigheten inter vivos var båndlagt. Minoriteten, som krevde testamentsform, forstod avtalen derhen, at disposisjonsretten inter vivos var ubeskåret.

<sup>2</sup> At således en „ren“ arvepakt, inngått mot et mindre vederlag, er underkastet såvel form- som pliktdelsregelen er lite tvilsomt. Jfr. Platou s. 260—1. Vel å merke uten hensyn til om det er hensynet til vederlaget som bestemmer testator.

<sup>3</sup> Under den arverettslige behandling av livsforsikring til gunst for tredjemann har vi allerede nevnt et eksempel på at de to reglers anvendelse ikke alltid følges ad. Mens opnevningen av en begunstiget er gyldig uten form, må den ikke føre til at pliktdelen krenkes.

etter min mening sannsynlig at disse synsmåter også vil komme til sin rett i praksis.<sup>1</sup>

VII. Også anvendelsen av de andre regler som i arveloven er uttalt med anvendelse på testamentet, kan stille sig tvilsom overfor mange av disse arvepakter der som guden Janus har 2 ansikter, et formuerettslig og et arverettslig. Det gjelder eksempelvis spørsmålet om personlig opprettelse skal kreves, om at arvingen ikke overfører rett til sine egne arvinger om han dør før arvelateren (arvel. § 48), og forskriftene om at de arverettslig berettigede står tilbake for arvekreditorene, men kan holde sig til arvingene (§ 46). Det gjelder videre de særlige tolkningsregler som arveloven gir om testamentet, og de almindelige prinsipper om subjektiv tolkning og om viljesdogmet som i praksis er anerkjent ved de testamentariske disposisjoner.

Prinsipielt sett må det ved hver enkelt av disse regler avgjøres, når en arvepakt kan sies å være så formuerettslig anstrøket, at den arverettslige regel blir uten anvendelse. Men det er klart, at den sontring mellom livs- og dødsdisposisjoner som er vunnet under hensyn til pliktdels- og formregelen, også overfor arverettens øvrige regler får adskillig betydning.

Hvis det således er på det rene at det overfor en avtale om en manns efterlatenskaper hverken blir tale om pliktdel eller form, kan man visstnok gå ut fra som undtagelsesfri regel, at heller ikke de øvrige arverettslige regler kommer til anvendelse. Omvendt kan det derimot slett ikke sies, at overalt hvor avtalen er en *dispositio mortis causa* som krever form og pliktdel iaktatt, beherskes den helt ut av testamentsrettens

---

<sup>1</sup> En dom i Rt. 1921 s. 391 kan sies å gi et visst uttrykk for denne relativitet. En avtale som sikkert i forhold til formregelen og pliktdelsregelen vilde vært holdt for en livsdisposisjon, blev her bedømt som arverettslig i forhold til spørsmålet om arveavgift skulde betales: En skrøpelig mann hadde avtalt med sin søster og svoger at de skulde være på hans gård og bistå ham til han døde. Til vederlag skulde de få halve boet når han døde. Retten anså det her uten betydning at forføiningen utvilsomt var motivert ved de ydede tjenester. Da vederlaget ikke var satt i forhold til disse tjenesters faktiske varighet, og da det ikke skulde betales dersom slektingene var død først, ansåes erhvervelsen av det halve bo i forhold til arveavgiftsloven nettop å ha de egenskaper som er karakteristiske for arv.



forskrifter, slik som vi foran har fremstillet dem for de „rene“ arvepaktens vedkommende. Tvertimot, som det praktiske liv viser en kontinuerlig overgang fra denne slags arvepakter gjennom avtaler hvor det formuerettslige element gjør sig sterkere gjeldende og frem til de kontrakter som helt sprenger dødsdisposisjonenes ramme — slik foregår det også en jevn glidning i den rettslige synsvinkel som avtalen må sees under.

Allerede arvepaktens ugjenkallelighet — kontraktens typiske kjennetegn — kan etter omstendighetene lett føre til at også andre av testamentsrettens regler blir uten anvendelse overfor den. Således regelen om at arvingen må overleve arvelateren, og om at disposisjonsretten inter vivos er like stor som før; når arvepakten angår en individuelt bestemt gjenstand, ligger nemlig den tolkning nær, at arvelateren heller ikke inter vivos kan gi den bort eller ødelegge den.<sup>1</sup> — Men det er naturligvis særlig når arvepakten er inngått mot vederlag, at det kontraktsmessige element gjør sig gjeldende til gagns, og begynner å farve hele den rettslige bedømmelse av pakten. Eftersom medkontrahentens formuerettslige innsats i kontrakten vokser, og hensynet til ham og hans interesser følgelig gjør sig sterkere og sterkere gjeldende, viker de spesifikt arverettslige regler plassen for formuerettens almindelige regler og prinsipper. Det gjelder ikke bare de bestemmelser vi nyss nevnte som eksempler. Det gjelder også de for testamenter eiendommelige tolkningsprinsipper, reglene om viljesmangel og bristende forutsetninger, om tvang og undue influence etc. Og som arvepaktsarvingens rett på denne måte vokser i styrke og begynner å minne om en almindelig subjektiv rett mellem levende, er det klart at også spørsmålet om kreditorenes dekningsadgang på begge sider undergår en tilsvarende utvikling bort fra de regler som vi foran har fremstillet som gjeldende for de „rene“ arvepakter.<sup>2</sup>

Som alt fremhevet dreier det sig her ikke om noget plutselig sprang i den rettslige bedømmelse av de kontrakter

<sup>1</sup> Isåfall inneholder arvepakten i virkeligheten en døds gave, jfr. Bentzon s. 194.

<sup>2</sup> Sammenlign også hvad det er utviklet foran i § 6 om arvepaktens forhold til grl. § 97.

som avsluttes omkring arvefallet. Overgangen fra de rene arvepakter til de helt formuerettslig betonte arvekontrakter er jevn og kontinuertlig.<sup>1</sup> Om man under disse omstendigheter vil forbeholde arvepaktens navn for hvad vi foran har kalt de „rene“ arvepakter, eller strekke det så langt at det omfatter alle de kontrakter om en manns efterlatenskaper som i en eller flere retninger er arverettens regler underkastet, blir nærmest et spørsmål om smak.

### § 25.

#### Gjensidige testamenter.

I. Som nevnt foran i § 14 er det efter vår rett ikke noget iveien for, at to eller flere personer opretter et felles testament, hvor de hver for sig eller samlet disponerer over hvad de eier. Heller ikke forbyr loven — som romerretten i sin tid gjorde — at flere arvelatere gjensidig betenker hverandre i sine testamenter, og gjør den ene testasjon betinget av den annen.<sup>2</sup> Derimot erklærer arvel. § 59 de testasjoner ugyldige, hvor „to eller flere personer har tilkjennegitt sin siste vilje til fordel for hinannen i en og samme handling“. Ikke de felles testamenter, heller ikke de gjensidige testasjoner, men det felles gjensidige testament er det altså arveloven forbyr. Bare til fordel for ektefeller gjør den en undtagelse (§ 59 annet punktum).

Som man ser er det en formlettelse loven her innfører til ære for ekteskapet. Mens andre folk som gjensidig vil betenke hverandre må uttrykke sin vilje i to dokumenter, kan ektefolkene nøie sig med ett.<sup>3</sup> Denne lettelse i formen er

<sup>1</sup> I store trekk stemmer vissnok tekstens opfatning med hvad Bentzon har fremholdt i § 21 i sin Arveret.

<sup>2</sup> Såkalte „kaptatoriske“ testamenter.

<sup>3</sup> Nogen synderlig foranledning til å gi ektefeller denne preferanse var det neppe, når man først hadde godtatt såvel felles testament som alle gjensidige testasjoner over hele linjen. Bestemmelsens forarbeider (se foran § 14) gir da også rum for mistanke om at lovgiverne ikke var helt klar over hvad de bestemte.

strengt betinget av at det er ektefeller det gjelder. Til forlovede, søsken som lever i formuesfellesskap etc. kan regelen ikke utvides.<sup>1</sup> Det er videre et vilkår at de to arvelateres ekteskap er gyldig; er ikke dette tilfelle, faller testamentet sammen. Derimot gjør det ingenting at ekteskapet senere oppløses, forutsatt at partene ønsker det skal bli stående.<sup>2</sup>

Hvis ektefolkene imidlertid foretrekker dette, er det selv sagt ikke noget iveien for at de uttaler sine gjensidige testasjoner i hvert sitt dokument. Har de isåfall handlet under fullt kjennskap til hverandres testamenter, er den materielle sammenheng mellom disposisjonene nøiaktig den samme som om de hadde brukt et eneste stykke papir. Såvel den eendommelige regel om tilbakekallelse i § 59, som de fortolkende eller utfyllende forskrifter i § 60, finner derfor også her naturlig anvendelse.

II. Selv om gjensidige testasjoner er tillatt for hvemsomhelst, er det bare mellom ektefeller de har praktisk betydning. Her forekommer de til gjengjeld overordentlig hyppig. Det er nemlig en kjensgjerning at mange ektefolk føler sig lite tilfreds med den arveordning loven oppstiller, og ønsker å rette på den ved gjensidig testament. Minst gjør denne tilbøielighet sig gjeldende når ektefolkene har barn. For visstnok har her gjenlevende ektefelle ingensomhelst legal arverett, men adgangen til å sitte i uskiftet bo gjør i stor utstrekning det gjensidige testament overflødig; dertil kommer at ektefellenes adgang til å testere til fordel for hverandre på grunn av barnas pliktdelsrett er innskrenket til  $\frac{1}{4}$  av boet.

I barnløse ekteskaper har det gjensidige testament derimot en stor misjon.<sup>3</sup> Ikke minst i byene har rettsbevisstheten vanskelig for å forsone sig med at ektefellen i så høi grad skyves tilside til fordel for kanskje fjern slekt, og det er til å

<sup>1</sup> For søskens vedkommende Rt. 1871 s. 268. Jfr. Platou s. 228.

<sup>2</sup> Dette følger av at det i virkeligheten er en formregel § 59 gir. Om de materiellrettslige virkninger av ekteskapets oppløsning se nedenfor s. 260.

<sup>3</sup> At det er anvendelig enten ektefellene har særeie eller felleseie er klart. Når ikke annet er sagt, forutsettes imidlertid i det følgende at ektefellene har hatt felleseie.

gjeninnsette ektefellen i hans „naturlige“ plass i arvetavlen at de gjensidige testamenter brukes.<sup>1</sup> Det sterke og berettigede ønske om at lengstlevende skal kunne fortsette å leve såvidt mulig i samme økonomiske kår, er imidlertid ikke det eneste motiv ved disse testasjoner. Hos de fleste begrenses ønsket om å sikre ektefellen av en viss uvilje mot å la sin egen slekt fullstendig i stikken, og det er gjennom en kryssning av disse hensyn at det gjensidige testament får sitt typiske innhold: Ektefellen får rådigheten over hele boet sålenge han lever, men etter hans død skal førstavedes slekt ha den del av formuen som skriver sig fra ham. Så naturlig er denne arveordning, at den i fremmed rett — f. eks. i Schweiz og særlig i den nye svenske arvelov — har vunnet fotfeste som den adekvate legale fordeling av arvemidlene, når arvelateren lar ektefelle efter sig (se foran s. 73 n. 2).

III. Det første spørsmål som naturlig melder sig når man står overfor et gjensidig testament, er om testamentet må oppfattes som en kontrakt mellom ektefellene om ordningen av deres arveforhold, slik at ingen av dem vilkårlig kan gå fra testamentet.

I eldre dansk litteratur var det ingen ringere enn Ørsted (Haandbog IV s. 629 ff.) som hullet til denne mening, som også i nogen grad har påvirket dansk domspraksis (Bentzen s. 177). Arvelovkom. (Mor. s. 91—92) forkastet imidlertid all formodning om at et gjensidig testament skal ansees som en bindende arvepakt, og efter arvel. § 59 er det ikke tvilsomt at også de gjensidige testamenter er underkastet hovedregelen

---

<sup>1</sup> I Sverige viste arvestatistikken for 1919 og 1920 at i 64,09 pct. av de arvefall hvor ektefellen ab intestato vilde ha arvet sammen med arvelaterens foreldres parentel, blev det oprettet testament til ektefellens fordel. Når de legale arvinger var enda fjernere slektninger, var det tilsvarende tall 78,79 pct. Meget interessant er det også at testamentsfrekvensen var næsten dobbelt så stor i byene som på landsbygden (Lagberedningen s. 151) — Hos oss har vi dessverre ingen statistikk over hvor hyppige de gjensidige testamenter er. Men at de også her i landet utgjør en meget betydelig procent av alle de testamenter som overhodet skrives, er ikke tvilsomt. Den sterke og umiddelbare kritikk av de legale regler om ektefellers arverett som ligger uttrykt heri burde i lengden ikke kunne overhøres.

om testamenters fri tilbakekallelighet.<sup>1</sup> De to ektefellers testasjoner er ikke engang med nødvendighet korrespektive, slik at når den ene kalles tilbake faller den annen bort av sig selv. Enkelte fremmede lover, f. eks. B.G.B. § 2270, oppfatter forholdet på denne måte.<sup>2</sup> Arveloven har imidlertid ikke villet gi en slik regel, fordi, som arvelovkom. sa, det „ikke er utenkelig, at den ene ektefelle kan ønske at samtlige efterlatenskaper i tilfelle av dennes død skal tilhøre den annen, om dennes bortgang enn ikke bringer hin like gjensidig fordel“.

Den naturlige sammenheng som utvilsomt består mellom de to testasjoner, har imidlertid ført til at arvel. § 59 har oppstillet særlige regler om tilbakekallelisen av gjensidige testamenter. Mens testamenter ellers kan kalles tilbake av testator i hemmelighet og på egen hånd, fant man at ektefellen i tilfelle av et gjensidig testaments tilbakekallelse hadde et rimelig krav på å underrettes om den annen parts tilbakekallelse, forat han kunde ta standpunkt til spørsmålet om han under disse vilkår vilde stå ved sin egen disposisjon. Ellers vilde en illojal ektefelle ha altfor lett anledning til å kalle sin egen testasjon tilbake, og håpe på at han allikevel kunde nyte godt av den annens testament, om en gunstig skjebne lot ham overleve ektefellen. Følgelig bestemmer loven:<sup>3</sup> „Ønskes et gjensidig testament av den ene ektefelle forandret eller tilbakekalt, skal den annen derved kalles tilstede og gis all fornøden underretning, da testamentet i manglende fall uforandret forblir i kraft, forsåvidt ikke ektefellens samtykke til forandringen eller tilbakekallelisen er meddelt.“<sup>4</sup> Selv om den ene av ekte-

---

<sup>1</sup> I Rt. 1929 s. 156 påstod en hustru forgieves at et gjensidig testament måtte anskues som en arvepakt, fordi hun bidrog til husholdningen i kraft av formuesordningen mellom ektefellene.

<sup>2</sup> Dansk rett avgjør spørsmålet efter en helt individuell tolkning. Bentzon s. 181.

<sup>3</sup> B.G.B. § 2271 har en lignende regel.

<sup>4</sup> Et eksempel fra praksis (Rt. 1915 s. 461): En ektemann som var separert fra sin hustru vilde i 1901 kalle tilbake sitt gjensidige testament, og varslet hustruen til å overvære tilbakekallelisen. Hun møtte ikke, men protesterte skriftlig. Nogen formelig tilbakekallelse av testamentet blev da ikke foretatt, og testamentet fikk ingen påtegning om tilbakekallelse. I 1907 opprettet mannen nytt testament uten varsel til hustruen. Dette siste testa-

fellene mister testasjonshabiliteten, kan den annen like fullt kalle sin del av testamentet tilbake. Ektefellens sinnssykdom e. l. kan ikke plutselig gjøre testamentet til en arvepakt (Rt. 1904 s. 459).

Også uten å være kalt tilbake kan det gjensidige testament undertiden tape sin virkning. Hvis således ekteskapet oppløses ved skilsmisse, „blir det mellem ektefellene oprettede gjensidige testament å anse som tilbakekalt“ (arvel. § 59 i. f.). Og hvis gjenlevende ektefelle bruker den rett han eventuelt har til å se felleseiet delt efter ekteskapslovens § 37, bortfaller den arverett det gjensidige testament ellers vilde gitt ham (samme lovs § 40 i. f.). Separasjon mellem ektefolkene har derimot ikke den virkning at det gjensidige testament faller bort.<sup>1</sup> Og heller ikke ved skilsmisse er det noget iveien for at de to ektefeller ved formløs erklæring gir uttrykk for at de ønsker testamentet fremdeles skal stå ved makt. — Også når ektefolkene får barn efterat det gjensidige testament er skrevet, er det som regel naturlig å anse testamentet for bortfalt. Ikke bare for de  $\frac{3}{4}$  av boet som de nu mangler disposisjonsrett over, men i sin helhet, idet forutsetningene for arvefallet er blitt så vesentlig endret. Og skulde så galt hende, at en av ektefellene fikk et arveberettiget barn utenfor ekteskapet, er det av samme grunn rimelig å anta, at også for den annen ektefelles vedkommende faller testamentet bort. Iallfall hvis han ikke notorisk kjente til barnets fødsel og følgelig visste at hans ektehalvdels andel i det gjensidige testament har tapt sin rettsgyldighet.

IV. Heller ikke efter førstavdødes død er lengstlevende ubetinget avskåret fra å halle det gjensidige testament tilbake. Men da er betingelsen at han avstår fra den arverett efter

---

ment blev ikke anerkjent som gyldig i mannens dødsbo. Den påtenkte tilbakekallelse av det gjensidige testament i 1901 var nemlig ikke blitt effektivt, og til testamentsoprettelsen av 1907 var hustruen ikke varslet. Altså måtte det gjensidige testament fremdeles stå ved makt.

<sup>1</sup> I motsetning til forholdet ved den legale arverett. Forklaringen til dette kuriøse forhold er at arvelovkom. hadde foreslått (§ 34) at heller ikke den legale arverett skulde tapes ved separasjon. Dette blev imidlertid endret, mens lovens § 59 derimot passerte i den foreslåtte form.

førstavede som testamentet gir ham. Tar han imot denne arv, eller som arvel. § 60 uttrykker det „benytter han sig av testamentet“, er dermed dettes betingelser og vilkår blitt bindende for ham, og han kan ikke lenger endre de bestemmelser om formuens videre skjebne som testamentet måtte inneholde.<sup>1</sup>

Med en meget vesentlig reservasjon som følger av arvel. § 60: Det er nemlig bare de forandringer som vilde være „til skade for den førstavedes slektninger eller andre i testamentet bestemt betegnede personer“,<sup>2</sup> som lengstlevende er avskåret fra å foreta. Derimot står det ham fritt for å stille sine egne slektninger ugunstigere enn det gjensidige testament har gjort. Forklaringen til denne regel ligger ifølge arvelovkom. deri, at „den først avdøde alene kan formodes å ha villet betinge sine slektninger eller venner fordeler, og at derfor den lengstlevende, uten å støte an mot hins formodede vilje, fremdeles må kunne disponere fritt over den del av boet som efter hins død i testamentet er tilsagt d e n n e s familie“ (Mot. s. 95). En naturlig følge av denne begrunnelse synes det å være, at regelen i § 60 rettelig må opfattes som en tolkningsregel, som ikke kommer til anvendelse dersom en individuell tolkning av testamentet gir tilkjenne at førstavedes interesse i arveordningen har vært en annen. F. eks. når de bestemt betegnede personer er kommet inn i testamentet efter lengstlevendes ønske, eller førstavede vitterlig har hatt den sterkeste interesse for lengstlevendes slekt.<sup>3</sup> Overfor arvelovens forholdsvis umedgjørlike ordlyd må man imidlertid ha et sikkert fotfeste i testamentet, før man tør innlate sig på å fastslå at lengstlevendes adgang til å endre testamentet er en annen enn den § 60 går ut fra som normalen. Under enhver omstendig-

---

<sup>1</sup> Arvel. § 60. Jfr. B.G.B. § 2271. Arvelovkom. mot. s. 93 anså denne regel for å være en likefrem følge av utkastets § 47 (lovens § 40) om at betingelser er bindende for arvingen.

<sup>2</sup> Det menes her: til skade for 1) førstavedes slektninger eller for 2) andre personer forsåvidt de er bestemt betegnet i testamentet. Platou s. 270 n. 5.

<sup>3</sup> I Danmark, hvor lovregel mangler, vil bevis herfor hindre lengstlevende i å disponere til skade for sin egen slekt. Bentzon s. 192.

het gjelder det, at når det er tvil om betingelsene for lovens tolkningsregel er tilstede — om f. eks. en person er bestemt betegnet — må ikke saken avgjøres ved en isolert betraktning av hvad det ligger i kravet til „bestemt betegnelse“, men under hensyn til hvad det fornuftigvis har vært den avdøde arvelaters mening.<sup>1</sup>

V. Hvad angår innholdet av ektefellers gjensidige testamenter, gir også her regelen om partenes fulle testasjonsfrihet rum for adskillig nyansering, efter ektefolkernes personlighet og de foreliggende forholds natur. Imidlertid er de behov som de gjensidige testamenter skal komme imøte såvidt like, og tankegangen om hvad det er rimelig og sømmelig såvidt ensartet, at det som allerede nevnt faktisk er en bestemt type av disse testamenter der er omtrent enerådende: Lengstlevende skal bli sittende med boet, men efter hans død skal det deles mellom de to ektefolks slekt. Så almindelig og så naturlig er denne ordning, at arveloven uten videre forutsetter at det er den partene har tenkt sig, selv om testamentet ikke uttrykkelig sier det. Til denne form for gjensidig testament er derfor lovens supplerende rettsregler knyttet. Imidlertid er reglene såvidt få, og testamentenes ordlyd vanligvis så knapp, at man i høi grad trenger ytterligere veiledning ved avgjørelsen av en rekke av de rettsspørsmål som dette innviklede arvefall gir anledning til:

1. Det kan eksempelvis spørres om arven, når intet er sagt, skal deles likt mellom mannens og hustruens skyldfolk eller om ikke lengstlevendes slekt må få større part. Ab intestato vilde jo lengstlevende ha arvet  $\frac{1}{3}$  av førstavedes formue, noget man kanskje kunde tenke sig satte spor også i arvefordelingen efter hans død. Den eneste naturlige forståelse av testamentet er imidlertid, at de to slekter stilles likt ved lengstlevendes død, slik at det blir likegyldig

---

<sup>1</sup> Jeg er ikke sikker på om ikke avgjørelsen i Rt. 1890 s. 369 hviler på en slik uheldig begrunnelse. I Rt. 1869 s. 800 finner jeg derimot de riktige synsmåter anvendt. I teorien synes Platou s. 270 å ville hevde at arvelovens regel bare viker dersom førstavede uttrykkelig har gitt uttrykk for en annen interesse og vilje, mens derimot Lütken s. 69 n. 2 synes å oppfatte bestemmelsen på lignende måte som teksten.



for arvens endelige skjebne hvem av ektefolkene som dør først.<sup>1</sup>

2. Betydelig vanskeligere er det næste spørsmål man møter. Hvem er de personer der som førstavdødes slektninger har krav på andel i boet ved lengstlevendes død? Er det dem som vilde vært arveberettiget om han var død samtidig med lengstlevende, eller skal det tas hensyn til forholdene dengang han selv døde, slik at de personer er arveberettiget som da var hans nærmeste slektninger? Spørsmålet har viktige praktiske konsekvenser, dersom noen av disse slektninger er død mens lengstlevende satt med boet, og har etterlatt sig slektsarvinger eller testament.

I teorien har man gjerne beskrevet dette som et spørsmål om når arvefallet finner sted for førstavdødes slektninger. Ansees arven først falt når lengstlevende dør, er det førstavdødes daværende slektsarvinger som kommer i betraktning. Faller derimot arven ved førstavdødes død, har de slektninger han dengang etterlot alt erhvervet arven, skjønt deres rett ennå ikke er forfalt. Dør da noen av dem før lengstlevende, går den erhvervede arverett over på hans arvinger, og disse kan følgelig melde sig i boet efter lengstlevende. — Man kan gjerne formulere spørsmålet slik. Men man må vokte sig for å søke dets løsning, slik som det undertiden gjøres, ut fra deduksjoner fra arvefallets tidspunkt, eller fra den konstruksjon man anvender for å beskrive førstavdødes slektingers stilling til lengstlevende og til det gjensidige testament.<sup>2</sup> En nøktern vurdering av hvad der gjennomsnittlig antas å ramme den avdøde testators tanker og ønsker, må gi den regel som skal løse spørsmålet. Og denne regel kan ikke være tvilsom: arven bør regelmessig tilfalle dem som er førstavdødes slektsarvinger ved lengstlevendes død. Bare når testamentet forstås på denne måte, går nemlig arven til folk som virkelig er arvelaterens slektninger i det øieblikk det er spørsmål om

<sup>1</sup> Jfr. O.r.d. i Rt. 1909 s. 414. Platou s. 275 n. 9. Hadde ektefolkene særeie, må man i tvilstilfelle holde på at det er førstavdødes særeie som skal komme hans slekt tilgode.

<sup>2</sup> Se om de forskjellige konstruksjoner Platou s. 273 ff. Bentzon s. 183 ff.

å nyte godt av arven, og man undgår å gi personer arvekrav, som i tildelingens øieblikk overhodet ikke har noe med arvelateren å gjøre.<sup>1</sup>

Norsk rettspraksis har da også nokså bestemt sluttet sig til denne opfatning.<sup>2</sup> I tvilstilfeller forståes et gjensidig testament derhen, at også for førstavdødes slektninger faller arven først ved lengstlevendes død. Er således en i testamentet innsatt arving død efter førstavdøde, men før lengstlevende, kommer hans arvinger ikke i betraktning ved formuens fordeling efter lengstlevende.<sup>3</sup> Nogen undtagelse herfra kan man heller ikke gjøre — således som det fra forskjellige hold har vært antydnet<sup>4</sup> — for det tilfelle at det er livsarvinger den døde arving lar efter sig. Noget annet er det naturligvis at når det er førstavdødes slektninger som er innsatt, og så en av dem dør før lengstlevende, vil hans barn ta hans plass, i kraft av lovens egen anordning om hvem som hører til den arveberettede slekt.

Imidlertid må det erindres at regelen om arvefallets tidspunkt — som de fleste andre regler i arveretten — bare er en tolkningsregel, som blir uten anvendelse dersom en motsatt vilje fra arvelaterens side skulde fremgå av testamentet.<sup>5</sup> Og det vilde være uriktig å slutte herav — som Platou gjør (s. 280) — at da kan lengstlevende heller ikke med endelig virkning skifte med førstavdødes arvinger i levende live, siden det endnu er uvisst hvem disse arvinger med tiden kom-

<sup>1</sup> Da det her er en rettsregel det gjelder — om enn av yderlig subsidiær natur — er det også berettiget å ta et visst hensyn til alle de praktiske vanskeligheter en annen ordning vilde føre med sig. Ørsted fremhevet således i sin tid at det vilde bringe „stor forvirring“ om de lodder der var tilfalt slektninger av førstavdøde som var død før lengstlevende, skulde føres tilbake til disses boer, som da eventuelt måtte reassumeres. Haandbog IV s. 625—6.

<sup>2</sup> Se særlig Rt. 1865 s. 257 og 1869 s. 139. Dansk rettspraksis er kommet til samme resultat. Bentzon s. 186.

<sup>3</sup> Også arvel. § 48 byr en viss støtte for dette resultat.

<sup>4</sup> Hambro i T. f. R. 1892 s. 178. Platou s. 278, Lütken s. 70.

<sup>5</sup> Men på samme måte som ved lovens regel om lengstlevendes rett til å endre testamentet (foran s. 261) kreves det herfor ganske gode støttepunkter i det foreliggende testament.

mer til å bli. Testamentet gir nemlig visstnok lengstlevende rett til å sitte med boet til sin død, men noget pålegg herom inneholder det regelmessig ikke. Og når da lengstlevende skifter på en slik måte at førstavdødes del i boet går til dem som i dette øieblikk er hans nærmeste slektsarvinger, er nettop de hensyn tilfredsstillet som førte til at man i det normale tilfelle legger arveforholdene ved lengstlevendes død til grunn for skiftet.<sup>1</sup>

Hvis det ved lengstlevendes død ikke finnes arveberettigede slektninger av førstavdøde ilive, antar Platou under påberopelse av et par eldre dommer, at statskassen rykker inn i boet og tar førstavdødes lodd (s. 279). Rimeligere synes det som Bentzon (s. 186) å forstå testamentet slik, at for dette ekstraordinære tilfelle er lengstlevendes arvinger berettiget til det hele.

3. På hvilken måte erhverver så førstavdødes slekt sin del av boet? Er de arvinger i boet eller bare legatarer? Og er det i tilfelle etter førstavdøde eller etter lengstlevende de utleder sin arverett?

Spørsmålet om førstavdødes slekt er arvinger i lengstlevendes bo eller bare bolegatarer har adskillig praktisk betydning, idet de i siste fall får sin lodd som fordring på lengstlevendes arvinger, og derved blir avhengig av disse og deres solvens. Hagerup har fremhevet (s. 36—37) at en slik ordning meget vel kan ha vært i testatorenes tanker, men mere enn en teoretisk mulighet er dette ikke. En ordning der bryter den naturlige likestilling som det nettop er testamentet om å gjøre å etablere, og som fører til at det endelige forhold mellem de to slekter blir avhengig av hvem av ektefolkene som dør først, kan ikke godtas som testamentets mening, medmindre den uttales med tørre ord. Og det har visstnok ennu intet gjensidig testament gjort.

---

<sup>1</sup> Se således Lütken s. 70 n. 3. — Dette var fast antatt i praksis før arveloven og har en viss støtte i Rt. 1912 s. 1055 (herom nedenfor) og i l. om arveavgift av 8. april 1905 § 12. Om det samme gjelder dersom lengstlevende ikke har skiftet, men bare inngått forlik med enkelte av førstavdødes slektninger, er mindre sikkert. De arvinger som har inngått overenskomsten er dog selvfølgelig bundet. Se nedenfor.

Men hvem er de arvinger etter, lengstlevende eller først-avdøde? Enkelte dommer uttaler i premissene at førstavdødes slektninger erhverver arven som førstavdødes arvinger, og i hovedsaken er dette den naturlige måte å betrakte forholdet på.<sup>1</sup> I loven om arveavgift av 8. april 1905 § 12 er da også dette synspunkt lagt til grunn, forsåvidt som avgiftssatsen berregnes under forutsetning av at de er arvinger etter førstavdøde, ikke etter lengstlevende. — Men følger man denne opfatning i tykt og tynt, uten å ta i betraktning de foreliggende forholds eiendommelighet, kan det bære galt iveri. Et godt eksempel på dette gir Rt. 1912 s. 1055: Her hadde et par av førstavdødes slektninger mot vederlag gitt lengstlevende avkall på arv etter førstavdøde. Etterat lengstlevende var død, påstod så de selvsamme arvinger at de ikke var bundet ved sitt avkall: Avkall på arv kan nemlig etter arvel. § 73 bare gis overfor „arvelateren“, som imidlertid dengang lå i sin grav; følgelig var avkallet ugyldig som kontrakt om ventendes arv! I overretten, hvis begrunnelse høiesteretts flertall sluttet sig til, fikk imidlertid de griske arvinger sitt innlysende riktige svar:<sup>2</sup> Uten hensyn til om man ellers anskuer førstavdøde som arvelater i forhold til sine slektninger, er lengstlevende her „satt i et sådant forhold til boet som eneeier av samme, at han i arvel. § 73's forstand må være å betrakte som arvelater også likeoverfor førstavdødes slektninger“.

VI. Også m. h. t. lengstlevendes rådighet over boet er det klart at testator har frie hender. Imidlertid er de fleste gjensidige testamenter temmelig stereotype i denne henseende. Alt før arveloven hadde den regel vunnet sedvansmessig sanksjon, som nu er slått fast i § 60: Et gjensidig testament er ikke, „medmindre det selv anderledes bestemmer, til hinder for at den lengstlevende etter godtbefinnende rår over boet i levende live og forøvrig treffer hvilkensomhelst testamentarisk bestemmelse såvel over sin egen andel av boet

<sup>1</sup> Jfr. Bentzon s. 186. — B.G.B. § 2269 bestemmer at når en tredje-mann er innsatt som arving, er han i tvilstilfelle å opfatte som lengstlevendes arving for hele arven. Hos oss vil man vel anskue ham som arving etter begge.

<sup>2</sup> Sempel tankegang og slett jus følges som regel trolig.

som over alt hvad der, uavhengig av dette, ved arv, gave eller på annen måte erhverves“.

1. Loven går altså ut fra at det er testamentets mening at lengstlevende skal kunne bruke hele boet slik han finner tjenlig for sig, uten å behøve å tenke på at arvingenes arveutsikt minker. Han er ingenlunde henvist til å leve av boets renter, men kan trøstig hugge inn på formuen. Passer det ham, kan han selge alt boet eier, og kjøpe sig en livrente eller sikre sig et rummelig føderåd (Rt. 1916 s. 72). Nogen hjemmel til å forby ham å gi gaver av boet har man heller ikke.<sup>1</sup>

Derimot kan lengstlevende, som allerede foran utviklet, ikke disponere mortis causa over den del av boet som først-avdødes slektninger eller andre bestemt betegnede personer skal ha. Og selv om det ikke dreier sig om forføininger som i streng forstand må regnes til dødsdisposisjonene, kan det allikevel hende at lengstlevendes disposisjonsrett er overskredet. Dette er tilfellet dersom lengstlevende optrer illojalt overfor testamentets ånd og hensikt, idet hans disposisjoner i virkeligheten ikke tar sikte på den best mulige utnyttelse av formuen for ham selv, men, som det heter i en gammel dom (Rt. 1869 s. 142), „kjendelig legger an på at eludere testamentets øvrige arvebestemmelser“.<sup>2</sup> Slik lå saken an i Rt. 1922 s. 101 hvor en i testamentet nevnt person skulde ha midlene efter lengstlevendes, hustruens, død. Denne gav imidlertid bort så meget av boet, at hun berøvet sig selv sine eksistensmidler og arvingen det vesentlige av arven, efter eget utsagn i den hensikt at arvingen skulde få minst mulig efter henne. Under disse omstendigheter antok H.R. at det var handlet i strid med det gjensidige testament, gaven blev omstøtt, og mottageren måtte levere tilbake de mottatte gjenstander og de penger han hadde innvunnet ved deres salg.<sup>3</sup>

Vanskelige spørsmål opstår dersom lengstlevende gifter sig

---

<sup>1</sup> Se Rt. 1914 s. 229. Av annen mening er Platou s. 285.

<sup>2</sup> Jfr. Platou s. 283.

<sup>3</sup> Også i Rt. 1916 s. 72 og Rt. 1927 s. 925 forutsettes en lignende rettssetning. Den siste dom uttaler videre at omstøttelse under ingen omstendigheter kan finne sted overfor mottageren, hvis han har vært i grunnet god tro om lengstlevendes disposisjonsrett.

igjen uten å oprette særøie. Man kunde være fristet til å legge den forutsetning inn i det gjensidige testament, at det bare skulde stå ved makt så lenge lengstlevende forblev ugift, men at skifte måtte finne sted dersom han inngikk nytt ekteskap. Alt vel overveiet er det imidlertid meget tvilsomt om man ved en slik utfyllingsregel vilde ramme det gjennomsnittlig riktige, og såvel praksis som teori hos oss har iallfall vegret sig ved å forstå testamentet på denne måte. Bare hvis testamentet uttrykkelig gjør lengstlevendes rett betinget av at han forblir ugift, må skifte finne sted i tilfelle av nytt ekteskap.<sup>1</sup> Ellers vedblir testamentet å stå ved makt. Hvis det er felleseie i det nye ekteskap, blir følgen at førstavedes slekt får  $\frac{1}{4}$  av det nye bo når lengstlevende dør, istedenfor halvdelen av det bo som vilde foreligget om han var forblitt ugift.<sup>2</sup>

Får den lengstlevende barn — i nytt ekteskap eller uten — opstår ingen vanskelighet dersom testamentets innhold er det vanlige, at de to slekter skal dele arven. Det er klarligvis bare overfor lengstlevendes egen del av boet at barnas plikt-delskrav kan gjøres gjeldende. Er det derimot bestemt at boet efter lengstlevendes død skal deles på annen måte, f. eks. gå til en bestemt person, N. N., blir forholdet vanskeligere. Den del av lengstlevendes formue som skriver sig fra førstavede må her ubeskåret gå til testamentsarvingen. Overfor resten av boet gjør derimot lengstlevendes barn sin tvangsarverett gjeldende, slik at det blir  $\frac{1}{4}$  av lengstlevendes lodd som testamentsarvingen får.

2. Undertiden — særlig når det er mannen som lever lengst — øker lengstlevende boet ved selverhverv, og leilighetsvis faller også arv eller gaver i lengstlevendes skjød. De

---

<sup>1</sup> Følgen av at skiftet allikevel undlates er visstnok den som 5—2—70 foreskriver: Ved lengstlevendes død deles boet likt mellem førstavedes slekt, lengstlevendes slekt og dennes nye, gjenlevende ektefelle.

<sup>2</sup> Rt. 1909 s. 349 Lütken s. 71 antar at de aldri kan få mere enn de ellers vilde ha fått, idet den formuestilvekst som lengstlevende vinner ved å inngå ekteskapet er „uavhengig“ av det gamle bo. Dette er neppe riktig. Når begge ektefeller skyter sin formue inn i fellesboet, er visselig for begges vedkommende deres nye formue.  $\frac{1}{2}$  av fellesboet, erhvervet på grunnlag av hvad de før hadde.

problemer som herved opstår, løser arvel. § 60 som nevnt derhen at „alt hvad der erhverves uavhengig av boet, ved arv, gave eller på annen måte,“ har lengstlevende full disposisjonsrett over, ikke bare inter vivos, men også mortis causa.<sup>1</sup>

Disposisjonsretten over den arvede formue er altså ikke innskrenket fordi om lengstlevende driver selverhverv ved siden av. Han kan, om han vil og finner det sømmelig, legge dette siste tilside, og leve av hvad ektefellen har etterlatt ham. Om han bruker op alt hvad han har arvet, og legger op sitt selverhverv til sine egne arvinger, er dette ikke i og for sig forbudt ham ved det gjensidige testament.<sup>2</sup> Alle erhvervelser som er gjort mulige ved at de arvede midler er brukt som erhvervs- eller driftskapital, hører imidlertid til den del av boet som testamentet legger et visst bånd på.

Hvis de „selverhvervede“ midler er holdt avsondret av arvelateren, eller det er bestemte gjenstander som kan individualiseres, opstår der ingen vanskelighet, når lengstlevende ved sin død har disponert særskilt over dem. Selv om det imidlertid er penger som er flytt sammen med boets øvrige midler, vil disposisjonen allikevel regelmessig stå sig,<sup>3</sup> og dette selv om de arvede midler er redusert efter førstavedes død med et større beløp enn det uavhengige erhverv andrar til. Men den testamentsarving som påstår rett i strid med det gjensidige testament, må føre bevis for at det dreier sig om midler som er erhvervet uavhengig av boet. Og er boet minket mens lengstlevende har sittet med det, bør denne bevisbyrde ikke være for mild.

VII. Vi har i det foregående holdt oss til de gjensidige testamenter hvis innhold stemmer med hvad arveloven forutsetter som det normale, og som i praksis også er de mest brukte. Det hender imidlertid at ektefellene ordner saken anderledes, at lengstlevende enten har mindre eller større rett enn normaltestamentet gir ham.

---

<sup>1</sup> Som i så mange andre stykker er reglene her anderledes enn ved uskiftet bo.

<sup>2</sup> Denne rettsregel er av høist problematisk verdi. Se også Platon s. 287 n. 22.

<sup>3</sup> Anderledes visstnok Hallager s. 124.

Mindre rett har ektefellen dersom testamentet bare gir lengstlevende en livsvarig bruksrett over arven etter først-avdøde, mens eiendomsretten straks går til slekten. Omtrent det samme resultat fremkommer også hvis testamentet foreskriver en substitutio fideicommissaria, hvorefter nok lengstlevende skal bli eier av arven, men være forpliktet til å la den gå uforminsket over til næste arvinger, førstavdødes slekt. Ingen av disse avarter av det gjensidige testament brukes dog synderlig, og testamentet må være nokså utvetydig i sine uttrykk, før man leser det slik. Er det imidlertid på det rene at det er en av disse ordninger som tilsiktes, er det vel riktig som *Platou* gjør (s. 288—289), å forstå testamentet slik, at arven etter førstavdøde faller straks han dør, så at hans daværende slektninger blir de berettigede. Mere enn en tolkningsregel, eller om man vil, en formodning er dette imidlertid ikke, og ved den fideikommissariske substitusjon er denne ovenikjøpet nokså skrøpelig.

Langt hyppigere er det imidlertid at det gjensidige testament gir lengstlevende større rett, enn arveloven forutsetter: ektefellen innsettes til arving i vendinger som viser at han i enhver henseende skal være arvens eier, og rå fritt over den, såvel inter vivos som mortis causa. Slik må testamentet i almindelighet leses, når lengstlevende eksempelvis er innsatt som „eneste og universale arving“ (Rt 1911 s. 406) eller skal ha boet til „uigjenkallelig eiendom“ (Rt. 1909 s. 342) eller får rett til „uten skifte eller deling alene å eie og beholde fellesboet“ (Rt. 1913 s. 91).<sup>1</sup> Det samme gjelder dersom testamentet nøier sig med å innsette lengstlevende som „førstavdødes eneste arving“ (Rt. 1907 s. 161) eller som arving eller eier av boet kort og godt, mens derimot en vending som at han skal „beholde det hele bo udelt“ (Rt. 1907 s. 791) naturlig forstås derhen at det er lovens normaltype for gjensidige testamenter man tenker på. — Alltid må man imidlertid huske, at heller ikke ved dette tolkningsproblems løsning er det ordenes objektive valør som er avgjørende, men testatorenes mening og vilje, slik som en individuell tolkning av testamentet bringer

---

<sup>1</sup> Se også Rt. 1913 s. 9 og s. 467.



den for dagen. Vår rettspraksis byr da også flere eksempler på, at skjønt testamentet bruker uttrykk som tilsynelatende tyder på full eiendomsrådighet, har førstavdødes arvinger allikevel fått sin del av boet ved lengstlevendes død, fordi det ansåes godtgjort at det var denne ordning partene hadde tenkt sig. Således i Rt. 1889 s. 17, hvor formuen „med full eiendomsrett“ skulde tilfalle lengstlevende, og i Rt. 1929 s. 64, hvor det var uttrykkelig sagt at lengstlevende skulde beholde fellesboet som sin fulle eiendom med rådighet såvel i levende live som ved testament.

VIII. Hvis lengstlevende vil, kan han naturligvis la være å benytte sig av det gjensidige testament. Imidlertid faller det ikke helt sammen av denne grunn, men blir stående som førstavdødes enkelttestament så langt råd er.

Har testamentet den vanlige klausul at førstavdødes slekt skal kalles til arv etter lengstlevende, rykker slekten straks inn, når lengstlevende for sin del renonserer på testamentet. Om lengstlevende isåfall kan kreve sin intestatarvelodd, på linje med de andre legale arvinger, avhenger av testamentets tolkning. Regelmessig vil en slik løsning være naturlig, idet det gjensidige testament tar sikte på å stille lengstlevende gunstigere enn arveloven gjør, men ikke slettere.

Når det i testamentet er innsatt bestemte legatarer etter lengstlevendes død, kan det undertiden være tvilsomt om disse i tilfelle av at lengstlevende ikke benytter testamentet har krav på hele legatet, eller bare på halvparten. Når ikke testamentet gir materiale til spørsmålets løsning, er det vel riktigst å utbetale dem legatet i dets helhet.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Således O.r.d. i Rt. 1910 s. 205. I et gjens. test. som lengstlevende erklærte han ikke vilde benytte sig av, var bestemt at en tredjemann skulde ha 4000 kr. ved lengstlevendes død. Legataren fikk av førstavdødes bo utbetalt 2000 kr., men retten uttalte at han hadde krav på de fulle 4000.

## § 26.

**Testamenters tilbakekallelse. Bortkommet testament.**

I. Hvis ikke arvelateren har bundet sig gjennom arvepakt, kan han alltid kalle sitt testament tilbake. Arvel. § 61. Ved arvepakter, og regelmessig også ved dødsgaver, har derimot en ensidig tilbakekallelse fra arvelaterens side ingen virkning, en avtale med arvingen må det til for å gi arvelateren hans testasjonsfrihet tilbake.

II. Den habilitet som kreves for å kalle et testament tilbake er ikke ganske den samme som når det er oprettelse av testament det gjelder. Mens ungdom under 18 år således ikke kan opprette testament uten kongelig konfirmasjon (arvel. § 31), er det ikke noget iveien for at en 17 års gutt kaller sitt av kongen konfirmerte testament tilbake. Motsetningsvis følger dette av arvel. § 32. For de umyndiggjortes vedkommende stiller imidlertid saken sig anderledes. Iflg. arvel. § 32 kan disse ikke uten kgl. konfirmasjon kalle tilbake eldre gyldig testament, d. v. s. testament som de enten har opprettet før de blev gjort umyndige, eller efter umyndiggjørelsen med kgl. konfirmasjon.<sup>1</sup> Derimot er det klart at når en umyndiggjort først oppretter testament og så kaller det tilbake, er det ikke lenger anledning til å få konfirmasjon på det (Hallager s. 131).

III. Om fremgangsmåten ved tilbakekallelse gir arvel. § 54 nærmere regler. Den bestemmer først hvad det vel næsten var overflødig å si — at hvis nogen vil gjøre forandring i eller tillegg til sitt testament, „forholdes dermed efter samme forskrifter som angående testamenters oprettelse er bestemt.“<sup>2</sup> Så fortsetter den: „Det samme gjelder om tilbakekallelse av testament, forsåvidt det ikke bevislig av ham eller efter hans foranstaltning er tilintetgjort eller således overstrøket at det dessårsak må ansees som tilintetgjort.“

---

<sup>1</sup> Se for dette siste tilfelles vedkommende Rt. 1905 s. 849. Den danske arvelovs § 22 uttaler regelen uttrykkelig. Hallager s. 131—2 var i sin tid av en annen mening.

<sup>2</sup> Det samme dokument kan brukes, men ny stempelavgift må betales.

Ikke ethvert tilkjennegivende om at testamentet ønskes kalt tilbake, tilfredsstillende altså loven. Enten må arvelateren gi uttrykk for sin tilbakekallelsevillje i testaments form, om enn ikke nødvendigvis i de samme former som er brukt ved oprettelsen. Eller også — og dette er naturligvis den praktiske måte å gå frem på — kan testator ødelegge eller stryke over testamentet. Egenhendig behøver han ikke gjøre det. Men det stemmer med prinsippet om at dødsrettshandler skal foretas personlig, at ødeleggelsen ifølge loven må skje „efter hans foranstaltning“. Selve beslutningen om å ødelegge testamentet kan derfor ikke tas av en fullmektig. Av hensyn til arvelovens § 55 — hvorom nedenfor — bør tilintetgjørelsen av testamentet alltid skje i vidners overvær, noget som forøvrig allerede tilses av god orden.

Det har vært drøftet om tilbakekallelse av testament også kan skje ved overstrykning, når det bare er en del av testamentet som ønskes kalt tilbake. Arvelovkom. hadde i sitt forslag en bestemmelse som gjorde det utvilsomt at så kunde skje (§ 72). Denne gikk imidlertid ut i stortinget. Skjønt det skal medgis at det ikke er uten betenkelighet<sup>1</sup>, kan imidlertid heller ikke den endelige lov forstås anderledes enn at den del av testamentet som notorisk er strøket over av testator, dermed er kalt tilbake.<sup>2</sup> At overstrykningen eller tilintetgjørelsen må iverksettes overfor det originale testamentseksemplar og ikke overfor en gjenpart, sier sig selv.

IV. Er tilbakekallelse av testament ved de regler som nu er gjennomgått, gjort til en formbundet rettshandel, som selve testamentets opprettelse er det? Noget direkte svar på dette spørsmål gir kanskje ikke § 54. Derimot uttaler arvelovkom. sig med all tydelighet om spørsmålet: „Det er klart, at en tilbakekallelse som ikke er foregått i de lovbefalte former, som en nullitet ingen virkning kan ha på eldre testasjoner“ (Mot. s. 95)

<sup>1</sup> Platou s. 292.

<sup>2</sup> Motsatt Platou s. 292. Som teksten Lütken s. 62 n. 2, og for Sveriges vedk. Nordling s. 243 og Ekeberg i festskrift for Hägerström (1928) s. 53.

I fremmed rett er testamenters tilbakekallelse dels bundet til visse former, dels ikke. Tysk og schweizisk rett holder f. eks. på den første løsning,<sup>1</sup> dansk og svensk rett lar derimot tilbakekallelsen være helt fri.<sup>2</sup> Fra et legislativt standpunkt må understrekes at det slett ikke taler så sterke grunner for å kreve form her som når det er opprettelse av et testament det gjelder.<sup>3</sup>

Det lar sig ikke nekte at enkelte av de fremgangsmåter som arvel. § 54 gir anvisning på, i sig selv er lite egnet til å opfattes som solenne formkrav, således overstrykning og ødeleggelse av testamentet. Allikevel må man forstå arvelovens ord slik som forarbeiderne peker på. Tilbakekallelse av testament er hos oss en formbundet rettsandel i den forstand at viljen til tilbakekallelse i prinsippet ikke kommer i rettslig betraktning, medmindre den har gitt sig uttrykk på en av de måter loven nevner. Det vilde imidlertid være urimelig i sig selv, og det vilde bety en anomali overfor lovens syn på formkravene ved testamenters opprettelse, om man vilde gjennomføre denne regel med ubønhørlig strenghet. Som foran påvist skal ikke alle forskriftene i § 50 ff. forstås slik at deres tilsidesettelse alltid fører til ugyldighet, selv om man fra andre kilder har visshet for at testamentet stemmer med arvelaterens vilje. Det samme grunnsyn har også en viss anvendelse her ved tilbakekallelsen. Hvis derfor testator utvetydig har gitt tilkjenne at han vil kalle sin siste vilje tilbake på den måte loven foreskriver, er det lite tvilsomt at tilbakekallelsen vil bli holdt for virksom, selv om f. eks. de testamentsvidner han har brukt lider av nokså sterk inhabilitet. Det samme gjelder visstnok også dersom testator ber den sakfører som har testamentet i sitt verge om å ødelegge det, men sakføreren glemmer å gjøre det.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> B.G.B. §§ 2254—2256. S.Z.G. §§ 509—510.

<sup>2</sup> Bentzon s. 95. Ekeberg l. c. s. 54.

<sup>3</sup> Ekeberg s. 54--55.

<sup>4</sup> Platou (s. 294 n. 4) nevner fra praksis et tilfelle hvor arvelovens forskrifter om tilbakekallelse ikke var fulgt, men hvor han allikevel som dommer ikke vilde ha betenkt sig på å anse testamentet som tilbakekalt (Rt. 1899 s. 21): Efter testatrix' død fant man testamentet i boet; hun hadde

Derimot er det ikke nok at testator på annen måte — skriftlig eller muntlig — gir uttrykk for sin beslutning om at testamentet ikke lenger skal stå ved makt.

V. Også et nytt testamente som strider mot det gamle, kan i gjerning kalle dette siste tilbake: I stedet for A. innsettes B. som arvelaterens universalarving.<sup>1</sup> Testamentets rettsvirkning beror jo på at det uttrykker arvelaterens „siste vilje“, og et senere testament går derfor efter vår og all verdens rett foran et tidligere.<sup>2</sup> Arvel. § 62 i f. Det første testament står dog bare tilbake, dersom det senere er gyldig opprettet. Mangler det form eller rammes det av andre ugyldighetsgrunner,<sup>3</sup> gjelder det eldre testament som før.

Det er imidlertid bare når de to testamenter står i strid med hverandre, at det eldste av dem må vike. Hvis de derimot „ikke bestemt motsier hverandre, gjelder ethvert for sig og alle tilsammen, dog således at de ved det siste innsatte arvinger, hvis boet blir utilstrekkelig, går forut for de tidligere innsatte, forutsatt at det ikke tydelig fremgår av det siste testaments innhold at hensikten ikke var å gi dem sådant fortrin.“ Arvel. § 62. I mangel av slik uttrykkelig lovbestemmelse hadde man ved en individuell tolkning av arvelaterens viljeserklæring måttet finne ut, om det var meningen at de to testamenter

---

imidlertid brukt det til å nøste garn på. Fra Danmark gjengir Bentzon (s. 101 n. 42) et lignende tilfelle: Testamentet blev funnet under et klæskap, og hadde en fett rand, som om det lenge hadde vært brukt som underlag for en lampe. — Antagelig er det riktig å se arvelaterens handlemåte i disse tilfeller som et tilstrekkelig tydelig tegn på ødeleggelsesvilje fra hans side. Den letthet hvormed Platon her lar lovens formkrav vike overfor et sikkert materielt bevis for tilbakekallelsevilje, står imidlertid i påfallende motsetning til den energi hvormed han hevder formreglens absolutte virkning når det er testamenters opprettelse det gjelder.

<sup>1</sup> Gjelder testasjonen en bestemt ting, kan en reell tilbakekallelse også ligge deri at arvelateren disponerer over tingen inter vivos, selger eller gir den bort.

<sup>2</sup> Derimot går selvfølgelig en eldre arvepakt foran en yngre. At arvepakten går foran såvel eldre som yngre testament behøver ikke å sies.

<sup>3</sup> Således Dernburg s. 111. I Danmark, hvor testamentets tilbakekallelse kan skje formløst, vil Bentzon (s. 103) isåfall la det komme an på en konkret fortolkning, om det første testament skal ansees tilbakekalt eller ikke.

skulde supplere hverandre, eller om det første helt skulde ansees som bortfalt. Når arveloven oppstiller en legal formodning for den førstnevnte mening, er den i overensstemmelse med B.G.B. (§ 2258), code civil (§ 1036) og med engelsk rett (Curti s. 201), mens derimot S.Z.G. § 511 går ut fra at i tvilstilfelle ansees hele det eldre testament satt ut av kraft.

VI. Det inntreffer undertiden at et testament som uttrykkelig eller i gjerning kaller en tidligere testamentarisk disposisjon tilbake, selv blir uten virkning, enten fordi det i sin tur blir kalt tilbake av arvelateren, eller fordi de arvinger som efter den siste bestemmelse skal ha arven, er død eller avslår den. Naturlig melder da det spørsmål sig, om det eldre testament isåfall skal stå ved makt. I § 64 og i siste passus av § 54 svarer arveloven på dette spørsmål: „Blir et testament hvori en tilbakekallelse av et eldre testament inneholdes ufullbyrdet, fordi de deri innsatte arvinger ikke kan eller ikke vil motta det dem tilståtte, beholder dog tilbakekallelsen sin virkning medmindre av testator anderledes er bestemt.“ (§ 64). Når det derimot beror på arvelaterens forandrede vilje at det senere testament blir uten virkning, gir § 54 en motsatt regel: „Dersom arvelateren har tilintetgjort eller på annen måte tilbakekalt en senere anordning uten å tilbakekalle den tidligere, skriftlig eller for notarius avgitte bestemmelse<sup>1</sup>, kommer denne påny i kraft.“

Platou (s. 295) mener at disse to regler står i strid med hverandre og danner en anomali i loven. Det er imidlertid en god logisk sammenheng mellom dem: Når arvelaterens siste testament blir uvirksomt på grunn av forhold som ikke har noget med arvelaterens forandrede vilje å gjøre, ansees tilbakekallelsen av hans første testament som definitiv. Kaller han derimot selv sin viljeserklæring om tilbakekallelsen tilbake, våkner det eldre testament til nytt liv.<sup>2</sup> Begge regler må imid-

---

<sup>1</sup> En tilsvarende formodning til fordel for et privat opprettet muntlig testament oppstiller loven ikke. (Jfr. Mot. s. 89 jfr. s. 182). I dette tilfelle må derfor tilbakekallelsens virkning m. h. t. det eldre testament avgjøres ved fri, individuell tolkning.

<sup>2</sup> Siik ordner også tysk rett saken. Se B.G.B. § 2258 siste ledd og Dernburg s. 111—112. I England våkner derimot ikke det eldre testament tillive, fordi om det yngre blir tilbakekalt. Curti s. 201.

lertid bare opfattes som tolkningsregler og anvendes ikke, dersom man ved individuell tolkning av testamentet og situasjonen finner ut, at det er et annet resultat arvelateren har siktet på. I § 64 sies dette uttrykkelig, men også § 54 må fornuftigvis forstås på denne måte.<sup>1</sup> Om disse tolkningsregler er heldige eller uheldige kan det sikkert diskuteres.<sup>2</sup> Uten tvil kunde meget tale for å si om dem — som om de fleste supplerende regler i testamentsmaterien — at man like gjerne kunde være dem foruten, og overlate spørsmålenes løsning til domstolenes avgjørelse. Slik er f. eks. den danske retts ordning (Bentzon s. 103).

VII. Stundom hender det, at det testament man finner i boet er uleselig, eller at man ikke er istand til å finne noget testament, skjønt man vet det er opprettet. Hvis man i slike tilfeller heller ikke fra andre kilder kan få bragt testamentets innhold på det rene, blir det selvfølgelig aldri spørsmål om å tillegge testamentet betydning. Kan det derimot gjennom gjenpart, utskrift av notarialprotokollen, eller gjennom testamentsvidnenes prov opplyses hvad det har stått i testamentet, dukker gyldighetsspørsmålet op.

For tilfelle av testamentets uleselighet kan dets løsning ikke være tvilsom: testamentet er tilstede, dets innhold er nu kjent, følgelig er det gyldig (arvel. § 55).<sup>3</sup>

Også når testamentet er forsvunnet, men dets innhold på det rene, er saken, materielt sett, ganske klar: Dersom testamentet er blitt borte uten testators vilje, er det fremdeles gyldig<sup>4</sup> (arvel. § 55), men har han selv ødelagt det eller latt det ødelegge, er det iflg. § 54 tilbakekalt og ugyldig. Da imidlertid testamentets skjebne forsåvidt gjerne ligger i mørke, blir det praktisk viktige spørsmål avgjørelsen av hvor bevisbyr-

<sup>1</sup> Således Platou s. 295.

<sup>2</sup> Platou s. 295 er meget harsk overfor regelen i § 54.

<sup>3</sup> Det er neppe grunn til å forstå loven slik at vidneprov om testamentets innhold fra andre enn testamentsvidnene absolutt skal være utelukket. Anderledes Lütken s. 63.

<sup>4</sup> Hvis testator i lengere tid har vært vitende om at testamentet er blitt borte, uten å gjøre mine til å lage et nytt, vil man imidlertid efter omstendighetene kunne behandle tilfellet som om han med vilje har ødelagt testamentet. Jfr. Ekeberg l. c. s. 53.

den ligger: Om arvingen som påstår rett efter testamentet må godtgjøre at det er kommet bort uten testators vilje, eller om slekten som angriper det må bevise at det er arvelateren selv som har ødelagt testamentet. Arvelovkom. hadde i sitt utkast til lovens § 55 lagt bevisbyrden på testamentsarvingen: „Er skriftlig testament bevislig uten testators forsett forkomet“, etc. Justisdepartementet fant det imidlertid heldigst „til forebyggelse av svik i disse forhold“ (Mot. s. 181 jfr. s. 183) å la slekten bevise at det er med arvelaterens vilje at testamentet er tilintetgjort. Man strøk derfor ordet „bevislig“ i § 55 og satte det isteden inn i § 54, som ved tilbakekallelse av testament nu krever at det „bevislig“ skal være tilintetgjort av arvelateren.<sup>1</sup>

Også om betimeligheten av denne bevisbyrderegel vil sikkert meningene være delte. *Platou* (s. 293) finner den uriktig, og mener at den som påberoper sig rett efter testamentet, enten får skaffe det frem eller også godtgjøre at det er blitt borte uten testators vilje.<sup>2</sup> Til fordel for lovens regel kan det derimot anføres at tilbakekallelse gjerne skjer i vidners overvær, og at testamentets blotte forsvinnen derfor ikke er et særlig sterkt indicium på at det er ødelagt med vilje. Videre at det ofte er lettere å bevise det positive faktum, ødeleggelsen, enn det negative at det iallfall ikke er arvelateren som har ødelagt testamentet. — Hvorom allting er, arvelovens ordning av dette vanskelige bevisbyrdespørsmål må som alle bevisbyrderegler forståes *cum grano salis*. Situasjonen og dens bevismuligheter må spille en avgjørende rolle både for selve bevisbyrdespørsmålet og for kravene til bevisets styrke.

<sup>1</sup> Se Rt. 1883 s. 409.

<sup>2</sup> Jfr. *Hambro* i T. f. R. 1925 s. 400. Således er regelen f. eks. i Schweiz (*Tuor* s. 343), og i England (*Curti* s. 201). Visstnok også i Sverige (*Ekeberg* s. 53).

30



### KAPITEL III.

## Arvens overgang på arvingene.

### § 27.

#### Arvefallet og arvens erhvervelse.

##### I. Arvefallet og dets betydning.

„All arv“ sier arvel. § 76, „skal, hvor ikke anderledes i denne lov eller ved gyldig testament er bestemt, ansees falt ved arvelaterens død, således at den antas erhvervet av dem som på den tid er hans nærmeste arvinger, hvad enten de melder sig i boet eller ikke.“ Det er altså regelmessig i arvelaterens dødsøieblikk at arven faller. Ved arv forstår loven her som ellers såvel arv i snevrere forstand som legat, og regelen gjelder like godt, enten det er testament, arvepakt eller lovens arvetavle som arvingen grunner sitt krav på.

I mange retninger har det betydning å bringe på det rene når arvefallet finner sted. Som loven fremhever er således dette tidspunkt avgjørende for hvem der kommer i betraktning som arvinger, eller som nærmeste arvinger. Har arvingen overlevet arvefallet, er formuen blitt hans og går derfor i arv sammen med hans øvrige midler, om han straks efter avgår ved døden. Hvis arvingen derimot ikke er ilive ved arvefallet, har han ikke erhvervet arven, og hans efterlatte kan da ikke støtte sig på arveretten efter ham som hjemmel for å melde sig i arvelaterens bo.

Men den viktigste virkning av arvefallet er naturligvis at arven nu „antas erhvervet“ av arvingen, d. v. s. at arvelaterens formue går over på ham med alle de følger i forskjellige

retninger som en slik formuesovergang fører med sig. Som andre eiere får arvingen således fra arvefallets øieblikk full disposisjonsrett over de arvede midler. En naturlig følge av dette er at plikten til å betale arveavgift blir aktuell,<sup>1</sup> og er det andre rettsregler som er knyttet til arvens erhvervelse — f. eks. skattebestemmelser og regler om kreditorenes dekningsadgang — er det også her arvefallets tidspunkt som vanlig er det avgjørende. En særlig grunn til å trekke skarpt op grensen mellom den arv som er falt og den som bare er ventendes, er det endelig at loven gir så forskjellige regler om arvingens rett til å slutte avtaler om de to slags arv. (Arvel. §§ 73 og 74.) — I alle disse henseender er det følgelig arvelaterens død som normalt er det avgjørende tidspunkt.

Arvel. § 76 forutsetter imidlertid at såvel positive lovregler<sup>2</sup> som arvelaterens testament kan bestemme noget annet, d. v. s. kan skyte tiden for arvefallet ut.<sup>3</sup> Således kan arvelateren foreskrive at arven først skal komme arvingene tilgode fra et visst senere tidspunkt, og at det bare er personer som da er ilive der skal komme i betraktning som arvinger.<sup>4</sup> Slik fortolkes, som nevnt i § 25, det gjensidige testament mellom ektefeller forsåvidt førstavedes slektsarvinger angår, og følgelig faller arven for disse først ved lengstlevendes død.

Men også ellers kan testamentet gjøre arvingens rådighet over arven betinget og innskrenket på mange måter, så hans stilling ikke arter sig slik som nettop er beskrevet som den normale. Det samme kan lovgivningen gjøre, f. eks. ved bestemmelser om at gjenlevende ektefelle kan sitte i uskiftet bo. Under disse omstendigheter opstår der spørsmål om alle de rettsregler som vanligvis er knyttet til arvefallet, også her skal finne ubetinget anvendelse. Dette spørsmål kan imidlertid ikke besvares under ett, ved abstrakt spekulasjon over når arvefallet må sies

<sup>1</sup> Se lov 8 april 1905 § 3.

<sup>2</sup> I arveloven selv finnes ingen slike bestemmelser.

<sup>3</sup> Hallager (s. 140) tenker sig at arvefallet også kan settes før arvelaterens død. En slik rettsovergang er imidlertid ikke arv.

<sup>4</sup> Foran s. 207—208 har jeg antatt at når en arving er innsatt under en suspensiv betingelse, må han regelmessig overleve ikke bare arvelateren, men også betingelsens inntreden for at arven skal være erhvervet. Uttrykt i terminologien fra arvel. § 76 er det altså arvets fall som her er utsatt.

å ha funnet sted, absolutt sett. Tvertimot må det praktiske formål for hver enkelt rettsregel avgjøre hvad det kreves av rettserhvervelse fra arvingens side forat regelen kan anvendes, eller uttrykt på en annen måte, når arven i forhold til denne rettsregel skal ansees for å være falt.<sup>1</sup> Spør man f. eks. om arven skal betraktes som falt i forhold til arvel. §§ 73 og 74, når en gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med barna, er det på forhånd slett ikke sikkert at dette spørsmål bør besvares med ja,<sup>2</sup> selv om man er blitt stående ved å erklære arven for å være falt i den forstand at barna fører sin rett over til sine arvinger, om de dør før ektefellen.

II. Selve overgangen av arven fra arvelater til arving kan ordnes på 2 måter: enten lar man arven gå over av sig selv, ipso jure, eller man setter arvingens tiltredelse av arven som vilkår for dens erhvervelse.

Det første system har alle tider vært herskende i germansk rett: „Der Tode erbt den Lebendigen“, „le mort saisit le vif“. Romerne holdt derimot som hovedregel på tiltredessystemet, men gjorde undtagelse for de såkalte sui heredes, d. v. s. avdødes descendenter under hans patria potestas.<sup>1</sup> Disse erhvervet også i Rom arven ipso jure. Men ellers gjaldt det,

<sup>1</sup> I forhold til arveavgiften inneholder lov 8 april 1905 § 3 den positive bestemmelse at arvefallet ikke „utenfor tilfelle hvor den gjenlevende ektefelle ved gjensidig testament innrømmes rett til å forbli hensittende med sitt og først avdødes fellesbo uskiftet, ved testamentarisk bestemmelse med virkning for avgiftens erleggelse kan utskytes til et senere tidspunkt enn arvelaterens død“.

Om arvingens erhverv av arven i forhold til en spesiell skatterettslig bestemmelse foreligger en interessant HRD. i Rt. 1926 s. 775. Med rette antok man her at når det var tale om arvingens plikt til å svare inntektskatt av den verdistigning hans eiendom hadde undergått mens han hadde sattet med den, måtte erhvervelsestiden regnes etter uskiftets oppløsning, ikke etter dets begynnelse. „Så lenge lengstlevende satt i uskiftet bo, hadde arvingene ikke nogen aktuell sameierett i de enkelte bogjenstander, men alene en ideell anpart i bomassen som helhet“. Men herav kan ikke sluttet at høiesterett heller ikke i forhold til andre rettsregler vil anse arven for å være erhvervet eller falt på dette tidligere tidspunkt, f. eks. i forhold til kreditorenes adgang til eksekusjon, konkursboets rett til å dra arven inn i boet etc. I annen retning visstnok Bech: Konkurslovgivningen. 2 utg. s. 205.

<sup>2</sup> En annen ting er at dette etter positiv norsk rett er den riktige løsning, jfr. nedenfor § 32.

at døde en arving før han hadde rukket å gjøre arven til sin ved å tiltre den, trådte hans arvinger ikke inn i hans rett. — Romerne lempet imidlertid i tidens løp på sitt strenge tiltredelsesprinsipp. Og så praktisk overlegen har den germanske ordning vist sig å være, at den i våre dager er almindelig anerkjent, også i de land hvor romersk rett er resipert. Ved første blick synes det visstnok å være logisk riktig, dette at arv skal tilbys, men ikke påtvinges ipso jure. Det er imidlertid så sjelden at arv avslåes, at det for arvingene tatt under ett er langt lettvinere å si positivt fra, hvis de undtagelsesvis vil betakke sig for arven. Og også arvekreditorene ser helst at det gjennom ipso jure-systemet hurtigst mulig blir skapt klarhet over hvem som er trådt i den dodes sted.

I norsk arverett gir arvel. § 76, på samme måte som lovboken gjorde, klart uttrykk for det tradisjonelle germanske ipso jure-prinsipp: Arven erhverves av dem som ved dødsfallet er arvinger „hvad enten de melder sig i boet eller ikke“.<sup>2</sup> Dette gjelder slekts- såvel som testamentsarv,<sup>3</sup> arv i snevrere forstand som legat.

III. At arven erhverves ipso jure betyr imidlertid ikke at den veltes over på arvingen, enten denne ønsker det eller ikke.<sup>4</sup> Enhver arving — og legatar — kan iflg. arvel. § 75 erklære at han ikke vil ta imot den arv som er tilfalt ham.<sup>5</sup>

1. I arvelovens motiver (s. 97) forutsettes det at en slik frafallelse av arv alltid må skje uttrykkelig.<sup>1</sup> Frem-

<sup>1</sup> Se Sohm Institutionen, 17 utg. § 98 og Platou s. 297 ff. Bechs fremstilling l. c. s. 206 er i flere henseender ukorrekt.

<sup>2</sup> Jfr. mot. s. 96—97. Bech l. c. s. 207 o. fl. st. hevder derimot at hverken lovboken eller arveloven hjemler ipso jure-systemet, som han endog (s. 200) synes å ville fremstille som „fremmed for germansk rettsopfatning“. Disse uttalelser kan bare forklares ved at Bech blander sammen ipso jure-systemet med universalsukcesjonen, som han — forøvrig med urett — vil nekte hjemstavnsrett hos oss.

<sup>3</sup> Etter svensk rett må et testament gjøres gjeldende på en særlig måte. Se lag om testamente av 25 april 1930 kap. 7: Om bevakning, delgivning och kländer.

<sup>4</sup> I primitiv rett, både romersk og germansk, finner man leilighetsvis regler om at arvingen er nødt til å ta imot arven. Se Sohm s. 558 og Platou s. 297.

<sup>5</sup> Også staten kan — i motsetning til f. eks. B. G. B. § 1942 — avslå den arv som tilfaller den.

med rett knytter den endog gjerne til visse former, og krever den avgitt innen en bestemt frist.<sup>2</sup> Som loven er avfattet er det imidlertid ikke utelukket at arvingen uttrykker sin beslutning om å avslå arven i annet enn ord. Det skal imidlertid meget til for å tolke arvingens optreden som en stilltiende frafallelse.<sup>3</sup> Særlig må det understrekes, at den nakne passivitet fra arvingens side som regel ikke kan utlegges på denne måte. Hvis arvingen alt har tatt imot arven, er det naturligvis for sent å avslå den. Og en slik godtagelse kan godt skje gjennom konkludente handlinger, f. eks. ved å skalte og valte med boet.<sup>4</sup>

2. I utenlandsk rett (f. eks. B.G.B. § 1947 og S.Z.G. § 570) bestemmes det undertiden at avslag på arv må skje purt og rent, ikke være betinget eller bare omfatte en del av arven. Hos oss kan dette neppe sies. Hvis ikke en testamentarisk bestemmelse er i veien, kan arvingen avslå f. eks. halvdel av arven og anta den annen halvdel, og han kan gjøre sitt avslag betinget av at også de øvrige arvinger inntar samme holdning.<sup>5</sup>

3. For å avslå arv må arvingen ifølge arvel. § 75 være „myndig til å rå over sine midler“. Ungdom under 21 år kan således ikke gjøre det på egen hånd, og selv med vergens samtykke kan det ikke skje gratuit.<sup>6</sup> Hvis arven er tilfalt en hustru som lever i felleseie med sin mann, er det efter loven om ektefellers formuesforhold av 20 mai 1927 ikke nødvendig at hun spør mannen, før hun avslår den arv som er tilfalt henne. Men har hun fellesbo efter loven av 29 juni 1888, har høiesterett antatt at det er mannen og ikke hustruen som er kompetent til å treffe avgjørelsen (Rt. 1924 s. 782.).

Når arvingen er under konkurs, er det den alminde-

<sup>1</sup> Således Hallager s. 150.

<sup>2</sup> B.G.B. § 1944 og § 1945, S.Z.G. § 567 og § 570, code civil § 784.

<sup>3</sup> I Rt. 1930 s. 308-9 går Hans Lütken meget langt i retning av å anerkjenne stilltiende frafallelse av arv.

<sup>4</sup> Noget annet er at slik „skalten og valten“ ikke nu lenger — efter skiftelovens ikrafttreden — i sig selv er nok til å pådra arvingen personlig ansvar for arvegjelden. Se nærmere s. 292.

<sup>5</sup> Således Bentzon s. 235.

<sup>6</sup> Muligens kan overformyndieriet gi et slikt avslag efter analogi av § 57 i l. 22 april 1927.

lige mening i teorien at han ikke på egen hånd kan avslå falt arv.<sup>1</sup> Getz<sup>2</sup> har imidlertid med tilslutning av Bech<sup>3</sup> gjort en annen opfatning gjeldende, idet han særlig bygger på analogi fra hvad det gjelder om konkursskyldnerens stilling til gavetilbud. Arvelovens ordlyd gir ikke synderlig bidrag til løsning av spørsmålet, og dens forarbeider erklærer uttrykkelig at de ikke akter å ta stilling til det (Mot. s. 97). Under disse omstendigheter er det ikke noget heldig grep å henvise til at falt arv er blitt en del av skyldnerens formue i kraft av ipso jure-regelen, mens dette ikke skal være tilfelle med retten ifølge et gaveløfte. Det avgjørende må derimot være om skyldnerens erhverv av arven har et så sterkt personlig anstrøk at han som ved gaveløftet må kunne nekte å ta imot formuestilveksten, på tross av sitt konkursbos motstående interesse. Dette kan neppe sies om arv etter loven, og også ved testamentsarv ligger situasjonen forsåvidt anderledes an enn ved gaveløftet, som testamentet kan ha foreligget lenge i forveien, så skyldneren gjennom henvisning til det kanskje har skaffet sig kreditt. Riktignok må det innrømmes at særlig ved testamentsarv kan det forekomme tilfelle hvor skyldneren har en legitim personlig interesse i ikke å arve mot sin vilje. Men det lar sig neppe gjøre å sondre mellem fragåelse av legalarv og av testamentsarv i den anledning. Og da de nevnte tilfelle sikkert er en forsvinnende procent av alle arvefall, mens på den annen side en motsatt regel vilde åpne skyldneren en vid adgang til misbruk, bør man efter min mening bli stående ved den almindelige lære, og følgelig nekte konkursskyldneren rett til å avslå falt arv. Dette resultat styrkes i høi grad av den foran nevnte dom i Rt. 1924 s. 782,<sup>4</sup> og også fremmed rett går gjennomgående i den retning.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Platou s. 299 n. 6. Hagerup: Konkurs 2. utg. s. 168. Scheel: Om ægtefællers formuesforhold s. 10 fl.

<sup>2</sup> Avhandlinger s. 495 jfr. s. 514.

<sup>3</sup> l. c. s. 205 fl.

<sup>4</sup> Det finnes i virkeligheten ingen HRD. som med rette kan tas til inntekt for den motsatte løsning. Således ikke dommen i Rt. 1926 s. 775, som Bech l. c. s. 208 synes å ville påberope sig.

<sup>5</sup> Den tyske konkursordning § 9 gir riktignok skyldneren en ubetinget rett til å avslå falt arv. Enkelte forfattere antar imidlertid at boet efter om-

4. Virkningen av at arven blir avslått er først og fremst at arvingen for sitt vedkommende endelig avskjæres fra å anta arven og tilegne sig den. Og avslaget skjer forsåvidt med „tilbakevirkning“, som arvingen for fremtiden anskues og behandles som om han aldri hadde hatt nogen rett til arven.<sup>1</sup>

Om de videre følger av avslaget sier arvel. § 75 at det skal forholdes som i § 71 bestemt, d. v. s. arvingen skal ansees som om han var død før arven falt. Formuen går m. a. o. til dem som under denne forutsetning vilde hatt den beste arverett. Er det en slektsarving som avslår arv, og han etterlater barn, vil arven i kraft av representasjonsprinsippet regelmessig tilfalle disse. Er det derimot en testamentsarving, rykker arvelaterens slekt inn. Noget nytt arvefall finner dog ikke sted. Det er ved arvelaterens død at arven falt, arvingens avslag har bare bragt endelig klarhet over hvem som er arveberettiget. Hvis derfor den arving som stod den avslående arving nærmest i arvetavlen senere er død og etterlater testament, blir det disse testamentsarvinger som har krav på formuen. Hvis da ikke også disse — hvad de selvfølgelig har rett til — avslår arven.

Til fordel for bestemte andre personer kan en arving ikke avslå arv. Vil han sikre disse, får han anta arven og overdra

stendighetene kan anfekte et slikt avslag, en regel som av de fleste holdes for ønskelig. Endemann s. 793. Code civil § 788 gir skyldnerens kreditorer adgang til å anta arven på dennes vegne. Colin et Capitant s. 477 ff. S.Z.G. § 578 åpner adgang for den insolvente arvingens kreditorer til å anfekte hans avslag av arven. I Danmark er det under henvisning til konkurslovens § 3 og flere høiesterettsdommer den almindelige mening, at konkursskyldneren ikke kan avslå falt arv, enten det nu er legalarv eller testamentsarv. Således Bentzon s. 235, Munch-Petersen: Den danske Retspleje 4. del (2. utg.) s. 37, Deuntzer: Skifteret s. 130—32. Lassen-Ussing: Haandbog i obl. spec. del s. 40 antar dog at der ved testamentsarv kan forekomme tilfelle hvor skyldneren som en personlig rett kan avslå arven. For en slik undtagelse er der muligens plass også hos oss. — Det fremgår av ovenstående at Bechs henvisning (l. c. særlig s. 208—209) til den „almindelige europeiske rettsopfatning“ og spesielt hans gjengivelse av den danske retts stilling er adskillig misvisende.

<sup>1</sup> Den rettsovergang som ipso jure-systemet fører med sig er følgelig ikke endelig. Arvens rettslige skjebne er svevende inntil arvingen har bestemt sig.

dem overskuddet. Slik som loven er formet har en slektsarving heller ikke makt til å frafalle falt arv på sine livsarvingers vegne, men må nøie sig med å gjøre det på egne.<sup>1 2</sup>

IV. Ved antagelsen av ipso jure-prinsippet er det imidlertid bare en enkelt side av det kompliserte problem om arvens overgang som er avgjort. Det er fremdeles et åpent spørsmål, hvilken måte de enkelte rettigheter og plikter går over på, og særlig gir prinsippet ingen anvisning om hvordan arvingenes ansvar for arvegjelden skal ordnes. Også ved besvarelsen av disse spørsmål har romersk og germansk rett gjennom tidene stått i et viktig og interessant motsetningsforhold til hverandre.

I Rom var det tanken om universalsukcesjonen<sup>3</sup> der gikk som en rød tråd gjennom hele arveretten. Dens bærende teoretiske idé var forestillingen om at arvingen ved arvefallet trer inn i arvelaterens personlighet, og fremtidig representerer denne. Grunnlaget for den sikkert lange utvikling som kulminerte i denne tankes gjennombrudd var til en viss grad sakralt bestemt: den døde måtte ha en eftermålsmann som kunde sørge for dødkultusen og representere ham overfor gudene. Men sterkere virket vel den økende handelsomsetnings behov for en arveovergang der artet sig så lett og smertefri som mulig, og ikke rykket op løpende kredittforhold og bestående forretninger ved krav om en plutselig likvidasjon. Praktiske utslag gav disse

<sup>1</sup> Således Hallager s. 151, Platou s. 400, Lütken s. 96. Det kan ikke nektes at analogien fra arvel. § 73 (avkall på ventendes arv) taler ganske sterkt i motsatt retning. Således Bentzon s. 234. Mot. (s. 117) går også ut fra at avslag av falt arv er bindende for avkommet. Men motiver er som bekjent ikke lov.

<sup>2</sup> Inntil skifteloven kom kjente norsk lovgivning foruten frafallelse av arv også „fragåelse av arv og gjeld“ fra arvingens side. Virkningen herav var iflg. konkursl. § 108 at boet blev behandlet efter konkurslovens regler.

Hvordan disse to ting, frafallelse av arv og fragåelse av arv og gjeld, egentlig har forholdt sig til hinannen op gjennom tidene, er neppe helt klart. Siden frdn. av 1768 gav arvingene beneficium inventarii har imidlertid fragåelse av arv og gjeld vært ukjent i det praktiske rettsliv. Og eftersom skifteloven ved å opheve konkursl. § 108 også formelt har gitt instituttet dødsstøtet, er det ingen grunn til å fordype sig i spørsmålet.

<sup>3</sup> Dette navn skriver sig ikke fra kildene. Se forøvrig Sohm l. c. § 97, Endemann § 5.



synsmåter sig først og fremst i regelen om at arven går over på arvingen som en énhet, per universitatem, ikke stykke for stykke efter vanlige suksesjonsregler, og ikke bare boets aktiva, men også dets gjeld. Samtykke fra kreditors side til denne gjeldsovergang var ikke nødvendig. Og så energisk gjennomførte romerretten oprindelig tanken om at arvingen i enhver henseende var trådt inn i arvelaterens personlighet, at han heftet for arvegjelden ganske som for egne forpliktelser, d. v. s. med hele sin formue. På den annen side måtte også arvekreditorene ubetinget finne sig i den veksling av debitor som arvefallet førte med sig. Noget middel til å få skilt ut arvelaterens formue til fortrinsvis dekkelse av arvegjelden hadde de oprindelig ikke. — På Hadrians tid gav imidlertid prætor kreditorene en slik rett i form av det såkalte beneficium separationis. Hermed tok han brodden av den ene av de urimeligheter som en ubønhørlig gjennomførelse av universalsuksesjonens grunntanke kunde føre til. Og rum tid etter, nemlig under Justinian, fikk også arvingene gjennom beneficium inventarii en håndsrekning som kom vel med: Ved å ta op inventar over boet kunde de verge sig mot ansvar utover arvets beløp. Med disse to praktiske tilbygninger var det at den romerske universalsuksesjon ved reepsjonen erobret Tyskland, og blev en del av dette lands „gemeines Recht“.

I de gamle germaners arverett gikk arven også over ved en slags universalsuksesjon, forsåvidt som arvingen trådte inn i arven som en enhet, ikke i hver av dens enkelte deler. Men denne universalsuksesjon var langt fra identisk med romerrettens. Allerede den kjensgjerning at germansk rett delvis hadde forskjellige arveregler for fast gods og for løsøre, betød en sprengning av den enhet i arveovergangen som er universalsuksesjonens kjerne. Viktigere var det imidlertid at den eldre germanske rett ikke av noget pulserende forretningsliv blev drevet til å anerkjenne suksesjon også i avdødes gjeld. Med seighet holdt den fast på at all gjeld skulde betales ved dødsfallet, slik at det bare var arveboets nettobeløp arvingen overtok: „Die Schulden sind der nächste Erbe“. Arvingens gjeldsansvar var derfor regelmessig ikke personlig, men knyttet til arvegodset, ja stundom heftet arvingen bare med det arvede

løsøre, mens de faste eiendommer gikk gjeldfri over.<sup>1</sup> Med utgangspunkt i byene reiste det sig imidlertid mot slutten av middelalderen en bevegelse i retning av å utvide arvingens gjeldsansvar, og idethele nærme hans stilling til en romersk universalsukcessors.<sup>2</sup>

Også i Norden viste rettsutviklingen tidlig tegn til å modifisere det oprindelige, urgermanske syn på arveovergangen. Gulatingsloven art. 115 lot således sønner og døtre hefte med egen formue for farens gjeld; Magnus Lagabøters landslov innskrenket derimot over hele linjen ansvaret til arvelodden. Christian V.'s N. L. bærer igjen et visst preg av tilnærmelse til de rettstanker som i Rom var blitt de seirende. Riktignok bygger den som hovedregel på det germanske prinsipp at all arvegjeld forfaller ved døden, og skal betales „før end nogen arve kand“ (5—2—14); men etter 5—2—84 hadde den arving som befattet sig med arven personlig ansvar for arvegjelden. Den utvikling som fulgte etter lovboken, og hvis nærmere enkeltheter vi skal gjøre rede for i neste paragraf, viste imidlertid snart tilbøielighet til å skaffe de romerske regler om universalsukcesjon større innpass. Etapper i denne utvikling er frdn. av 8 april 1768 og arvel. § 46. Den første innførte etter romersk forbillede *beneficium inventarii* i vår rett, og beveget sig i sin begrunnelse helt i de romerrettslige forestillinger om universalsukcesjonen. Den sistnevnte bestemmelse trakk, gjennom sin sontring mellom legatarer og arvinger, en nødvendig konsekvens av universalsukcesjonen, mens en slik sontring var ukjent i gammel tid.

I denne utvikling har nu skifteloven av 21 februar 1930 inntil videre sagt det siste ord. Med forbehold om senere å gå

<sup>1</sup> Om man efter dette vil kalle den germanske arveovergang for universalsukcesjon eller ikke, er nærmest en smakssak. De er mange forfattere som nekter dette, således Endemann s. 105 jfr. s. 32, Dernburg s. 21, Hagerup s. 38. Hvis man imidlertid ser overgangen per universitatem som det essensielle ved begrepet, er det ikke noget iveien for at man med moderne germanister også taler om universalsukcesjon i germansk mening av ordet. Således Rietschel i Hoops Reallexicon der germanischen Altertumskunde s. 622, Platou s. 6 og s. 330. Hambro i T.f.R. 1892 s. 150, Landtmanson sammesteds 1899 s. 8.

<sup>2</sup> Endemann s. 106.

mere i enkeltheter, kan vi foreløbig gi følgende beskrivelse av hovedtrekkene i den arveovergang som nu er den norske retts: Arven går efter skifteloven over på arvingen ved en universalsukcesjon som står den senere romerske universalsukcesjon nær, uten dog å forfalle til tanken om at arvingens person skal forestille arvelaterens eller lignende.<sup>1</sup> Som i Rom går arven over som en enhet, ikke stykke for stykke. Det er følgelig ikke bare rettigheter med pengeverdi som arvingen trer inn i, men rubb og stubb, og den arverettslige overgang skjer ikke nødvendigvis efter de regler som gjelder singularsukcesjon i de samme rettigheter. I gjeld som i arv finner sukcesjon sted, uten at arvekreditors samtykke er nødvendig, og uten at gjeldens forfallsdag forandres. Til vern mot de farer dette kan føre med sig er imidlertid kreditor som i den senere romerrett utstyrt med et beneficium separationis. Og også arvingenes beneficium inventarii har fått plass i loven, omtrent i den samme skikkelse som frdn. av 1768 i sin tid gav instituttet.

V. Det er imidlertid ikke all den formuesovergang som et arvefall fører med sig der skjer gjennom universalsukcesjon, slik som den nettop er beskrevet.

Ovenfor i § 20 har vi gjort rede for at en testator har makt til ikke bare å innsette arvinger i egentlig forstand i sitt testament, men også til å disponere over sine midler i form av legater, og overfor disse har universalsukcesjonens regler ingen anvendelse. Hvordan legatene går over på de begunstigede skal bli fremstillet i § 30, som handler om legatarenes stilling i arveboet i det hele.

## § 28.

### Arvingenes ansvar for arvegjelden.

#### I. Rettsutviklingen før skifteloven.

Som nevnt i forrige paragraf gav N. L. i 5—2—14 uttrykk for det gamle germanske prinsipp at all gjeld forfalt og

<sup>1</sup> Endemann taler i denne forbindelse hånlig om en „erbrechtliche Seelenwanderung“. S. 33.

skulde betales ved dødsfallet: „Naar skiftis skal, og boen rigtig registreret og vurderet er, som sagt er, da skal først, før end nogen arve kand, al den bortskyldige gjeld, som rigtig befindis, af fællis boe betalis.“ Efter den almindelige mening gjaldt denne grunnsetning alle arvefall, ikke bare skifte av fællesbo, og den gjaldt enten det blev skiftet offentlig eller privat. Lenger enn til å kreve utlegg i gods rakk kreditors rett dog ikke, noget som forøvrig var det vanlige utlegg dengang. — Den annen hovedbestemmelse om arvingenes gjeldsansvar var 5—2—84: „Hvo arve vil og med arven sig befatter, skal svare til dens gjeld som hand arver, saasom hand tager arv til“. Det var et personlig gjeldsansvar artikkelen påla, d. v. s. ansvar også med arvingens øvrige midler. Hvis kreditor hadde begjært „betaling af boen førend den skiftes og maa den ej nyde“, var det personlige ansvar endog solidarisk for arvingene.<sup>1</sup>

Ansvar for gjelden fikk arvingen imidlertid bare hvis han, som 5—2—84 uttrykker det, „arve vil og med arven sig befatter“. I så henseende var det alene to muligheter som efter lovboken stod en arving åpne: Enten kunde han fragå arv og gjeld med den følge at arven gikk konkurs efter 5—13—28. Eller også kunde han vedgå arv og gjeld, og blev da ansvarlig med hele sin formue, hvis arveboet viste underskudd. For at arvingen skulde få tid til å områ sig ved dette skjebnesvangre valg, gav lovboken ham en viss „deliberasjonsfrist“, som den senere lovgivning flere ganger forlenget.

Arvingens stilling var som man forstår ikke uten risiko. For å rette på dette, og åpne ham adgang til å nyte godt av mulig overskudd uten å risikere å bli hengende personlig ved

---

<sup>1</sup> Forholdet mellem de to artikler forklares gjerne slik (f. eks. av Platon u s. 317), at 5—2—84 påla arvingene (personlig og) solidarisk ansvar for gjelden, som en slags straff fordi de urettelig hadde latt være å betale den anmeldte gjeld, overensstemmende med 5—2—14. Dette stemmer imidlertid bl. a. dårlig med den kjensgjerning at arvingene blev solidarisk ansvarlige også når de hadde tilbudt kreditor utlegg i gods, skjønt dette var det eneste han efter 5—2—14 hadde rett til. Det er derfor rimeligere å anta at de to lovbud står til en viss grad uformidlet overfor hverandre i lovboken, det ene som utslag av det gamle germanske syn på arveovergangen, det annet mere preget av yngre, romerrettslige forestillinger.

gjelden, innførte kongen ved frdn. av 8 april 1768 „det på andre steder brukelige og i sig selv nyttige og fordelaktige såkalte beneficium inventarii“. Det var imidlertid ikke i den form romerretten kjente det at dette beneficium blev gitt. Vil-kåret for dets innrømmelse var nemlig at arvingene lot være å „skalte og valte“ med boet på egen hånd, men lot skifteretten besørge skiftet. Viste så boet overskudd efterat arvegjelden var gjort op, blev dette utbetalt arvingene, og utover hvad de således hadde mottatt blev de aldri ansvarlige, selv om det senere dukket ny arvegjeld op. Et tvilsomt punkt i forordningen var hvordan arvingenes fullstendige passivitet skulde op-fattes. Mens praksis i Oslo gikk ut på at skifteretten isåfall tok boet og behandlet det efter frdn. av 1768,<sup>1</sup> antok de fleste andre skifteretter at arvingene bare kunde få beneficium inven-tarii hvis de uttrykkelig begjærte det, og at taushet derfor måtte bety at arv og gjeld blev overtatt.

Imidlertid var lovbokens regel i 5—2—14 om at arvegjelden i alle tilfeller skulde betales ved døden gått mere og mere i glemmeboken i rettslivet, under trykket av de romerske retts-forestillinger om universalsukcesjonen.<sup>2</sup> Om arvekreditorene istedet hadde rett til å gjøre beneficium separationis gjeldende for å verge sig imot de farer som en sammensmeltning av arvelaterens og arvingens boer kunde medføre, var kanskje ikke helt på det rene før skifteloven av 21 februar 1930. Med undtagelse av Hagerup (s. 48 ff.) var riktignok samtlige teoretikere som hadde uttalt sig om spørsmålet, fra Schweigaard og ned-

<sup>1</sup> Se Ot. prp. nr. 5 for 1928 s. 10, jfr. Innst. O. VII—1930 s. 7. I teorien hadde såvel Schweigaard som Hagerup og Platou fremholdt denne opfatning som den riktige.

<sup>2</sup> Dette gjaldt ubetinget når arvingene skiftet privat. Hvis de derimot overløt boets deling til skifteretten efter å ha overtatt gjelden, var det iallfall enkelte skifteretter som — støttet av Hagerup s. 183—4, jfr. Platou s. 362 n. 10 — hadde den praksis at de anmeldte fordringshavere ubetinget måtte betales eller sikres før arvingene kunde få boets aktiva overlatt. At regelen i 5—2—14 heller ikke ved offentlig skifte hadde nogen anvendelse antar Schweigaard § 295 og Platou s. 312 jfr. også Ot. prp. nr. 5 for 1928 s. 10—11. Getz: Avhandlinger s. 263 ff. jfr. s. 269 n. 1 og især Bech: Konkurslovgivningen 2 utg. s. 24—25 og fl. st. holder på at artikkelen stod ved makt i enhver henseende inntil skifteloven.

over, enig om at arvekreditorene hadde en slik rett. Men i praksis var instituttet ukjent.<sup>1</sup>

Den innsats som skifteloven gjør i de materielle regler om arvingenes ansvar og om arveovergangen er ikke særlig revolusjonerende. Det fremhever dens motiver også selv.<sup>2</sup> I hovedsaken trer loven frem som det avsluttende ledd i den lange utvikling vi foran har gjort rede for. Den fjerner imidlertid mangel på klarhet og tvil som før hadde rådet, og trekker linjene skarpere og konsekventere opp enn den tidligere rett hadde kunnet, grunnlagt som den i stor utstrekning var på sedvanerett og praksis. Den viktigste virkelige nydannelse som loven innfører i den materielle arveordning er vel at den i § 81, annet ledd nu endelig innrømmer arvekreditorene det beneficium separationis, som de før 1 januar 1931 bare hadde kunnet glede seg ved i de juridiske verkers verden.

II. Et hovedpunkt i den ordning av arvingenes gjelds-ansvar som trer ut i livet den 1 januar 1931 er at ingen arving får personlig ansvar for arvelaterens gjeld, medmindre han med velberåd har overtatt det. Og en slik overtagelse kan ikke lenger skje stilltiende gjennom skalten og valten med arven. Rår arvingene egenmektig over boet, kan de etter omstendighetene pådra sig erstatningsansvar overfor kreditorene, men personlig ansvar for arvegjelden får de ikke i den anledning.<sup>3</sup> Vilkåret for dette er nemlig efter skiftel. § 83 pkt. 1, at arvingene „overfor skifteretten erklærer at de overtar fullt og udelt ansvar for avdødes forpliktelser“.

Heller ikke arvingenes taushet, deres fullstendige passivitet, kan lenger gi anledning til tvil om hvorvidt personlig gjelds-ansvar er overtatt eller ikke. Det er en positiv og uttrykkelig overtagelseserklæring skifteretten forlanger, og mangler den, må boet alltid behandles efter de regler som gjelder når arvingene ikke har personlig ansvar for gjelden. Nogen bestemt form for den erklæring som arvingene i tilfelle skal gi skifte-

<sup>1</sup> Jfr. Ot. prp. nr. 5/1928 s. 11. Arvelovkom. mot. (s. 99) uttalte sig i sin tid mot å anerkjenne instituttet.

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 5/1928 s. 2.

<sup>3</sup> Se Ot. prp. nr. 5/1928 s. 10.

retten, er derimot strengt tatt ikke foreskrevet. Men god orden tilsier at den alltid avgis skriftlig.

Da arvingenes ansvar for arvegjelden som man vil forstå arter sig fundamentalt forskjellig ettersom de har avgitt en slik erklæring som skiftelovens § 83 fordrer eller ikke, skal vi i det følgende først behandle forholdet under forutsetning av at overtagelseserklæring er avgitt av samtlige arvinger (III), og dernæst under den motsatte forutsetning (IV).

III. Gjelden er overtatt av arvingene.

1. Erklæring til skifteretten om å overta fullt og udelt ansvar for avdødes forpliktelser er det regelmessig bare myndige arvinger som kan gi. Da slik overtagelse imidlertid er et ueftergivelig vilkår for at arvingene kan opnå de fordeler som ofte er forbundet med å skifte privat, sier skiftel. § 84 at vergen kan avgi slik erklæring for mindreårig arving som har fylt 18 år, såfremt denne samtykker.

Hustru som lever i fellesbo etter loven av 29 juni 1888 kan ikke binde fellesboet ved sin overtagelseserklæring, men mannen kan gjøre det på fellesboets vegne uten å spørre hustruen. Er arvingen konkurs, må såvel boets som skyldnerens erklæring foreligge hvis § 83 skal være gjort fyldest.<sup>1</sup>

2. Den vesentligste grunn til at arvingene vil kunne føle sig opfordret til å underskrive den ganske rigorøse erklæring om ansvar for arvegjelden, er at de derved skaffer sig adgang til å skifte boet privat uten skifterettens mellemtkomst — forutsatt at denne da ikke er nødvendig av andre årsaker, jfr. skiftel. § 83 pkt. 2—7. Skal imidlertid overtagelseserklæringen bevirke at skifteretten lar være å overta boets behandling ex officio, må den iflg. § 83 pkt. 1 avgis innen 60 dager etter arvefallet. Dette betyr imidlertid ikke at etterpå er arvingenes adgang til å overta gjelden stengt. Tvertimot har de også senere adgang til å henvende sig til skifteretten med erklæring om at de overtar gjelden. Og hvis ikke andre av de i § 83 nevnte omstendig-

<sup>1</sup> Slik overtagelseserklæring blir det i praksis sjelden spørsmål om. Adgangen til privat skifte, som det er hovedhensikten med gjeldsovertagelsen å opnå, vil nemlig allikevel regelmessig være stengt, fordi medarvingene av frykt for solidaransvaret vil la være å overta gjelden, eller fordi arvekreditorerne vil gjøre sitt beneficium separationis gjeldende.

heter krever den offentlige skiftebehandling fortsatt, kan arvingene isåfall forlange boet tilbake av skifteretten. Skiftel. § 32. første ledd.<sup>1</sup>

3. En erklæring om å overta arvegjelden er selvsagt en rettshandel, og den kan angripes av arvingene under påberopelse av de grunner som ellers gjør rettshandler ugyldige. Bl. a. også på grunn av bristende forutsetninger. De forutsetninger om arvemassens eller arvegjeldens størrelse som arvingene måtte ha hatt, kan imidlertid ikke tillegges betydning, og heller ikke deres individuelle tanker om hvad det fulle og udelte ansvar for arvegjelden egentlig vil si. Hvis derimot en enkelt av arvingene nekter å overta gjelden, slik at de øvriges overtagelse blir ganske omsonst, synes det rimelig at heller ikke de andre blir bundet. For, som Bentzon uttrykker det (s. 241), „hver enkelt arvings vedgåelse av gjelden må i almindelighet ansees betinget av at også alle de øvrige arvinger vedgår den“.<sup>2</sup>

4. Virkningen av en arvings erklæring om gjeldsovertagelse er den samme som i den klassiske romerske universal-sukcesjons tid: De to formuesmasser smelter sammen til én, arvelaterens aktiva er nu arvingens, hans gjeld er arvingens gjeld, og arvekreditorene og arvingens egne kreditorer står på like linje hvad dekningsadgang og rett til betaling angår. Nogen særlig plikt til å dekke arvekreditorene først, eller til å dekke dem akkurat med de arvede midler, har arvingen derfor ikke. Den betalingsfrist arvelateren nøt godt av, og de vilkår gjelden idethele var knyttet til, består uforandret overfor den nye skyldner, arvingen (skiftel. § 67). Hvis denne vil, kan han innkalle arvekreditorene ved et preklusivt proklama (skiftel. kap. 12), men plikt til det har han ikke. Hadde arvingen fordring

---

<sup>1</sup> Forat arvekreditorene i et slikt tilfelle skal få anledning til å overveie om de vil gjøre beneficium separationis gjeldende, foreskriver skiftel. § 81 at skifteretten skal gi de kreditorer som har anmeldt sine krav underretning om gjeldens overtagelse. Likeledes kan retten bestemme at arvingene ikke skal få boet utlevert, før fristen for arvekreditorenes adgang til å begjære separasjon er forbi.

<sup>2</sup> Et sterkt argument for dette resultat gir også analogien fra skiftel. § 81 siste ledd. Av motsatt mening Platou s. 389.



på arvelateren, eller denne på ham, faller naturligvis fordring og gjeld bort ved konfusjon.

5. Flere gjeldsovertagende arvinger svarer solidarisk for arvegjelden; det er jo et „udelt“ ansvar for avdødes forpliktelser de i sin erklæring til skifteretten har tatt på sig. Som det fremgår av oversikten under I, betyr dette en forandring fra den rett som gjaldt før skifteloven.<sup>1</sup> Da var det bare når kreditor meldte sig før skiftets slutt uten å få betaling, at han kunde holde sig til arvingene alle for én. Når skifteloven har krevet overtagelse av solidaransvar fra arvingenes side, er dette imidlertid under nutidens forhold en naturlig og rimelig regel som også stemmer med hvad det er vanlig annetsteds.<sup>2</sup>

Bortsett fra den forskjell som naturlig følger av at det her er flere skyldnere, er arvekreditorenes stilling ganske som ellers: De kan ikke forlange nogen særegen dekning av arveboets aktiva, kan ikke hindre at disse selges eller fordeles før gjelden gjøres op eller proklama utstedes (skiftel. § 69), kan ikke kreve gjeld betalt før forfall etc.

6. Prosessuelt stiller arvekreditors adgang til fyldestgjørelse sig slik:

Har han erhvervet eksigibel dom over arvelateren, fullbyrdes denne overfor hvem som helst av arvingene. Efter tvangsfullbyrdeslovens § 29 må begjæringen om slik fullbyrdelse fremsettes for namsretten, ikke for namsmannen. Var saken anlagt mot arvelateren uten å være avgjort, fortsetter den mot arvingene. Ellers reises saken mot arvingene, om ønskes i fellesskap (tvistemålslovens § 68). Vernetingset er isåfall den dødes siste almindelige vernetings (samme lovs § 30.)

I alle tilfeller når en dom skal fullbyrdes overfor arvingene, kan eksekusjon tas i hele deres formue. Gjelder tvangsgrunlaget samtlige arvinger, kan fullbyrdelse skje i alle arveboets aktiva, hvor disse enn befinner sig. Dette gjelder også om de ansvarlige loddeiere har overlatt skifteretten å dele boet, og arvemidlene derfor står under skifterettens forvaltning

<sup>1</sup> Arvelovkom. foreslo i sin tid solidaransvar for arvingene. Utkastet § 97, jfr. Mot. s. 98—99.

<sup>2</sup> Se f. eks. B. G. B. § 2058 og S. Z. G. § 603. Begrunnelsen for forandringen finnes i Ot. prp. nr. 5 1928 s. 10—11.

(skiftel. § 96). Derimot kan ikke kreditorene i dette siste tilfelle forlange av skifteretten at den skal sørge for arvegjeldens dekning før boet utleveres til arvingene, dersom ikke noen av disse selv begjærer av skifteretten at så skal skje. Skiftel. § 92.

IV. Hvis ikke alle arvingene avgir en slik erklæring som skiftel. § 83 taler om — enten fordi de ikke kan eller fordi de ikke vil<sup>1</sup> — blir følgen at de ikke får noget personlig ansvar for arvegjelden. Isåfall er det klart at arvekreditorenes interesser på en eller annen måte må sikres, før det kan bli spørsmål om at arvingene kan tilegne sig boets verdier. I tilslutning til tradisjonen fra frdn. av 1768 ordner loven forholdet på den måte at den offentlige skifterett ex officio overtar behandlingen av boet<sup>2</sup> og sørger for kreditorenes dekning. Hvis det så blir noget igjen, deler den dette mellom arvingene.<sup>3</sup>

Detaljene i denne behandling hører hjemme i læren om skifte. Nogen hovedpunkter må imidlertid fremheves:

1. Skifteretten overtar boets besiddelse, og representerer det utad. For å skaffe oversikt over boets stilling skal i alle tilfelle preklusivt proklama sendes ut. Skiftel. § 69.

2. Karakteren av skiftebehandlingen er i stor utstrekning avhengig av om boet må antas å være solvent eller ikke.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Dette standpunkt må naturligvis ikke forveksles med at de avslår arven, d. v. s. hverken vil ha noget med gjelden eller med arven å gjøre.

<sup>2</sup> Skiftel. § 86 gjør en undtagelse fra denne regel hvis gjenlevende ektefelle som har levet i fellesbo med arvelateren overtar avdødes forpliktelse. Se nærmere herom under § 31. En annen undtagelse gjør skiftel. § 88, hvis boets midler antas utilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene. Isåfall svarer arvingene for gjelden en for alle og alle for en inntil verdien av boets eiendeler.

<sup>3</sup> De forskjellige lands rett har helt siden det romerske beneficium inventariis tid grepet dette problem an på mange forskjellige måter, og også i nutiden frembyr rettsstillingen et nokså broket billede. I en lærebok kan det imidlertid ikke bli tale om å gjøre rede herfor.

<sup>4</sup> Før skifteloven var det i teorien en meget celeber strid om hvordan den bobehandling som frdn. av 1768 anordnet skulde karakteriseres og gjennomføres. Schweigaard regnet den i sitt verk om Conkurs § 264 jfr. § 257 for konkursbehandling, (den såkalte „gamle konkurs“) og det samme gjør ennu Bech: Konkurslovgivningen 2. utg. s. 16 ff., forsåvidt boet viser sig

Dette er både en praktisk og en rasjonell ordning, idet status i virkeligheten er avgjørende for om det er arvingene eller alene kreditorene som har de reelle interesser i det bo som behandles. Solvensen bestemmer således om godkjente fordringer kan betales ved forfall eller om de må vente til den almindelige utlodning (skiftel. § 103), om alle fordringer må omsettes til pengekrav (§ 100), om kreditorene eller bare arvingene skal innkalles til skiftesamlingene (§ 104), om boet kan nekte å respektere utinglyste rettsstiftelser (§ 106) o. s. v.

3. I alle tilfelle er det imidlertid alene skifteretten som arvekreditorene kan melde sine krav til, og som besørger deres betaling. Og for å hindre at skifterettens bestemmelser forsåvidt blir krysset av andre myndigheters avgjørelser, bestemmer skiftel. § 105, at tvangsfullbyrdelse i boets midler for andre krav enn massefordringer og tinglige krav kan ikke finne sted.

Dersom det så er overskudd tilbake når boets behandling er slutt, loddet dette ut til arvingene. Og selv om det senere skulde hende at nye arvekreditorer kommer til — p. gr. a. proklamareglene vil dette næsten aldri kunne skje — får ikke arvingene ansvar utover verdien av hvad de har mottatt som arv av skifteretten. Dette må de imidlertid legge fra sig igjen til arvekreditor, uten at han behøver å appellere utlodningen.<sup>1</sup> Er det flere arvinger, er deres ansvar efter skiftel. § 41 endog solidarisk.<sup>2</sup>

V. Beneficium separationis. De regler som nu er fremstillet om arvingenes gjeldsovertagelse og om dens virkning for arveinsolvent. I en bekjent avhandling „Om dødsbo med uovertatt gjeldsansvar“ (Avhandling s. 251 ff.) godtgjorde imidlertid Getz at denne opfatning hverken var riktig eller praktisk heldig, og til Getz har de fleste senere forfattere sluttet sig. Således Hagerup s. 141 ff. og Platou s. 372 ff. Praksis ved de forskjellige skifteretter var visstnok noget uensartet. Mens det overalt var på det rene at konkurslovens regler ikke likefrem kunde anvendes ved behandlingen, var det uklart i hvor høi grad boets mulige eller vitterlige insolvens medførte modifikasjoner i bobehandlingen som nærmet den til konkursens sfære.

<sup>1</sup> Om forbigått kreditors adgang til å søke legatar, se § 30 V.

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 5 1928, som foreslo denne regel, sier (s. 6) at den på dette punkt stemmer med frdn. av 1768. Dette er imidlertid sikkert ikke tilfellet. Se Ørsted Haandbog 4. bind s. 430, Arvelovens motiver s. 119, Hallager s. 187, Hagerup s. 55, Platou s. 391.

boets skjebne, krysses imidlertid av det beneficium separationis som skiftelovens § 81 undertiden tillater arvekreditorene å gjøre gjeldende.

Hensynet til arvekreditorene og deres interesser må naturligvis ikke settes tilside under utformningen av rettsreglene om arvens overgang. Ikke minst når man har knesatt universalsukcesjonens prinsipp, er det et innlysende rettferdskrav, at gjeldsovergangen må ledsages av regler som sikrer kreditor mot å løpe altfor stor risiko, når han uten å ha samtykket i det plutselig får en ny skyldner i den gamles sted. Ganske visst betegner arvingenes personlige og solidariske gjeldsansvar et visst vern for arvekreditor. Og pr. refleksvirkning trygges hans interesser også ved regelen om at skifteretten ex officio skal behandle boet i mange tilfeller, og det uten hensyn til om gjeldsovertagelse har funnet sted. Så viktig har imidlertid skifteloven funnet hensynet til arvekreditorene, at den også har villet innrømme dem et aktivt middel til å verge sig mot den fare som en gjeldsovergang på arvingene kan bety.

Det rettsmiddel som her naturlig måtte fremstille sig som det adekvate, var det gamle romerrettslige beneficium separationis, som gir arvekreditor rett til å hindre sammenblanding av arvelaterens og arvingens boer, og til å kreve utelukkende fyldestgjørelse av den formuesmasse hvis innehaver han i sin tid har innrømmet kreditt. Helt siden det på Hadrians tid så dagens lys i Rom har dette institutt vist en enestående livskraft. I nutiden anerkjennes det i næsten alle land.<sup>1</sup> At skifteloven sanksjonerte det for Norges vedkommende var et utvilsomt fremskritt.

Heller ikke her skal vi innlate oss på de prosessuelle detaljer ved beneficiets gjennomførelse, men holde oss til dets hovedtrekk og dets betydning for de materielle arverettsregler. Den form skifteloven presenterer det i er temmelig elastisk, og synes valgt ut fra den forstandige tankegang, at beneficium separationis bare skal være en *nødutvei* for arvekreditorene. Hovedreglene om dets anvendelse er disse:

---

<sup>1</sup> Danmark danner en undtagelse. Se Bentzon s. 253. Munch-Petersen: Den danske Retspleje 4. del s. 155.

1. Krav om arveboets separasjon kan fremsettes overfor skifteretten av enhver arvekreditor,<sup>1</sup> innen 6<sup>2</sup> måneder etterat arvingene har overtatt gjelden.

2. Vilkåret for kreditors rett til å kreve arveboet skilt ut er iflg. skiftel. § 81 at han „sannsynliggjør at hans utsikt til å få dekning vesentlig forringes som følge av arvingenes forhold eller formuesforfatning.“ At arvingen er direkte insolvent kreves altså ikke. Også hans forhold ellers, f. eks. at han er en lett-sindig og ødsel knekt, kan efter omstendighetene berettige et separasjonskrav.

Men det er en betingelse at utsikten til å få dekning vesentlig formørkes. Dekningsutsiktene under forutsetning av arveboets separasjon og ved sammenblanding med arvingens midler må altså sammenlignes med hverandre, og bare hvis de i siste fall er vesentlig slettere enn i første nyter arvekreditor medhold. I almindelighet vil dette ikke kunne sies, dersom arvingen også efter overtagelsen er solvent, selv om arveboets status er sterkere enn arvingens. På den annen side kan ikke separasjon kreves, selv om arvingen er insolvent, når også arveboet er i samme uheldige kasus, forutsatt at ikke konkursdividenden ved en sammenblanding vilde bli vesentlig nedsatt. Er en enkelt av arvingene insolvent, men de andre vederheftige, må kreditors dekningsutsikt under den situasjon som overtagelsen skaper sees under ett for alle arvingers vedkommende. Det kan da hende at skifteretten alt i alt anser denne hans utsikt vesentlig forringet, slik at separasjon blir innrømmet; men det kan også være at kreditor blir vist tilbake i betraktning av at det tillike finnes solvente arvinger i boet.

Proposisjonen som ligger til grunn for skifteloven foreslo at kreditor skulde „godtgjøre“ at hans dekningsutsikt hadde vesentlig tapt sig hvis han vilde ha separasjon. Loven nøier sig imidlertid med å kreve at forholdet skal sannsynliggjøres fra kreditors side. Ja, skal man tro motivene,<sup>3</sup> er det endog nok at kreditor tilveiebringer en „formodning“ i denne retning.

<sup>1</sup> Som ikke uttrykkelig har godtatt arvingen, P1 a t o u s. 335. Arvingens egne kreditorer har som rimelig er intet tilsvarende beneficium.

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 5 1928 foreslo 90 dager.

<sup>3</sup> Innst. O. VII for 1930 s. 9.

3. Virkningen av arvekreditors vellykkede separasjonsaksjon er at hele arveboet blir behandlet av den offentlige skifterett, efter reglene i skiftelovens 15. kap. Altså efter de regler som gjelder når arvegjelden ikke er overtatt. Nogen adgang til separasjon bare av den enkelte insolvente arvingspart i arveboet gir skifteloven ikke.<sup>1</sup> Om boet, når det separeres, har samme skikkelse som i dødsøieblikket, avhenger bl. a. av hvor tidlig arvekreditorene griper inn med sitt krav. Venter de f. eks. i 5 måneder efterat arvingene har overtatt gjelden, og kanskje betalt en rekke av arvekreditorene, kan ikke dette faktum gjøres ugjort eller betalingen søkes tilbake, fordi om de resterende av arvelaterens kreditorer gjør beneficium separationis gjeldende.

Behandlingen av boet og dets slutning gjennom utlodning til arvingene arter sig fullstendig som beskrevet s. 296—97. Dog er det klart at arvingene ikke her kan få igjen boet ved påny å erklære at de overtar arvegjelden. Derimot vilde de efter skiftel. § 32 første ledd hatt krav på å få boet tilbake, hvis de under skiftet godtgjorde at arvekreditors dekningsutsikt ikke lenger var vesentlig forringet, f. eks. fordi konjunktorene hadde endret sig. For å avskjære tvist om dette bestemmer imidlertid den nevnte paragraf i sitt siste ledd, at når arveboet først er separert, kan tilbakelevering ikke kreves, medmindre de fordringshavere som har anmeldt sine krav blir fyldestgjort eller får sådan sikkerhet som skifteretten finner betryggende.

4. Gjøres boet op med underskudd, blir tapet arvekreditorenes. De kan ikke nu falle tilbake på arvingenes erklæring om arvegjeldens overtagelse og kreve dem solidarisk for resten. Efter en naturlig tolkning av denne erklæring rykkes nemlig dens grunnlag bort, når arvekreditorene gjennom beneficium separationis fraber sig arvingene i arvelaterens sted. Et tolkningsresultat som skiftelovens § 81 siste passus forøvrig har funnet grunn til å sanksjonere uttrykkelig.

---

<sup>1</sup> Blandt de forfattere som også før skifteloven anså beneficium separationis som en del av vår positive rett, hersket det stor meningsforskjell om dette spørsmål. Schweigaard holdt på en ordning som skiftelovens, mens f. eks. Platou (s. 334) mente at arvekreditorene kunde og måtte øve separasjonsrett overfor hver enkelt arving.

## VI. Skifte ved testamentsfullbyrdere.

Når vi i det foregående i adskillig utstrekning har gjort rede for skifterettens rolle ved arveovergangen, idet denne er uadskillelig forbundet med selve de materielle ansvarsregler, må der imidlertid gjøres en reservasjon: Det kan være at skifterettens funksjoner i det enkelte tilfelle er overtatt av en eller flere testamentsfullbyrdere som arvelateren har innsatt i sitt testament.

Før skifteloven kom, hvilte det i vår rett adskillig uklarhet over spørsmålet om når en arvelater kunde sette en executor testamenti til å fullbyrde sin siste vilje.<sup>1</sup> Og også under lovens utarbeidelse stod det ganske skarp strid om saken. Den løsning som blev den seirende stemmer stort sett med hvad det på sett og vis var slått fast i praksis før skifteloven. Den går ut på at en arvelater i testament kan innsette testamentsfullbyrdere til å utføre bobehandlingen, overalt hvor han ikke efterlater sig umyndige eller fraværende livsarvinger; dog således at innsettelsen heller ikke binder myndige livsarvinger (og gjellevende ektefelle i fellesboet) medmindre de samtykker (skiftel. § 111). Skifteretten kan imidlertid nekte å godta testamentsfullbyrderen bl. a. hvis han er ugild (§ 114), og den kan beslutte å overta bobehandlingen hvis den finner at testamentsfullbyrderen ikke skjønner sitt hverv forsvarlig (§ 120). Dette siste er forøvrig bare en enkelt av de kontrollregler som skifteloven i motsetning til eldre rett har funnet det påkrevet å gi.

Når testamentseksekutører er lovlige opnevnt, trer de regelmessig i skifterettens sted. De henvisninger til denne domstol som er gjort i den foregående fremstilling av arvingenes gjelds-ansvar gjelder derfor også eventuelle testamentsfullbyrdere, selv i de tilfelle da gjelden ikke er overtatt av arvingene. Eksekutorenes behandling av boet skal i store trekk følge de linjer som ellers er trukket op for de offentlige skifteretter<sup>2</sup> (skiftel. § 117). Dog gjelder det som rimelig kan være, at når boet er insolvent eller endog når dets solvens er tvilsom,

<sup>1</sup> Se Platou s. 143 ff.

<sup>2</sup> Rettstvister i boet kan eksekutorene naturligvis ikke påkjenne. Det blir de ordinære domstolers sak.

skal det ubetinget gå over til offentlig skiftebehandling, dersom arvegjelden ikke er overtatt (skiftel. § 119.) I et slikt tilfelle bør nemlig arvelaterens vilje ikke ha nogen innflytelse på den behandling av boet som det offentlige har anordnet i arve-kreditorenes interesse.

### § 29.

#### **Arvingenes stilling til aktiva og deres forhold innbyrdes.**

I. Som fremhevet i § 27 går arvelaterens formue ved dødsfallet ipso jure over på arvingen. Og denne overgang skjer som en enhet, i kraft av universalsuksesjonsprinsippet. Nu er det en velkjent ting at det ved suksesjon i rettigheter ofte kreves ekstra skritt for å sikre den nye rettighetshavers beskyttelse. Leilighetsvis kan en suksessor også vinne større rett enn hans forgjenger egentlig hadde, fordi innsigelser som klebet ved retten på dennes hånd ikke kan gjøres gjeldende mot efterfølgeren. Det rettsrhevrv som finner sted ved universalsuksesjon står imidlertid i disse henseender i en annen stilling enn det vanlige rettsrhevrv mellom levende. En arving kan ikke uten videre sammenlignes med den som f. eks. har kjøpt en ting av en annen og betalt for den.

Arvingen kan således aldri påberope sig noget god-tro erhverv som vilde gi ham større rett enn arvelateren hadde, selv om en singularsuksessor inter vivos vilde ha kunnet det. De innsigelser for eksempel som kan reises mot arvelaterens gjeldsbrev eller veksel, har sin fulle kraft overfor arvingen. Og selv om arvelateren i det ytre stod som eier av en fast eiendom eller et verdipapir, kan ikke arvingen støtte nogen rett på dette, hvis det godtgjøres at arvelaterens ytre legitimasjon ikke svarte til den virkelige materielle rett.<sup>1</sup>

Hvad tinglysnings- og registreringsreglene angår, er det ikke tvil om at arvingen må respektere de overdragelser arvelateren har foretatt, selv om hververeren ikke har tinglyst eller

---

<sup>1</sup> Se foran s. 35.



registrert sitt hjemmelsdokument.<sup>1</sup> Men heller ikke arvingens eget rettserhverv trenger tinglysning eller registrering.<sup>2</sup> Dette gjelder visstnok også — skjønt det ikke er helt uten praktisk betenkelighet — når arven først erhverves av én arving, for derefter ved en viss begivenhets inntreden å gå over til en annen.<sup>3</sup> Mot den første arvinges konkursbo og kreditorer er arving nr. 2 beskyttet uten å tinglyse testamentet.<sup>4</sup>

For løsøres vedkommende er arvingens rettserhverv vanligvis fullt beskyttet uten noget ytterligere krav til besiddelse e. l. Slik er også regelen ved overdragelser inter vivos, når det er aktuell eiendomsrett det gjelder. Er derimot arvingens rett bare eventuell — betinget eller utsatt — vil den almindelige regel om at eventuell eiendomsrett til løsøre ikke er beskyttet uten aktuell besiddelse av tingen antagelig også komme til anvendelse overfor arvingen.

II. Den rett til å rå som eier over arvens aktiva som arvingen erhverver straks ved arvefallet er imidlertid ikke alltid definitiv. For det første kan jo arven bli avslått. Men dernæst fremgår det av fremstillingen i forrige paragraf at skifteretten ofte tar boet fra arvingen og disponerer over arven på en måte som iallfall inntil videre stiller hans rett i bero. Når således ikke alle arvinger avgir den ubetingede erklæring om arvegjeldens overtagelse som skiftel. § 83 forlanger, eller kreditorene (eller legatårene) krever arveboet separert, må arvingene finne sig i at skifteretten gjør alle de arvede verdier i penger, dersom dette er nødvendig for å dekke kreditorene og legatårene. Den foreløbige sammensmeltning mellom arvelaters og arvinges bo som arvefallet førte med sig, går følgelig tilbake igjen når skifteretten griper inn, sålangt det da er nødvendig

<sup>1</sup> Lov 20 mai 1927 § 45 sier uttrykkelig at en utinglyst ektepakt er bindende også for ektefellenes arvinger. Om registreringens rolle ved overdragelse av rett i skib se min Sjørett s. 51, jfr. Gjelsvik: Tingsret 2 utg. s. 307. For arvs vedkommende er det visst ikke Gjelsviks mening å hevde en annen opfatning enn tekstens.

<sup>2</sup> Om forholdet ved legat se neste paragraf.

<sup>3</sup> Jfr. Platou s. 130.

<sup>4</sup> Om forholdet hvis arving nr. 1 uberettiget selger tingen, se nedenfor under III.

og mulig. Var således arvingens gjeld til arvelateren falt bort ved konfusjon, våkner fordringen nu op til nytt liv, og arvingen må innbetale gjelden til boet, hvis det er nødvendig for å skaffe kreditorer eller legatarer dekning.

Hvordan det i et slikt tilfelle går med de rettshandler som arvingen har sluttet mens han satt med boet, skal vi berøre i neste romertall i forbindelse med det mere omfattende spørsmål om arvingens legitimasjon i det hele.

III. Arvingens legitimasjon. Dette spørsmål rummer i virkeligheten to: Først hvordan arvingen utad kan dokumentere sig som arving, m. a. o. hvordan han erhverver den ytre legitimasjon som svarer til hans arverett. Dernæst om ikke en arvings legitimasjon undertiden rekker lenger enn hans rett, slik at hans rettshandler blir bindende utad, skjønt de virkelige arveforhold ikke hjemler dem.

1. I førstnevnte henseende overlater vår lovgivning arvingen fullstendig til sig selv. Han må ved testament eller ved å dokumentere slektskap eller ekteskap bevise sin arveadkomst, hvis den dras i tvil. Noget sertifikat med offentlig troverdighet, om at han virkelig er avdødes arving, kan han ikke begjære utstedt.<sup>1</sup> Ikke minst når det gjelder avhendelse av fast eiendom vil denne mangel på ytre legitimasjon ofte være følelig, idet en kjøper naturlig nok føler sig utrygg sålenge selgeren ikke har tinglyst hjemmel. Selv om det derfor ikke er nødvendig for rettsbeskyttelsen å tinglyse testamentet, er det i regelen praktisk å gjøre det av hensyn til arvingens aktive legitimasjon.<sup>2</sup>

2. Hva dernæst angår den legitimasjon som rekker lenger enn retten selv, kan det først, nærmest som en digresjon, bemerkes at når skifteretten avhender arveboets gjenstander, vinner mottageren alltid rett etter kontrakten, selv om det måtte vise sig at salget ikke hadde vært nødvendig for å dekke boets gjeld, eller forøvrig var berettiget efter skiftelovens regler. —

<sup>1</sup> Anderledes f. eks. i tysk rett, hvor et av skifteretten utstedt „Erb-schein“ kommer arvingen til hjelp. Se B.G.B. § 2353 ff.

<sup>2</sup> Skiftel. § 38 bestemmer derfor at når fast gods på skifte utlegges til eiendom eller det gis utlegg med pant i fast gods eller løsøre, skal skifteforvalteren besørge utlegget tinglyst snarest på boets bekostning.

Likeledes står de salg ved makt som en arving slutter efterat han har overtatt gjelden, selv om boet senere blir tatt fra ham, fordi arvekreditorene gjør beneficium separationis gjeldende. Her er det imidlertid ikke bare arvingens legitimasjon som holder rettshandelen oppe; å selge de arvede ting er hans virkelige rett, sålenge boet ikke er tatt fra ham.<sup>1</sup>

Derimot blir spørsmålet om arvingens legitimasjon aktuelt dersom han har disponert over boet i kraft av et testament som senere viser sig å være ugyldig, eller som er satt ut av kraft ved et yngre testament. Likeså når arvingen er innsatt under en resolutiv betingelse som blir aktuell, eller på en viss tid som løper ut. Hvis her den kjøper som har kontrahert med arvingen alltid måtte se sin rett falle bort, om medkontrahentens arveadkomst viser sig å svikte, vilde dette være hårdt overfor ham, og vilde gjøre all kontrahering med arvinger usikker. Fremmed rett har da også gjennomgående funnet det maktpåliggende å verne medkontrahenten mot dette. Dels, som B. G. B., ved forskriften om at den som er utstyrt med skifterettens „Erschein“ i forhold til godtroende medkontrahent ansees som arving (§§ 2365–66), dels også ved de almindelige regler om grunnbøkens offentlige troverdighet og ved den innskrenkede adgang til vindikasjon av løsøre. I samme retning virker også de forholdsvis korte frister som gjelder retten til å angripe ugyldige testamenter.<sup>2</sup>

Hos oss har vi i skiftel. §§ 42 og 43 (jfr. § 27 i l. 12 oktober 1857) bestemmelser som gir arvingen effektiv legitimasjon utad, hvis han har fått arven utlevert ved offentlig skifteutlodning: de rettshandler han da foretar med arven kan ikke omstøtes overfor godtroende tredjemann, selv om en arving med bedre rett senere viser sig.<sup>3</sup> Men også når arvingen har overtatt boet uten skifterettens mellekomst, er det sterke reale behov for å trygge medkontrahenten. Med adskillig rett kan denne nemlig peke på at når arvingen sitter med arven i henhold til et formelt uangripelig testament, eller har overtatt boet

<sup>1</sup> Hvis han derimot uten å ha overtatt gjelden selger boets ting, går han utenfor sin rett, og nogen legitimasjon kan neppe påberopes.

<sup>2</sup> Se foran § 22.

<sup>3</sup> Nærmere nedenfor § 33.

uten at andre arvinger eller skifteretten har bestridt hans adkomst, gir selve denne stilling ham en viss ytre tilforlatelighet, idet utenverdenen med føie vil gå ut fra at hans rettsforhold til arven er i orden.<sup>1</sup> Ikke minst under hensyn til moderne retts tydelige tendens til å beskytte godtroende rettserhverver med omsetningsadkomst i så mange forhold som mulig,<sup>2</sup> vilde det etter min mening være meget uheldig om våre domstoler i dette tilfelle viste enhver tale om den tilsynelatende arvings legitimasjon tilbake. Det tror jeg heller ikke vil bli gjort,<sup>3</sup> men innenfor en læreboks ramme kan jeg ikke innlate mig på å undersøke hvor grensen for legitimasjonen bør trekkes.<sup>4</sup>

IV. Arvingens søksmål. „Da arvingen ved dødsfallet blir eier av arven, har han adgang til å vindicere enhver til arveboet hørende ting som er kommet på avveie. Hvad der da påligger ham er at han beviser arvefallet, at han er arving, og at den hos innstevnte forefunne ting fantes i boet. Innstevnte må da bevise sin bedre rett til tingen. Men rei vindicatio er ikke et tilstrekkelig rettsmiddel, det er ikke det adekvate rettsmiddel for den arvingen tilkommende rett; den gjør ham ikke til arving, den hjelper ham kun til å erholde tilbake enkelte ting, men den hjelper ham ikke til det hele bo, boet som helhet.“ (Platou 362—363.)

Det gjør derimot arvesøksmålet, eller som romerne kalte det hereditatis petitio. Det er ikke eiendomsretten til

<sup>1</sup> I en artikkel i Rt. 1930 s. 308 taler Lütken om „et testaments egen-skap av legitimasjonspapir“. Hvis det ikke hadde kollidert så sterkt med den sprogbruk som er inneksersert i læren om negotiable dokumenter, vilde jeg vært tilbøielig til å underskrive denne betegnelse, som gir et godt uttrykk for de tanker som fremholdes i teksten.

<sup>2</sup> Fra nyere lovgivning på ikke helt ubeslektede rettsområder kan nevnes § 10 i loven om ektefellers formuesforhold, som gir den ektefelle der sitter med den annens løsøre i sitt erhvervsvirke, legitimasjon til å rå over det, og § 16 sammesteds, som strekker en ektefelles legitimasjon til å rå over sin andel i felleseiet lenger enn hans materielle rett. Det samme gjør også l. 4 juli 1927 § 7 for den ektefelles vedkommende som sitter i uskiftet bo.

<sup>3</sup> Såvel Platou (s. 367) som Hagerup s. 76 uttaler blankt at arvesøksmålet helt ut kan gjøres gjeldende mot godtroende tredjemann.

<sup>4</sup> Nedenfor s. 307 n. 3 drøftes spørsmålet i en enkelt anvendelse, nemlig overfor de frukter som ondetroende arvebesidder har solgt til tredjemann.

boets enkelte ting som saksøkeren her reiser sak om, men selve spørsmålet om arveretten i boet, skjønt kanskje påstanden i saken bare går på en bestemt gjenstand. For at søksmålet skal få denne karakter må imidlertid også motparten innlate sig i prosessen på det grunnlag saksøkeren har lagt. Bestriker han nemlig ikke saksøkerens arverett, men forsvarer sig med at han har kjøpt eller leiet tingen av arvelateren, eller at den aldri har vært i arveboet, blir saken et vanlig eiendomssøksmål, ikke et arvesøksmål.<sup>1</sup>

Som det ordinære vindikasjonssøksmål er også arvesøksmålet absolutt, på samme måte som arveretten er en absolutt rett. Sålenge arveretten selv er ilive,<sup>2</sup> kan dens søksmål gjøres gjeldende. De grenser som en slettere berettiget arvings legitimasjon her kan komme til å trekke har vi antydnet i forrige romertall. Bevistemaet for den angripende saksøker er at han er avdødes nærmeste arving, eller iallfall at han har bedre arverett enn den som sitter med arven. Hvad formen for arvesøksmålet angår, kan det naturligvis reises ved de vanlige domstoler mot arvens besidder. Men det praktiske vil være at rette arving henvender sig til skifteretten og forlanger boet skiftet. Som et prejudicielt punkt må da retten avgjøre om saksøkeren har en arverett der berettiger ham til et slikt skritt.

Gjenstanden for et arvesøksmål er regelmessig arven som helhet, ikke de konkrete gjenstander som den består av, eller en enkelt av disse. Har derfor sakvolderen solgt av boet og fått penger isteden, eller hevet erstatning fordi boets eiendeler er skadet, omfatter søksmålet også disse penger. Om de frukter arven kaster av sig mens den urette arving sitter med den hadde man før en bestemmelse i N. L. 5—2—90. Denne artikkel er imidlertid blitt ophevet ved skifteloven, og følgelig kommer nu de regler til anvendelse som gjelder ved vindikasjon av enkelte ting. Det samme gjelder om besidderens rett til å få erstattet omkostninger han måtte ha anvendt på tingen. Herom henvises til tingsretten.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Således B. G. B. § 2018. Litt tvilsom S. Z. G. § 598.

<sup>2</sup> Om dens eventuelle foreldelse se § 33.

<sup>3</sup> Se Scheel: Tingsret § 66 og Gjelsvik: Tingsret 2 utg. § 38. Platou antar (s. 353) at når (øndtroende) arving har solgt til godtroende tredjemann

V. 1. Når der er flere arvinger efter avdøde — efter naturens orden er dette det regelmessige forhold — blir de sameiere i boets aktiva, og har tilsammen den rådighet som enearvingen ellers har. Den nærmere ordning av dette sameie kan imidlertid arte sig på forskjellig vis, og også i dette stykke står romersk og germansk arverett som typiske motsetninger.

Romerne tok sikte på å gjøre arvingene minst mulig avhengige av hverandre, og oppløse fellesskapet mellom dem så snart som mulig; det individualistiske drag som gjennemgående preger deres arverett gjorde sig også her gjeldende. Ved døden lot de derfor straks arven falle fra hverandre mellom arvingene. Hver av dem fikk en så stor ideell andel i alle boets aktiva som hans arvebrøk tilsa, og på samme måte blev han medskyldner i hver enkelt av arvelaterens gjeldsposter. Sin andel i de enkelte formuesgjenstander kunde arvingen fritt avhende.<sup>1</sup>

I rak motsetning til romersk tankegang ordnet derimot germansk rett arvingenes sameie etter grunnsetningen om „gesammte Hand“, d. v. s. efter de regler som fra gammelt hadde behersket eiendomsfellesskapet mellom familiens medlemmer, og som man fant det naturlig skulde fortsette i arven efter den døde. Det karakteristiske for dette sameie er at den enkeltes disposisjonsrett er bundet i alles interesse, slik at hver arving ikke blir andelseier i samtlige formuesgjenstander og skyldner for en brøk av alle fordringer, men får en ideell andel i boet, tatt som en enhet. Alene denne ideelle andel kan han rå over

---

frukter av en gjenstand som en legatar har krav på, blir kjøperen eier. Begrunnelsen må være at arvingen her ansees legitimert i kraft av sin stilling i boet. Jeg er enig i denne løsning. Går man med på den, er det imidlertid ingen grunn til å løse spørsmålet anderledes, når den selgende arving overhodet ikke har rett til boet, idet en annen arving er bedre berettiget. Men videre synes det da å være grunn til å anta at en arving som har disponert over boets midler, og ikke bare over fruktene, også efter omstendighetene må erkjennes å ha ytre legitimasjon til dette, f. eks. når han sitter med arven i henhold til et testament som senere viser sig å være erstattet med et nytt. Såvel Scheel som Gjelsvik er imidlertid lite gunstig stemt overfor en slik tankegang. Vinding Kruse antar (Ejendomsretten s. 748) for Danmarks vedkommende at enhver ondtroende besidder er legitimert utad til å rå over tingens frukter.

<sup>1</sup> Det første utkast til B. G. B. hadde knesatt dette system.

ved rettshandel, og hans kreditorer har ikke større rett enn han selv. „Bundet sameie“ er et høvelig navn på denne slags rettsfellesskap, i motsetning til det „fri sameie“ mellom arvingene som romerretten kjente.<sup>1</sup>

Vi har for øieblikket ingen lovregler som direkte og utvetydig treffer valget mellom disse to systemer.<sup>2</sup> Men likesom den germanske opfatning er den oprindelige hos oss, og alltid har vært fulgt i praksis og teori,<sup>3</sup> synes den også å være tydelig forutsatt i den viktigste nugjeldende lov på disse felter, i skifteloven av 21 februar 1930.

2. Hovedtrekkene i det sameie som efter norsk rett består mellom arvingene er da, nærmere bestemt, disse:

Den enkelte arving kan ikke disponere over ideelle kvoter i boets enkelte gjenstander,<sup>4</sup> og hans kreditorer kan heller ikke ta utlegg i disse. Hvad arvingen kan rå over og hans fordringshavere legge beslag på er alene hans nettolodd i boet som helhet, når denne efter skifte tilfaller ham.<sup>5</sup> Likeså litt har arvingen rett til å drive inn sin andel av boets utestående fordringer, og det inntreer ikke av sig selv konfusjon mellom arvingens gjeld til arvelateren og hans andel i fordringen som arving. Heller ikke kan arveboets skyldnere kvitte boets krav mot hvad de har tilgode hos en enkelt av arvingene.<sup>6</sup> Endelig mangler de enkelte arvinger aktiv og passiv kompetanse til å optre på arveboets vegne i prosess. Hvis derimot en arving reiser sak for å få boets fordring betalt til boet som sådant, synes dette å måtte tillates ham.

Hvad sameiets forvaltning angår antar Platou (s. 361) at flertallet, regnet efter lodder, kan binde mindretallet. Hagerup mener derimot (s. 43) — og han har antagelig rett — at man i mangel av lovhjemmel for noget annet må kreve en-

---

<sup>1</sup> I sin Tingsret 2 utg. s. 98 bruker Gjelsvik dette ord i en helt annen betydning.

<sup>2</sup> Såvel tysk som schweizisk rett har lovfestet det germanske system.

<sup>3</sup> En undtagelse danner til en viss grad Hallager s. 172.

<sup>4</sup> Jfr. B. G. B. § 2033.

<sup>5</sup> Jfr. Hagerup s. 42, Platou s. 323—324, Gjelsvik Tingsret 2 utg. s. 108 n. 22.

<sup>6</sup> Jfr. B. G. B. § 2040.

stemmighet fra loddeiernes side; ellers får boet overgis til skifteretten.<sup>1</sup> Foranstaltninger som er nødvendige eller uomtvistelig nyttige for sameiet, må vel imidlertid — i analogi med hvad det gjelder annet sameie — den enkelte arving kunne foreta på alles vegne.

3. Den enkelte sameier i arveboet har imidlertid en rekke særrettigheter som enn ikke de øvrige arvingers samstemmighet kan ta fra ham:

Først og fremst bestemmer hver arving på egen hånd om han vil overta ansvar for arvegjelden. Nekter bare en eneste arving dette, blir boet ubetinget overtatt av skifteretten og behandlet efter skiftel. kap. 15.

Selv om overtagelseserklæring er avgitt, kan videre hver av arvingene når som helst kreve dødsboet skiftet og sameiet oppløst, dersom ikke annet er vedtatt eller bestemt i gyldig testament (skiftel. § 60).<sup>2</sup> Denne rett inkluderer også adgang til å kreve boets deling utført av den offentlige skifterett,<sup>3</sup> hvis det ikke er sagt i testamentet at skiftet skal utføres av testamentsfullbyrdere (skiftel. § 81). Enten boet skiftes offentlig eller privat, kan hver enkelt arving dessuten kreve at der utstedes proklama for arvegjelden. Selv efterat aktiva er delt består denne rett (skiftel. § 69). Videre kan han — fremdeles uten hensyn til om skiftebehandlingen skjer offentlig eller privat — forlange at den forfalne arvegjeld betales før formuen deles, og at det avsettes et tilstrekkelig beløp til dekning av eller stilles betryggende sikkerhet for uforfalne fordringer, for såvidt disse ikke er sikret ved betryggende pant i boets eiendommer (skiftel. § 67, jfr. § 92). Endelig kan hver loddeier i sameiet kreve at boets eiendeler med visse i loven opregnede undtagelser blir solgt,<sup>4</sup> hvis ikke annet er bestemt i gyldig testament (skiftel. § 61).

<sup>1</sup> Når skifteretten har overtatt boet, bestemmer skiftel. § 19 at den m. h. t. forvaltningen er bundet av loddeiernes beslutning for såvidt de alle er enige og skifteretten ikke finner at beslutningen strider mot umyndige eller fraværende arvingers eller mot kreditorenes tarv.

<sup>2</sup> Se foran s. 166.

<sup>3</sup> Behandlingen skjer isåfall efter skiftel. kap. 14.

<sup>4</sup> Ikke nødvendigvis ved auksjon som Ot.prp. nr. 5 1928 hadde foreslått. Hvis ikke de interesserte er enige, avgjør skifteretten realisasjonsmåten. Innst. O. VII s. 6.



4. Under fremstillingen av det innbyrdes rettsforhold mellom flere arvinger må til slutt nevnes hvordan gjeldsansvaret stiller sig i det indre forhold mellem dem. Overfor kreditor er som foran nevnt arvingenes ansvar solidarisk i kraft av den erklæring som danner grunnlaget for ansvaret. Men innad er arvingene også under skiftelovens herredømme proratarisk ansvarlige for gjelden. De svarer „såsom de tar arv til“. Og har en arving måttet dekke hele arvegjelden, kan han gjøre regress gjeldende pro rata mot hver enkelt av medarvingene.<sup>1</sup>

### § 30.

#### **Legatarenes rettsstilling.**

I. Foran i § 20 er det gjort rede for at man må trekke en viktig sonndring innenfor kretsen av dem som betenkes i et testament: Nogen er innsatt som arvinger i snevrere forstand, står altså på linje med de legale arvinger,<sup>2</sup> mens andre bare er legatarer i boet.

Det avgjørende skjelnemerke mellom arv og legat er — for å holde oss til fremstillingen i § 20 — at arvingen er avdødes universalsukcessor, hvad legataren ikke er. I prinsippet er det helt overlatt testator om han vil velge det ene eller det annet. Men da testamentet normalt ikke uttaler sig expressis verbis om dette spørsmål, blir det disposisjonens eget innhold som man faller tilbake på. Ifølge skiftel. § 124 er „enhver der efter lovens arvegangsregler eller siste viljeserklæring inntrer i avdødes efterlatenskaper helt ut eller efter et fastsatt forhold“ avdødes arving i snevrere forstand, mens „enhver annen som ved siste viljeserklæring er tilsagt nogen fordel ved arvelaterens død“ er legatar.<sup>3</sup> I positiv form karakteriserte den nu

<sup>1</sup> Derimot kan den betalende arving ikke, som en forlover kan, velte oppgjøret fra sig, ved å kreve hvem han vil av medarvingene for „den resterende sum, naar hand sin egen part avdraget haver“ (N. L. 1—21—14).

<sup>2</sup> Efter lovboken var testamentstagerne aldri „arvinger“, men denne tid er forlengst forbi. Se Hallager s. 153 og foran s. 195.

<sup>3</sup> For svensk retts vedkommende merkes kap. 3 § 9 i den nye lag om testamente av 25 april 1930.

ophevede § 46 i arveloven legatene som dem der i testament er „tilsagt bestemte gjenstander eller summer“.

Det var ikke arvelovens tanke, at valget mellom arv og legat skulde være ubønhørlig knyttet til de ord som arvelateren har brukt, uten hensyn til hans mening og vilje.<sup>1</sup> Trolig er heller ikke skifteloven slik å forstå. Praktisk sett blir det imidlertid meget sjelden tale om å trekke grensen anderledes enn skifteloven går ut fra som hovedregel. Om de forskjellige legattyper som i henhold hertil kan forekomme, er foran talt. For å gjøre den følgende fremstilling enklere, holder vi oss imidlertid her til de to store hovedformer av legater der var de eneste arvel. § 46 hadde for øie, og som i praksis er de alt overveiende: *sumlegatene* og *gjenstandslegatene*, som når de angår legemlige ting praktisk talt alltid har vindikasjonsgatets karakter. (Jfr. foran s. 200.)

II. Også legater erhverves — som alt nevnt i § 27 — ipso jure i kraft av arvel. § 76. Sumlegatene får altså straks ved dødsfallet en fordring på arvingene, og gjenstandslegatene blir eier av den testamenterte ting eller fordring. Og i motsetning til hvad det gjaldt i romerretten er legatens rett ikke avhengig av at den innsatte arving tar imot arven. Avslår han den, blir det skifterettens sak å utrede legatet. Det samme gjelder når det ikke finnes nogen arving, fordi arvelateren har løst boet op i bare legater, noget han har full adgang til efter vår rett.<sup>2</sup> (Jfr. s. 198—199.)

Men selvsagt kan legatene, akkurat som arvingene, avslå det legat som er tiltenkt ham. Enten fordi han mener at også penger undertiden kan lukte ille, eller fordi legatet er beheftet med betingelser som gjør ham betenkelig (se f. eks. arvel. § 43). Avslår han legatet, går dets verdi til avdødes slektsarvinger, hvis da ikke testamentet gir uttrykk for noget annet, f. eks. når det er lagt som byrde på en enkelt av arvingene.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Se foran § 20, særlig s. 197—198. Når teksten dels gjentar, dels presiserer hvad her alt er utviklet, skyldes det at arvel. § 46 er blitt ophevet efterat denne paragraf blev skrevet, mens skifteutkastets § 124 istedet er blitt lov.

<sup>2</sup> Anderledes f. eks. i tysk rett. *Endemann* s. 32.

<sup>3</sup> Se foran s. 191. Om kompetansen til å avslå legat gjelder det samme som om falt arv. Det er dog mulig at man her vil være mere tilbøielig til

Da legataren ikke er universalsukcessor og følgelig ikke trer inn i arvelaterens gjeldsforpliktelser, blir det for hans vedkommende aldri spørsmål om å vedgå eller fragå arvegjelden. Nogen adgang til å øve innflytelse på om det skal skiftes offentlig eller privat, og til å øve stemmerett som loddeier under skiftet, har legataren derfor ikke. Heller ikke gjør umyndige eller fraværende legatarer offentlig skifte nødvendig, slik som når det er virkelige arvinger det gjelder (skiftel. § 83, pkt. 2 og 3 jfr. § 124). Men når legatarens stilling forøvrig skal beskrives, viser det sig å være såvidt dyptgående forskjell mellom sumlegatane og gjenstandslegatane, at de ikke med fordel kan behandles under ett. I III har vi derfor en sumlegatars rettsstilling for øie, mens IV er viet de legatarer som har fått bestemte gjenstander eller fordringer testamentert.

III. Da en sumlegatars krav regelmesig har skikkelse av en obligatorisk fordring mot boets arving eller arvinger, blir det bestemmende for hans stilling hvilket ansvar arvingene har for fordringen.

1. En nøktern og sund betraktning vil visstnok her finne det rimelig at arvingen ikke er ansvarlig lenger enn arven rekker, siden testator ikke bør ha det i sin makt å gi bort mere enn han faktisk viser sig å eie. Det samme vil man vel si når et legat krenker pliktdelen; også her er nemlig arvelaterens rett til å disponere mortis causa overskredet. Denne naturlige begrensning av arvingens ansvar for legater var alt anerkjent i romerretten,<sup>1</sup> og moderne fremmed arverett har i almindelighet samme regel.<sup>2</sup>

Før 1854 var dette også norsk rett. Arvelovens § 46 påla derimot arvingen personlig ansvar for legater. Legatane blev stillet på like linje med boets kreditorer, „dog således at disse, i tilfelle av at boet på skifte viser sig utilstrekkelig, har fortrinsrett“. Vilde derfor arvingen undgå å svare for legater utover arven, eller vilde en livsarving være sikker på å beholde

---

i undtagelsestilfelle å la det personlige moment i rettshandelen få betydning. Jfr. antydningen foran s. 285, noten.

<sup>1</sup> I germansk rett kom spørsmålet ikke op, da den ikke kjente forskjellen mellom arv og legat.

<sup>2</sup> B. G. B. § 1967 lar derimot arvingene være personlig ansvarlige.

sin pliktdel, måtte han la være å overta gjelden, og la boet behandle efter frdn. av 1768. Denne ordning av ansvaret hviler, som Platou (s. 347) fremhever, på den praktiske betraktning, at „beviset for at boet er uttømt må føres gjennom offentlig skiftebehandling“. Flere arvinger svarte regelmessig solidarisk.<sup>1</sup>

2. Skifteloven av 21 februar 1930 går imidlertid tilbake til den regel som gjaldt i gammel tid. Den bestemmer i § 68 at arvingen i „intet tilfelle svarer ut over hvad avdøde hadde rådighet til å forføie over ved testament“.<sup>2</sup> Er det flere arvinger, svarer de for legater i samme forhold som de tar arv. Deler de arven mellom seg uten å dekke legatet, blir de dog ansvarlige én for alle, medmindre de har vært ukjent med kravet eller dette først forfalt på et senere tidspunkt.

Denne regel om at ansvaret for legater er begrenset gjelder — i motsetning til forholdet før skifteloven — enten arvingene har overtatt fullt personlig ansvar for arvegjelden eller ikke. Men den nærmere praktiske avvikling av ansvaret stiller sig noget forskjellig eftersom a) gjelden er overtatt av arvingene eller b) dette ikke er skjedd. I det ene som i det annet tilfelle gjelder imidlertid ubetinget, at nogen adgang til å gjøre sig fri for legatene ved å innkalle dem ved preklusivt proklama har arvingene ikke. (Skiftel. § 74.)

a) Når arvingene skifter privat efter å ha overtatt gjelden, og legatøren melder sig med sitt krav, må de betale ham hvad hans legat lyder på, hvis de ikke kan bevise at arven er uttømt, eller at pliktdelen vilde krenkes ved legatets utbetaling. Er det i slike tilfeller konkurrans mellom flere legatarer, må arvingene passe på å iakta avkortningsreglene i arvel. § 42 ff.<sup>3</sup> Som følge av at ansvaret er begrenset, og under hensyn til

<sup>1</sup> Se Platou s. 348. Man hevdet nemlig at „testamentet er anmeldelse“, og holdt derfor arvingene solidarisk forpliktet efter 5—2—84.

<sup>2</sup> Naturligvis kan testamentet pålegge arvingene personlig ansvar. Men skal pliktdelsarvingene være bundet av dette, må det personlige ansvar være et vilkår for at de får mere enn pliktdelen, og dette vilkår må være godtatt. Se Bentzon s. 316.

<sup>3</sup> Foran § 19. Før skifteloven var det bare når boet blev behandlet efter frdn. 1768 at disse regler fikk betydning. Se s. 191—192.

muligheten for at legatet kan vise sig å være „ufundert“, plikter imidlertid arvingene ikke alltid å betale legatene straks de melder sig, selv om man ved en tolkning av testamentet måtte komme til at arvefallet også er legatets forfalltid.<sup>1</sup> Selv uten positiv støtte i skifteloven må man her sikkert hevde med *Bentzon* (s. 317) at „legatene først kan kreve utbetaling eller utlevering av de legerte gjenstander, når de selvskiftende arvinger har hatt en tilstrekkelig frist til å bedømme boets tilstand“. Har en arving således straks utstedt proklama, må legatene vente til det løper ut, hvis det er rimelig grunn til å frykte for at boets tilstand vil hindre legatenes effektivering. Er det flere arvinger i boet, kan hver av dem kreve de kjente og forfalte legater betalt før arven deles, av hensyn til det solidariske ansvar som skiftel. § 68 ellers pålegger dem.

Behandles boet av skifteretten skjønt gjelden er overtatt,<sup>2</sup> er arvingenes forhold til legatene, materielt sett, ganske som når der skiftes privat. Men som uttrykk for den kontroll som skifteretten isåfall skal øve med skiftet, har loven her gitt et par bestemmelser der skal sikre at allting går rett og riktig for sig. For det første skal legatene uopholdelig varsles efter skiftel. § 77. Og dernæst skal skifteretten efter § 97 dra omsorg for at legater efter avdøde blir fyldestgjort i boet — naturligvis under forutsetning av at legatene efter de foran fremstillede regler virkelig har krav på å få dekning av boets midler.

b) Hvis gjelden ikke er overtatt av arvingene, er det enda klarere at legatenes fyldestgjørelse må skje gjennom skifteretten, under iakttagelse av prinsippet om deres begrensede dekningsadgang<sup>3</sup> og arvelovens regler om avkortning i tilfelle av utilstrekkelighet. Skiftel. § 110.

---

<sup>1</sup> Se foran s. 201—202, hvor også spørsmålet om legatens rett til frukter og renter er behandlet.

<sup>2</sup> Fordi arvingene begjærer det efter skiftel. § 81, eller det er nødvendig efter § 83 pkt. 4—7.

<sup>3</sup> Når boet ikke straks overtas av skifteretten — f. eks. fordi kreditorene venter med å gjøre beneficium separationis gjeldende —, må man være opmerksom på at spørsmålet om legatene ligger innenfor den fri kvart løses efter boets tilstand ved arvefallet og ikke ved skifteoppgjøret.

3. En særegen regel om arvingenes ansvar gir arvel. § 47 for de legaters vedkommende som består i „livrente, føderåd eller annen årlig inntekt“. Pro rata-regelen i første punktum av paragrafen er visstnok nu overflødig ved siden av skiftel. § 68. Betydning har derimot forskriften om at når testamentet ikke sier noget om hvordan slike fremtidige ydelser skal sikres, må arvingene enten stille antagelig sikkerhet,<sup>1</sup> eller den nødvendige kapital må avsettes av arvemidlene og behandles på samme måte som umyndiges midler.

4. Ved regelen om at ansvaret for legater er begrenset til hvad avdøde hadde rett til å rå over testamentarisk er arvingenes interesser betryggende ivaretatt. Og heller ikke legatene kan med føie klage over at ansvaret er begrenset på denne måte. Derimot vilde det være hårdt for en legatar hvis rett var behørig fundert, om hans legatkrav skulde bli helt eller delvis illusorisk ved at den arving som overtok arvegjelden viste sig å være insolvent. For å hindre slik ubillighet har skiftel. § 81 fjerde ledd gitt legatene det samme *beneficium separationis* som arvekreditorene har.<sup>2</sup> Såvel vilkårene for anvendelsen av denne rett som virkningen av beneficiet er de samme som når det er arvekreditorene som optrer: Det må gjøres sannsynlig at legatens dekningsutsikt er blitt vesentlig forringet som følge av arvingenes forhold eller miserable formuesforfatning,<sup>3</sup> og krav om separasjon må fremsettes innen 6 måneder efterat arvingene har overtatt gjelden. Tas kravet tilfølge, blir hele arveboet offentlig skiftet, og behandlet efter reglene i skiftel. kap. 15.

IV. Gjenstandslegatene. På grunn av disse legaters karakter blir det ikke her synderlig spørsmål om arvingenes ansvar overfor legatene. De ting, verdipapirer eller fordringer som legatet omfatter går jo av sig selv, og uten arvingens mellomkomst, over på legatene. Det er derfor ikke arvingenes ansvar overfor legatene, men legatens rettsbeskyt-

<sup>1</sup> Legatariske livrenter sikres best ved kjøp av en sådan i et autorisert norsk livsforsikringselskap, jfr. Lütken s. 52.

<sup>2</sup> At legatarer ikke før skifteloven hadde en slik rett var helt på det rene, hvad man enn måtte mene om *beneficium separationis* for kreditorene.

<sup>3</sup> Om den nærmere forståelse herav, se foran s. 299.

telse overfor arvingene det her gjelder å kaste lys over.

1. Når legatet angår tinglig rett i fast eiendom blir dette spørsmål særlig aktuelt, idet det kunde tenkes at tinglysning var nødvendig forat legataren skulde være beskyttet mot arvingens kreditorer eller konkursbo, og mot de godtroende tredjemenn som arvingen svikaktig hadde solgt den arvede eiendom til. Så er imidlertid ikke tilfellet. Legatarens retts-erhverv er beskyttet uten tinglysning, akkurat som arvingens eget er det.<sup>1</sup>

Denne regel om tinglysnings overflødigheit gjelder imidlertid bare når legatet betegner et translativt erhverv, d. v. s. når testamentet overfører en rett som alt er til. Opretter det derimot en ny særlig tinglig rett på legatarens hånd, så hans erhverv blir konstitutivt, kommer de vanlige regler om tinglysnings nødvendighet til anvendelse. Således når testamentet stifter en beitesrett til fordel for legataren i den eiendom arvingen får. Her er legataren ikke uten tinglysning beskyttet mot tredjemann som i god tro kjøper eiendommen av arvingen. Derimot kan hverken arvingens konkursbo eller hans kreditorer gjøre utlegg i gården uten å ta hensyn til beitesretten; deres skyldner, arvingen, har nemlig aldri vært eier av gården uten med påhefte av legatet.<sup>2</sup>

2. Selv bortsett fra de tilfelle da tinglysning er nødvendig, er imidlertid gjenstandslegatarens rett slett ikke alltid endelig sikret ved arvefallet, uavhengig av arvingens optreden og arveboets tilstand. Tvertimot er også disse legatarers rett knyttet til den samme betingelse som foran er omtalt for sumlegatets vedkommende: Legatet må ikke gå utover hvad avdøde hadde rådighet til å forføie over ved testament (skiftel. § 68.)<sup>3</sup> Muligheten for at legatet til syvende og sist vil vise sig å være ufundert fører derfor med sig at legatarens eiendomserhverv inntil videre arter sig litt tvilsomt. Han kan så-

---

<sup>1</sup> Jfr. Platou s. 351.

<sup>2</sup> Således Platou s. 352--53 jfr. s. 119. Aubert i Obl. spec. del III, 2. utg. s. 144.

<sup>3</sup> Lovens ordlyd passer riktignok best på sumlegatet. Men at den også har gjenstandslegatet for øie er ikke tvilsomt.

ledes ikke uten videre vindisere tingen fra den arving som har den i sin besiddelse. Under de samme vilkår som arvingen kan vise en sumlegatars krav på betaling tilbake, kan han også nekte å utlevere gjenstandslegater, på tross av den eiendomsrett som testamentet har gitt legataren. Og er legatet alt effektivt, med eller uten arvingens mellekomst, kan han hvis det er nødvendig vindisere tingen fra legataren, og selge den for å dekke arvegjeld.

Om gjenstandslegatarens stilling når det er skifteretten som har boet i sin varetekt — enten nu gjelden er overtatt eller ikke — henvises til hvad foran er utviklet om det tilsvarende spørsmål for sumlegatarens vedkommende.

3. Rett til å begjære arveboet separert til sikkerhet for sitt krav har gjenstandslegataren neppe. Det er nemlig bare på „fordringer som er opstått ved arvefallet som følge av testamentarisk bestemmelse“ at arvekreditorenes beneficium separationis er gitt tilsvarende anvendelse. Ved gjenstandslegater, som i prinsippet erhverves uavhengig av arvingen, foreligger der regelmessig<sup>1</sup> heller ikke noget behov for et slikt beneficium.

V. Legatarens restitusjonsplikt. Selv om legatet er effektivt, er det allikevel ikke sikkert at legataren ubetinget har rett til å beholde det. Vi har i det foregående berørt et par tilfelle hvor legataren må levere tilbake hvad han har mottatt; spørsmålet om restitusjonspliktens omfang har imidlertid større rekkevidde.

Fra mange sider kan restitusjonskrav tenkes rettet mot legataren. Hvis legatets testamentariske grunnlag viser sig å svikte, kan således rette arving eller eventuelt bedre berettiget legatar fordre legatet utlevert. Vilkårene for å gjøre et slikt krav gjeldende behandles imidlertid best i § 33, sammen med fremstillingen av de forbigåtte arvingers og legatarers rettsstilling i det hele. Men også arvekreditorene og eventuelt arvingens egne kreditorer og den utbetalende arving selv kan efter omstendighetene gjøre krav på at legatet føres tilbake.

<sup>1</sup> Når arvekreditorene innen 6 måneder har rett til å begjære arveboet separert, kan nok også gjenstandslegataren risikere å se sin rett forskjertset, hvis boets verdier er skrumpet sterkt inn efter dødsfallet.



Deres adgang til dette arter sig imidlertid noget forskjellig eftersom arvingene har overtatt boets gjeld, eller de ikke har gjort dette.

1. Vi holder oss foreløbig til denne siste situasjon, og tenker oss at det i et bo hvor A. er arving og B. legatar for 5000 kr. viser sig å være et nettooverskudd på 5000 kr., som iflg. skiftel. § 110 loddes ut til B. Så dukker det op en uprekludert fordringshaver C. med en fordring på det samme beløp.

Her er det naturligvis klart at hvis C. kommer tidsnok til å påanke utlodningen (skiftel. § 40), kan han få omstyrtet legatars utbetaling til B. og få de 5000 kr. betalt til sig. Men kan han ikke forlange de 5000 kr. av B., selv om adgangen til anke er stengt? Det kunde ligge nokså nær å svare nei på dette spørsmål, ved å slutte antitetisk fra skiftel. § 41, som innrømmer arvekreditor en slik rett mot boets loddeiere, men ikke nevner dets legatarer: „Er en kreditor forbigått ved utlodningen av et bo hvori avdødes gjeld ikke er overtatt, kan han uten å påanke utlodningen kreve loddeierne en for alle og alle for en inntil den verdi de har mottatt“. Jeg tror imidlertid at den motsatte mening er den rette, skjønt spørsmålet nok er tvilsomt: Både efter en naturlig betraktning av forholdene og efter skiftelovens positive anordning står nemlig arvinger og legatarer i en klasse for sig; de erhverver noget ved arvefallet, i motsetning til arvekreditorene som bare forfølger den rett de hadde mot arvelateren. Det tilløp til å viske ut denne forskjell som arvel. § 46 gjorde da den lot arvingene svare overfor legatane på samme måte som overfor arvekreditorene, har skiftel. § 68 gitt op. Riktignok er der den ulikhet mellem arvinger og legatarer at de første har adgang til å overta arvegjelden, hvad de siste ikke har. Når imidlertid en glemt kreditor søker boets loddeiere efter skiftel. § 41, skjer dette ikke med hjemmel i nogen gjeldsovertagelse, men fordi arvingen på skiftet har fått utbetalt penger som vilde ha gått til dekning av kreditor, om hans krav i tide var blitt meldt. Og i dette stykke står legatar og arving nøiaktig på like linje. Dessuten peker den omstendighet, at en forbigått legatar iflg. skiftel. § 43 har rett til å kreve de urettelig utbe-

talte legater ført tilbake uten å påanke utlodningen,<sup>1</sup> nokså sterkt i retning av at også en uteglemt arvekreditor må ha samme adgang.<sup>2</sup>

2. Når gjelden er overtatt av arvingene, har arvekreditorerne disse å holde sig til. Arvingenes utbetaling av legatene er dem følgelig i prinsippet uvedkommende, og krav om tilbakeføring av de utbetalte legater kan de derfor som regel ikke reise.<sup>3</sup>

Helt uten undtagelse er denne setning imidlertid ikke. Før skifteloven var det livlig diskusjon om legatarens eventuelle restitusjonsplikt i en situasjon som denne, men det kan ikke sies at den bragte klarhet over forholdet.<sup>4</sup> Etter skiftelovens ordning av legatarens rettsstilling skulde jeg tro at spørsmålet må besvares omtrent på følgende måte:

En legatar som har fått betaling av arvingen — altså ikke gjenstandslegatar, som erhverver retten utenom denne — må i kraft av reglene om actio Pauliana levere tilbake hvad han har fått under samme vilkår som en kreditor hadde måttet det. Det vil formentlig si, når begge parter kjenner til at arvingen er insolvent på betalingstiden, forutsatt at legataren ikke hadde adgang til å få arveboet utskilt i kraft av beneficium separationis. Såvel arvekreditorerne som arvingens kreditorer må under disse omstendigheter ha rett til å kreve legatet tilbake. — Men videre vil de vel også kunne påberope sig de lettere omstøtellesregler som gjelder gaver, dersom legatet er utbetalt skjønt arvingen var klar over at han ikke var forpliktet til det, fordi

<sup>1</sup> Se nærmere herom § 33 II.

<sup>2</sup> Antagelig svarer, efter analogi fra skiftel. § 41, flere legatarer solidarisk, inntil den verdi de har mottatt. Hele spørsmålet er forøvrig temmelig betydningsløst, idet det sjelden eller aldri vil hende at en nyopdukkende fordring ikke er prekludert. Skifteloven forutsetter (Ot. prp. nr. 5 for 1928 s. 6) at dens ordning av disse spørsmål stemmer med tidligere rett. Men hvad denne egentlig gikk ut på, var ikke lett å si. Om forbigått arvekreditors adgang til å søke legatarer lærte således Platou, at dette kunde skje uten appell av utlodningen (s. 392 nr. 30), mens Hagerup s. 58 var av motsatt mening.

<sup>3</sup> Hvis de da ikke gjennom beneficium separationis setter virkningen av gjeldens overtagelse ut av kraft.

<sup>4</sup> Se Hallager s. 182—83, Platou s. 355—56, Hagerup s. 56.

legatet gikk ut over hvad arvelateren kunde rå over ved testament.<sup>1</sup> Isåfall kreves ikke at legataren har vært vidende om arvingens insolvens, og også konkurslovens spesielle regler om gavers omsyrtelse kan efter omstendighetene finne anvendelse.

Endelig kan, som ovenfor nevnt, arvingen selv, og eventuelt skifteretten, kreve legatets betaling gjort om p. gr. a. bristende forutsetninger, hvis man ved dets utbetaling feilaktig er gått ut fra at arveboet eller den fri kvart var i stand til å bære legatet.

### § 31.

#### **Arvelateren etterlater sig ektefelle.**

I. Når arvelateren etterlater sig ektefelle ved siden av sine arvinger, har også ektefellen interesser å gjøre gjeldende i dødsboet. Denne situasjon forekommer naturligvis meget hyppig, og da forholdet mellom ektefellen og arvingene dessuten reiser adskillige vanskeligheter og har foranlediget flere særlige regler fra lovgivningens side, er det praktisk å ta det op til en samlet behandling.

Hvis det har vært fullstendig særøie mellom ektefellene, er saken forøvrig grei nok. Da går førstavdødes gods i arv ganske som om ektefellen ikke eksisterte, hvis da ikke også denne er arving i boet og som sådan har et ord med i laget. Forsåvidt angår det gods som ektefolkene har sittet med i fellesskap, kan det naturligvis ha sin vanskelighet å greie eiendomsforholdet ut, men det kan jo også være tilfellet med den formue som en ugift arvelater etterlater sig.

Ganske anderledes vanskelig er stillingen når den etterlevende ektefelle har hatt felleseie med den døde, enten helt eller delvis.<sup>2</sup> Her trenges det først en påvisning av hvor-

---

<sup>1</sup> Iallfall hvis det ikke kan sies at arvingen oppfyller en naturlig forpliktelse ved å betale legataren.

<sup>2</sup> Jeg holder mig i det følgende til den form for felleseie som er den normale iflg. l. 20 mai 1927. Riktignok forekommer det ennu ekteskaper

dan forholdet mellem ektefellens og arvingenes krav må arte sig efter de vanlige eiendoms- og arveregler. Men dernæst viser det sig at loven av hensyn til gjenlevende ektefelle har modifisert de ordinære arveforskrifter på en rekke punkter. Viktigst er i denne forbindelse ektefellens rett til å sitte i uskiftet bo. Denne rett behandler jeg imidlertid i en egen paragraf (§ 32).

II. Først og fremst må det skaffes klarhet over hva d arven omfatter, idet dette betegner grensen for hvad arvingene kan kreve i dødsboet. Her kommer det velkjente prinsipp til orde (jfr. foran s. 35), at det er det som arvelateren virkelig eier der går i arv efter hans død, ikke det som han av en eller annen grunn hadde rådighet over mens han levte. Hvad arvingene kan kreve er derfor i prinsippet ganske det samme som avdøde selv vilde hatt krav på, om boet var blitt delt i hans levende live. Med andre ord, arvens gjenstand er avdødes andel i det „beholdne felleseie“ når dette er skiftet, + hans særeie, om han hadde noget. Andelen i felleseiet finner man på den måte, at hver av ektefellene trekker sin personlige gjeld fra den del av felleseiet som han eller hun rådde for. Det som blir igjen på begge sider utgjør tilsammen det beholdne felleseie, som ektefolkene ved skifte regelmessig deler i to like deler. (Skiftel. § 47.) Samme fremgangsmåte anvendes også når det er med en avdød ektefelles arvinger at skifte finner sted. (Skiftel. § 66.)

Det er imidlertid ikke nogen undtagelsesfri regel at det beholdne felleseie skal deles likt mellom ektefelle og arvinger. Også på skifte mellom levende ektefolk avviker loven i sær-egne tilfelle fra denne delingsnorm.<sup>1</sup> Som rimelig kan være kommer beslektede regler tilorde når det er med avdødes arvinger en ektefelle skifter, bare at avvikelsene fra regelen om

---

hvis fellesbo er ordnet efter den nu ophevede lov av 29 juni 1888, som var vesentlig forskjellig fra loven av 1927. Dette forhold har imidlertid såvidt liten praktisk betydning at det efter min mening kan forbigåes i en lærebok.

<sup>1</sup> Se skilsmis sel. av 31 mai 1918 § 37 og § 54 jfr. § 55, 1. om ektefellers formuesforhold av 20 mai 1927 §§ 18—20 og § 44, skiftel. §§ 48 og 49.

like deling her er mere vidtgående, og i ektefellens favør. De viktigste er følgende:<sup>1</sup>

1. Hvis det ekteskap som døden avbrøt var omstøtelig (skilsmis sel. § 34 og § 35), kan den gjenlevende, omstøtel sesberettigede ektefelle kreve felleseiet skiftet slik, at hver av partene forlodds tar ut så meget av det felleseie vedkommende råde over, som svarer til hvad han bragte inn ved ekteskapets inngåelse, eller senere har bragt inn gjennom arv eller gave eller ved overdragelse av sær eiemidler. (Skilsmis sel. § 40.)<sup>2</sup> Samme rett har også arvingene når det var avdøde som var omstøtel sesberettiget, såfremt denne alt hadde reist sak, eller helt til sin død var i den tilstand som var omstøtel sesgrunnen.

2. En lignende rett gir lov om ektefellers formuesforhold § 44 den gjenlevende ektefelle,<sup>3</sup> hvis han ved den annen ekte felles død hadde rett til å begjære formuesfellesskapet ophevet, fordi ektefellen ved inngåelsen av ekteskapet uten hans vidende hadde et arveberettiget barn utenfor ekteskap eller senere har fått et sådant.

3. Undertiden gir loven den ene ektefelle et visst krav på vederlag<sup>4</sup> av den annen, fordi denne på utilbørlig måte har trukket veksl er på felleseiets midler (1. <sup>20</sup>/<sub>5</sub> 1927 § 18 og § 19). Disse krav kan ektefellen også gjøre gjeldende mot den skyldige parts arvinger, når det er med disse boet skal deles. Derimot har ikke arvingene tilsvarende rett mot den skyldige ektefelle, hvis det er denne som lever lengst.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dessuten forekommer naturligvis tilfelle hvor den ene ektefelle, eller hans bo, har regulære fordringer på den annen. Disse krav står helt på linje med andre fordringer. Om overgangen på arvingene av de erstatnings- og opreisningskrav som skilsmis seloven hjemler er talt foran i § 4.

<sup>2</sup> Den tilsvarende rett som § 54 i visse tilfeller gir ektefellene, når ekteskapet blir oppløst gjennom dom eller bevilling, er derimot uten anvendelse, når en av ektefellene dør før dommen faller eller bevillingen blir gitt.

<sup>3</sup> Men naturligvis ikke arvingene.

<sup>4</sup> Disse krav er ikke almindelige fordringer, men kan bare gjøres gjeldende på skifte, efterat kreditorene er dekket.

<sup>5</sup> Familierettskommisjonen hadde foreslått en annen regel (Innst. s. 152), idet man fremhevet at vederlagskravet rettfærdigvis også burde kunne gjøres gjeldende av arvingene, siden et slikt krav kunde gjøres gjeldende mot dem

4. Hvis den avdøde ektefelle har pådradd sig gjeld ved å vanskjøtte sine økonomiske anliggender eller ved annen utilbørlig adferd, eller til forøkelse av særeiemidler eller erhvervelse av rettigheter som etter sin art er undtatt fra deling, kan lengstlevende forlange at denne gjeld først og fremst dekkes av hans særeie, og således ikke kommer til fradrag når hans andel av det beholdne felleseie skal beregnes. Strekker ikke særeiet til, og fradrag derfor må skje i den del av felleseiet som førstavdøde hadde rådighet over, har ektefellen krav på vederlag for dette av det samlede beholdne fellesbo. (Skiftel. § 66 jfr. § 45 og § 49.) Hvis det derimot er den gjenlevende ektefelle som har pådradd sig gjeld ved adferd som var utilbørlig overfor medeieren i felleseiet, har han allikevel rett til å trekke gjelden fra under beregningen av sin andel av felles-eiet. Avdødes arvinger kan ikke kreve noget vederlag i den anledning (skiftel. § 66).<sup>1</sup>

5. Endelig har lengstlevende ektefelle visse forlods-krav<sup>2</sup> i boet som ifølge sakens natur må gå ut over arvingenes andel: Etter skiftel. § 48 jfr. § 64 har ektefellen rett til å ta forlods ut gjenstander som utelukkende tjener til hans per-

---

av ektefellen. Ot. prp. nr. 58 for 1926 s. 16 fant imidlertid at vederlagskravet var så personlig preget at det ikke burde kunne gjøres gjeldende av andre enn den berettigede selv. I Danmark gjelder en annen regel.

<sup>1</sup> Et eksempel: Avdøde A. hadde et særeie på 15 000 kr., rådde over 40 000 av felleseiet og har en gjeld på 50 000, hvorav 20 000 er et erstatningskrav som skriver sig fra en forsettlig tilføiet legemskrenkelse. B. rår over 10 000 av felleseiet og har ingen gjeld. Her må A's arvinger finne sig i at de 20 000 først belastes særeiet så langt dette rekker, slik at bare resten, 5000 + 30 000, kommer til fradrag i det han rådde over i felleseiet. Det beholdne fellesbo blir følgelig A's andel =  $40\,000 \div 35\,000 = 5000$ , + B's andel = 10 000, tilsammen 15 000. Da imidlertid 5000 av A's „utilbørlige“ gjeld er belastet hans andel i fellesboet, har B. krav på et tilsvarende vederlag av det beholdne felleseie. Resten, 10 000 kr., deles likt mellom A's arvinger og B.

Hadde det derimot vært B. som var død først, vilde A. hatt rett til å trekke hele sin gjeld fra ved beregningen av andelen i fellesboet. Denne vilde følgelig blitt  $40\,000 \div 50\,000 = 0$ . Det beholdne felleseie faller følgelig sammen med hvad B. rådde over, og av dette har A. krav på de 5000.

<sup>2</sup> Om ektefellens rett til å ta gjenstander etter takst innenfor sin lods rekkevidde se III.

sonlige bruk, forsåvidt gjenstandenes verdi ikke står i misforhold til ektefolkenes formuesstilling. Og efter samme lovs § 64 kan han uten hensyn til boets stilling ta ut av felleseiet gjenstander og rettigheter som han kunde undta fra utlegg<sup>1</sup> uten å yde vederlag for den del av verdien som måtte overstige hans lodd. Denne adgang kan altså arte sig som et forloddskrav, men behøver ikke gjøre det.

III. Arvingenes forhold til boet og til arvegjelden. Formen for skiftet.

1. Mens arvingenes rett på den ene side ikke går lenger enn arvelaterens eiendomsrett i felleseiet strekker sig, rekker den på den annen side heller ikke kortere. Det er ikke bare den del av felleseiet som avdøde hadde rådighet over hans arvinger kan kreve. De er trådt inn i den eiendomsrett til det halve felleseie, som i arvelaterens levende live bare var latent, men som ved skiftegrunnen, dødsfallets, inntreden har vunnet full aktualitet.

Arvingenes rett i felleseiet er derfor av ganske samme art som den gjenlevende ektefelles. Begge er som skifteloven uttrykker det loddeiere i boet, og deres rett skulde i prinsippet være av samme styrke, kvalitativt sett. Særlig bør man merke sig at ektefellen ikke har nogen fortrinsrett til boets besiddelse, skjønt det naturligvis i almindelighet stiller sig praktisk for alle parter at ektefellen inntil videre beholder denne.

Fra prinsippet om loddeiernes like rett i boet gjør imidlertid skiftel. § 63 en betydningsfull undtagelse, forøvrig i tilslutning til den eldre rett: „Gjenlevende ektefelle har, forsåvidt det kan skje uten hinder av nogens odelsrett,<sup>2</sup> på skifte med avdødes arvinger rett til å få utlagt på sin lodd efter takst så mange av fellesboets eiendeler som han ønsker, mot at arvingene blir fyldestgjort med penger, eller forsåvidt de er umyndige får sådan sikkerhet som nevnt i § 65 eller annen betryggende sikkerhet.“ Ektefellens rett er som det sees uav-

<sup>1</sup> Se særlig tvangsfullbyrdelseslovens § 70.

<sup>2</sup> Ektefellens rett går derimot foran en arvings åsætesrett. Se nærmere § 35.

hengig av om det er ham selv eller den avdøde arvelater som har bragt vedkommende gjenstander inn i boet.<sup>1</sup>

2. Den gjeld som det kan bli tale om å holde arvingene ansvarlig for er naturligvis alene arvelaterens gjeld, som denne i sin levetid enten svarte alene for — med den del av felleseiet som han rådde for + sitt særeie — eller undtagelsesvis sammen med ektefellen (l. 20 mai 1927 § 7). Den gjenlevende ektefelles gjeld er derimot arvingene uvedkommende. På den annen side får ikke gjenlevende ved dødsfallet noget større ansvar for ektefellens gjeld enn han før hadde.<sup>2</sup>

Det er følgelig arvingene, og arvingene alene, som har anledning til å avgi den erklæring om overtagelse av avdødes gjeld som etter skiftel. § 83 er avgjørende for et arvebos behandling. Er en slik erklæring gitt, kan boet, hvis ektefellen og alle arvingene er enige om det, skiftes privat, dersom da ikke nogen av de omstendigheter foreligger som etter skiftel. § 83 pkt. 2—7 gjør offentlig skifte til en ubetinget nødvendighet.<sup>3</sup> Er dette tilfellet, er det en offentlig skiftebehandling etter skiftel. kap. 14 som blir følgen. — Hvis derimot arvingene ikke vil eller kan overta avdødes gjeld, må arveboet behandles av skifteretten etter reglene i kap. 15. Også lengstlevendes andel i felleseiet må da nødvendigvis trekkes inn i skiftet, eventuelt også hans særeie (skiftel. § 94 jfr. § 57). Men forsåvidt boets solvens eller insolvens er avgjørende for bobehandlingen (jfr. skiftel. § 100 ff.), er det alene stillingen for „den del av felleseiet som avdøde rådet over, samt hans lodd i det beholdne felleseie“ (skiftel. § 107), som kommer i betraktning.

Det er klart at det kan være nokså generende for ektefellen at han i så vid utstrekning er nødt til å underkaste sig offentlig skiftebehandling av felleseiet. For å lempe litt på dette er skiftel. § 86 gitt: „Har formuesfellesskap funnet sted,

---

<sup>1</sup> Om retten til naturalutlegg ved skifte mellom levende ektefolk, se skiftel. § 50, jfr. § 45.

<sup>2</sup> Er det imidlertid gjeld som både lengstlevende og arvingene hefter for, kan hver av partene kreve den betalt under skiftet eller sikkerhet stillet. (Skiftel. § 67 jfr. § 46).

<sup>3</sup> Eller arveboet begjæres separert av en arvekreditor eller legatar.



overtar ikke skifteretten behandlingen av fellesboet av den i § 83 nr. 1 nevnte grunn (manglende gjeldsovertagelse), såfremt gjenlevende ektefelle innen utløpet av den der nevnte frist erklærer overfor skifteretten at han overtar avdødes forpliktelser; er boets formue etter fradrag av gjelden mindre enn kr. 2000, overtar skifteretten isåfall heller ikke boet av den i § 83 nr. 2 nevnte grunn“ (loddeiere som er under 18 år eller umyndiggjort).<sup>1</sup> Det er som man ser ektefellens overtagelse av den arvegjeld som i prinsippet er ham uvedkommende, der her undtagelsesvis er tillagt virkning. Mot de farer som en slik gjeldsovertagelse kunde tenkes å utsette arvekreditorene for, har disse beskyttelse i skiftel. § 81, som også overfor den gjeldsovertagende ektefelle åpner adgang til beneficium separationis.

## § 32.

**Fortsettelse. Uskiftet bo.**

I. Den viktigste særegenhet som arveordningen frembyr når arvelateren efterlater sig ektefelle, er imidlertid den adgang til å beholde felleseiet uskiftet som l. nr. 4 av 4 juli 1927<sup>2</sup> hjemler den gjenlevende.

Det var ingen ny rett for ektefellen som loven av 1927 her innførte. Uskifteinstitusjonen har gammel hevd i norsk rettsliv. Christian V's N. L. kjenner den visstnok ikke.<sup>3</sup> Men i eldre norsk og særlig dansk rett finner man spor av en retts-tilstand som tillot lengstlevende ektefelle å la være å skifte med

<sup>1</sup> Man kan i samme forbindelse også nevne skiftel. § 89: „Offentlig skiftebehandling av fellesbo finner ikke sted uten i henhold til § 81 annet ledd, eller efter begjæring av gjenlevende ektefelle, såfremt denne har overtatt avdødes gjeld, og der ikke antas å ville bli noget å arve.“

<sup>2</sup> Loven er gjort til gjenstand for en rundskrivelse fra justisdepartementet av 16 januar 1928. Den gjelder bare når dødsfallet er inntruffet efter 1 januar 1928.

<sup>3</sup> Bortsett fra at fruktsommelig enke efter 5---2-12 hadde rett til å sitte med boet inntil barnet var født.

sine barn, som en fortsettelse av det „fellig“, der i levende live leilighetsvis bestod med disse.<sup>1</sup> Og i annen germansk middelalderrett treffer man lignende regler, uten hensyn til om det alt i levende live hadde vært formuesfellesskap mellom foreldrene og barna.

Det var derfor ikke uten sammenheng med germansk rettstankegang og tradisjon, når det snart efter lovboken blev åpnet adgang til uskifte i kraft av kongelig bevilling, dog bare med umyndige fellesbarn. Gjennem l. 30 juli 1851 blev uskiftematerien derefter legalt ordnet og lengstlevendes rett betraktelig utvidet. Enkemann fikk ubetinget adgang til å undlate skifte med fellesbarn, og enke kunde få bevilling til det samme hvis barna var under 25 år og hun selv en „forstandig og huslig kvinne“. Også med avdødes særkullbarn under 18 år kunde bevilling åpne ektefellen adgang til å bli sittende i uskifte.

Uskifteinstituttet var og er knyttet til forutsetningen om at det i levende live har bestått formuesfellesskap mellom ektefolkene. Da derfor loven om ektefellers formuesforhold av 20 mai 1927 endret det gamle fellesbo til et felleseie hvor ektefellene rår over hver sin andel, opstod naturlig spørsmål om man ikke dermed hadde rykket vekk det rasjonelle grunnlag for retten til uskifte. Man fant imidlertid at denne rett hadde så sikkert feste i tradisjonen og var så sterkt legislativt begrunnet, at den burde bestå også under den nye formuesordning mellom ektefellene — om enn naturligvis i en efter forholdene endret skikkelse. Samtidig benyttet man anledningen til å stille kjønnene på like linje hvad adgang til uskifte angår; kravet om at en enke skulde skaffe sig attest for å være en forstandig og huslig kvinne gav man således op.

Bortsett fra Danmark, hvis uskifteinstitutt har sterk likhet med vårt,<sup>2</sup> kjenner ikke moderne europeisk rett nogen adgang til å sitte i uskifte som direkte kan sammenlignes med vår retts. Den mulighet for å fortsette „die Gütergemeinschaft“ med barna som både B. G. B. (§ 1483 ff.) og S. Z. G. (§§ 229—236)

<sup>1</sup> Hagerup s. 77 ff.

<sup>2</sup> Se Bentzon: Tillæg s. 8 ff.

i visse tilfelle innrømmer, er imidlertid utslag av beslektede tanker.

II. Lengstlevendes rett til å sitte i uskiftet bo hviler på et dobbelt hensyn: Først og fremst tanken på ektefellen, som har billig krav på ikke å „bli forstyrret i sin næringsvirksomhet, samt nødt til å forandre den engang tilvante levevis“.<sup>1</sup> Men også førstavedes arvinger vil ofte være tjent med at lengstlevende får fortsette sitt erhverv så uforstyrret som mulig, så han blir i stand til på beste måte å oppfylle de rettslige og sociale plikter som han regelmessig har overfor dem. — Denne harmoni mellom interessene er imidlertid særlig tilstede når det er ektefellens mindreårige fellesbarn som er arvinger etter førstavede; her har derfor uskifteinstituttet sitt sikreste fotfeste. Allerede når det tales om uskifte med myndige fellesbarn viser det sig tendens til en viss motsetning mellom ektefellens og arvingenes interesser. Er det særkullbarn etter avdøde, gjør denne tendens sig sterkere gjeldende, og den vokser til akutt kollisjon hvis det er utarvinger som skal arve den døde ektefelle. Hvordan loven løser disse konflikter skal vi nedenfor komme tilbake til.

Det er klart at når ektefellen får beholde rådigheten over hele felleseiet, lider førstavedes arvinger et følelig skår i sin arverett.<sup>2</sup> Det hjelper lite å trøste dem med at selve arven har de fått ved arvelaterens død, og at det bare er rådigheten over den som foreløbig er unddratt dem. En fremstilling av arveretten kan derfor ikke la være å ta reglene om uskifte med<sup>3</sup> — alle detaljer av prosessuelt tilsnitt naturligvis undtatt.

<sup>1</sup> Justisdepartementets innst. til 1. av 1851, St. forh. for 1851 bd. 5 B. B. s. 2. Det lar sig imidlertid ikke nekte at man under det gamle fellesbo-system, særlig for mannens vedkommende, kunde argumentere kraftigere til fordel for adgang til uskifte enn nu.

<sup>2</sup> For lengstlevende betyr det like åpenbart et vesentlig tillegg til hans virkelige arverett. Jfr. foran s. 74—75.

<sup>3</sup> Platou gjør det ikke, derimot Bentzon i sin danske arverett (§ 28): Arvelovkommisjonen treffer som så ofte sømmen på hodet når den anfører som grunn for å ta uskifthereglene med i selve arveloven (Mot. s. 128): „Arven kan visstnok sies å være fallen ved den ene ektefelles død, hvad enten den efterlevende straks overleverer boet til deling eller fremdeles beholder det uskiftet; men den utsettelse av delingen som i siste tilfelle finner

## III. Vilkårene for uskifte.

1. Først og fremst må det ha vært felleseie mellom ektefolkene i levende live;<sup>1</sup> ellers blir det jo ingenting å beholde „uskiftet“ for lengstlevende. At felleseiet omfatter alt som ekteparet eide er derimot ikke nødvendig; men det partielle særeie som avdøde måtte ha hatt arves og skiftes på vanlig vis.

2. Det er ikke alle arvinger etter førstavdøde som ektefellen har rett til å sitte i uskifte med. Stillingen er i denne henseende meget forskjellig eftersom det er fellesbarn, særkullbarn eller utarvinger som er interessert i boet. (Lovens § 1.)

Felles livsarvinger har gjenlevende ektefelle ubetinget rett til å sitte i uskifte med, uten hensyn til barnas alder.<sup>2</sup> Det samme gjelder, som rimelig er, adoptivbarn (l. 2 april 1917 § 16).

Er der særkullbarn etter den døde — født i et annet ekteskap eller arveberettigede barn utenfor ekteskap — har ektefellen rett til å sitte i uskifte med dem hvis de er mindreårige og overformynderiet gir samtykke. Slikt samtykke bør imidlertid bare gis „når det må antas å være til gagn også for særkullbarnet at den gjenlevende ektefelle sitter i uskiftet bo“. Det er tydelig at loven her er engsteligere for å slippe ektefellen til, fordi de bånd mellom denne og arvingene som danner en viss betryggelse for disse siste her er så meget svakere feller kanskje endog mangler helt.

Efterlater førstavdøde sig endelig andre arvinger — derunder også særkullbarns barn — har gjenlevende ingen rett til å overta felleseiet uten skifte. Riktignok kan hensynet til ektefellen her være like sterkt som ellers, kanskje sterkere. Men loven har funnet at man i slike tilfelle har så liten sikkerhet

sted, blir ved det avsnv . . og ved det mulige tap, hvorfor arvingene utsettes under den lengstlevendes bestyrelse av boet, av den viktighet at rettigheten for den lengstlevende til således å hensitte åpenbart er å betrakte som en innskrenkning i selve arveretten.“

<sup>1</sup> Om uskifte når den ene ektefelle er forsvunnet, se l. 12 oktober 1857 § 10.

<sup>2</sup> Anderledes var forholdet før, se foran s. 328. Det har ingen betydning om arvelateren har opprettet testament til fordel for sine barn.

for at lengstlevende ikke misbruker sin stilling, at man må la arvingenes interesse gå foran, hvis ikke talen om en virkelig arverett skal bli det rene munnsvær.<sup>1</sup> Om utarvingenes rett støtter sig til loven eller til førstavdødes testament er likegyldig. Hvis det imidlertid er utarvinger ved siden av felleseie, idet avdøde har disponert over den fri kvart, har lengstlevende antagelig rett til å sitte i uskifte med sine barn efter å ha gitt utarvingene sitt, hvis da dette lar sig gjøre uten at hele boet blir skiftet.<sup>2</sup>

3. Dels av hensyn til arvingene, dels til arvekreditorene har loven dernæst i nogen grad gjort adgangen til å sitte i uskifte avhengig av den gjenlevende ektefelles personlige forhold. Han må for det første ikke være insolvent (§ 2).<sup>3</sup> Heller ikke må han ved å vanskjømte sine økonomiske anliggender, ved misbruk av retten til å rå over felleseie eller ved annen utilbørlig adferd vesentlig ha forminsket felleseiet eller utsatt det for å bli vesentlig forminsket. Endelig må ektefellen ikke være umyndiggjort;<sup>4</sup> med vergens og overformynderiets samtykke kan dog skifte isåfall undlates, hvis det beholdne felleseie efter skifterettens skjønn ikke er større enn at det trenges til den gjenlevende ektefelles og hjemneværende barns underhold.

4. De hensyn som uskiftereguleringen hviler på og som har ført til å innrømme lengstlevende en virkelig rett til uskifte, leder rent ensidig betraktet til at den døde ektefelles vilje eller

<sup>1</sup> I Danmark er det derimot åpnet en viss adgang til uskifte også med utarvinger. Se Bentzon: Tillæg s. 33 ff. Familierettskommisjonen antok i sin innstilling (s. 160) at det var overveiende betenkeligheter ved å la ektefellen sitte i uskifte med førstavdødes utarvinger. Istedet foreslo man — som nevnt s. 75 — at ektefellens legale arverett skulde utvides.

<sup>2</sup> Således familierettskom. innst. s. 161. Antar man ikke dette, vilde førstavdøde, ved å sette inn en utarving ved siden av livsarvingene, alltid ha det i sin makt å hindre lengstlevende fra å beholde boet uskiftet. Men dette vilde stemme dårlig med bestemmelsen i lovens § 1, siste passus. Om forholdet når førstavdøde har opprettet legater, se nedenfor s. 335.

<sup>3</sup> Ved avgjørelsen av spørsmålet om insolvens må man bl. a. ha for øie § 12 annet ledd i l. om ektefellers formuesforhold av 20 mai 1927, hvorefter ektefellen ved dødsfallet blir aktuell medeier av en halvpart av hele felleseiet.

<sup>4</sup> Derimot kan den mindreårige sitte i uskifte, jfr. nærmere under IV.

ønske ikke skulde spille nogen rolle. Slik var også forholdet før loven av 1927. Imidlertid er jo førstavdøde den som kanskje har det beste kjennskap til lengstlevendes evne til å styre fellesboet, samtidig som hans forhold til denne og til barna byr en viss garanti for at han vil uttale sig til alles beste, hvis han får anledning til det. Loven har derfor funnet at også førstavdødes vilje bør tillegges en viss vekt ved uskiftespørsmålets avgjørelse,<sup>1</sup> og bestemmer i § 1, siste ledd: „Har den avdøde ektefelle i testamentet uttalt og begrunnet at han anser det å være til den gjenlevende ektefelles og livsarvingenes beste at felleseiet skiftes, kan dog skifteretten, efterat overformynderiets uttalelse er innhentet, bestemme at skifte helt eller delvis skal finne sted, såfremt den antar at dette av den i testamentet nevnte grunn bør skje.“<sup>2</sup>

Når det er særkullbarn i boet, har ikke loven tillagt avdødes erklæring om at boet bør skiftes en tilsvarende rettsvirkning. Men da uskifte isåfall alltid er betinget av overformynderiets samtykke, vil en motivert testamentsuttalelse fra arvelateren også her ha betydning, idet den kan bestemme overformynderne til å nekte lengstlevende dette samtykke.

5. Endelig vil også arvekreditorene undertiden kunne hindre at den gjenlevende ektefelle får adgang til uskifte. Under de samme vilkår som overfor avdødes arvinger kan kreditorene nemlig ifølge skiftel. § 81 tredje ledd gjøre beneficium separationis gjeldende og kreve avdødes bo skilt ut fra ektefellens og behandlet efter skiftelovens kap. 15. Også legatærene i arveboet skulde efter skiftel. § 81 fjerde ledd ha en tilsvarende rett. Da imidlertid „legat av felleseie ikke kan

<sup>1</sup> Bortsett fra at avdøde ved avtale med ektefellen kan ha bundet lengstlevende til å skifte straks. Se Rt. 1930 s. 790.

<sup>2</sup> Familierettskommisjonen hadde foreslått å tillegge førstavdødes viljeserklæring enda større betydning, idet efterlevende bare skulde ha rett til å sitte i uskifte „hvis ikke den avdøde ved testament har utelukket ham fra å sitte i uskiftet bo“. (Utk. § 63). Ot. prp. nr. 40 for 1927 fant imidlertid at dette var uforenelig med at ektefellen hadde en virkelig rett til uskifte, og satte førstavdødes eventuelle uttalelse helt ut av betraktning. Justiskomiteen gikk så den mellomvei som nu er lovens. På indirekte vei, nemlig ved å innsette utarvinger ved siden av barna, kan en ektefelle som foran nevnt få adskillig innflytelse på uskiftespørsmålet.

kreves utredet sålenge gjenlevende har rett til å sitte i uskiftet bo<sup>1</sup> (skiftel. § 68), er det formentlig lovens mening at legatarer ikke kan anvende beneficium separationis overfor den ektefelle som fyller vilkårene for å sitte i uskifte.

IV. Hvis lengstlevende ønsker å benytte sig av retten til å sitte i uskifte, må han gå frem på følgende måte: Snarest mulig efter dødsfallet sender han melding til skifteretten med opplysning om arvingenes navn, alder og opholdssted, samt en summarisk opgave over sine eiendeler og sin gjeld (§ 4). Dette siste til bedømmelse av om han er solvent eller ikke. Er lengstlevende mindreårig, kan beslutning om at han vil sitte i uskiftet bo med hans eget og overformynderiets samtykke treffes av vergen (§ 3 i. f.).

Finner skifteretten at vilkårene for å sitte i uskifte er tilstede, gir den ektefellen erklæring om dette. Men først må arvingene eller deres verger såvidt mulig ha hatt anledning til å uttale sig (§ 4).

Den som har fått adgang til å sitte i uskifte skal derefter sende inn til skifteretten en opgave over boets — altså ikke bare sine egne — eiendeler og gjeld. Er opgaven ikke vedtatt av arvingene eller deres verger, skal ektefellen ved skifteretten la opta en status over boet (§ 5). Dette skjer for å skape grunnlag for arvingenes kontroll av boet, mens det står under lengstlevendes forvaltning. Er det umyndige arvinger, skal også overformynderne ha opsikt med dette og skal i den anledning årlig gjennomgå boet med vergene (§ 5 i. f.).

V. Uskiftets virkning for ektefellen.

1. På aktivsiden er følgen av at ektefellen blir sittende i uskifte, at han som § 7 uttrykker det får „en eiers rådighet<sup>1</sup> over all den eiendom som hører til det uskiftede bo“. Efter § 6 omfatter dette foruten det tidligere felleseie også eiendom som den gjenlevende ektefelle senere erhverver og som vilde ha vært felleseie, om den var erhvervet under ekteskapet. For arv eller gave der tilfaller ektefellen gjør imidlertid loven en undtagelse: de går ikke inn i det uskiftede bo hvis gjenlevende ektefelle forlanger boet skiftet innen en måned efterat han fikk

<sup>1</sup> Skattelovene uttrykker sig enda mere absolutt, idet de sier at „gjenlevende ektefelle, der hensitter i uskiftet bo, ansees som eier av boets samtlige midler“ (landsskattel. § 40, byskattel. § 34).

kunnskap om arvens eller gavens størrelse. Hvad arvingene på sin side erhverver er naturligvis det uskiftede bo uvedkommende.

Ektefellens eiendomsrådighet over boet er imidlertid ikke absolutt, men må utøves under hensyntagen til arvingenes, medeiernes, interesse. De skranker som loven i den anledning stiller gjenlevende<sup>1</sup> er formet i påtagelig analogi med hvad det efter loven om ektefellers formuesforhold gjelder for en ektefelles rådighet over det han har bragt inn i felleseiet.

For det første er retten til å gi gaver begrenset (§ 7): Uten arvingenes samtykke må ektefellen aldri skjenke bort fast eiendom og heller ikke gi gaver av boet som står i misforhold til dets formue. Handler ektefellen mot dette, kan arvingene innen visse frister få gaven omstøtt ved dom, hvis mottagerne forstod eller burde ha forstått at ektefellen ikke hadde rett til å foreta rettshandelen. — Videre pådrar den gjenlevende ektefelle sig ansvar overfor arvingene hvis han „ved å vanskjømte sine økonomiske anliggender, ved misbruk av retten til å rå over det uskiftede bo eller ved annen utilbørlig adferd vesentlig forminsker boet“. Følgen av en slik optreden fra ektefellens side er at barna kan kreve boet skiftet (uskiftet. § 12 punkt 2). På skiftet kan de derefter kreve vederlag av det som er i behold av det uskiftede bo, eller hvis dette ikke strekker til, av lengstlevendes eventuelle særæie, men da selv sagt bare for halvdelen av det beløp som uskifteboet er blitt forminsket med. Dette krav er imidlertid ikke en vanlig fordring, men et vederlagskrav av samme art som ektefeller har mot hverandre etter formuesforholdsl. §§ 18 og 19. Det kan følgelig bare gjøres gjeldende på skiftet og står tilbake for ektefellens kreditorer (§ 8).

2. Om ansvaret for avdødes gjeld bestemmer lovens § 9 at „den gjenlevende ektefelle blir personlig ansvarlig for de forpliktelser som påhvilde den avdøde ektefelle“.<sup>2</sup> Også før

---

<sup>1</sup> I denne henseende betegner loven av 1927 en forandring og et fremskritt fra eldre rett. Om stillingen etter denne se Hagerup § 15 og § 16, Mikael H. Lie i Rt. 1918 s. 369, tildels Per Rygh sammesteds s. 289 ff.

<sup>2</sup> For lengstlevendes egen gjeld svarer uskifteboet helt ut. Jfr. Hagerup s. 87.



loven av 1927 var dette sikker rett. Det er et fullt personlig ansvar ektefellen isåfall tar på sig. Alle krav som den ene ektefelle hadde mot den annen faller følgelig bort når boet overtas uskiftet, enten det nu er almindelige fordringer eller vederlagskrav som bare kan gjøres gjeldende på skifte. Gjeldsansvaret hviler på ektefellen alene, noget medansvar for arvingene, som iallfall foreløbig ikke får synderlig glede av arven, kan det billigvis ikke være tale om. Hvis gjenlevende imidlertid utsteder preklusivt proklama og avdødes fordringshavere ikke melder sig itide, faller ansvaret overfor dem bort (skiftel. § 69, jfr. § 74). Og det samme er tilfellet dersom arvekreditorerne gjør beneficium separationis gjeldende og det lykkes dem å få avdødes bo utskilt og skiftet (skiftel. § 81, siste ledd).

Også for „fordringer der opstår ved arvefallet som følge av testamentarisk bestemmelse“ svarer ektefellen i kraft av skiftel. § 68. Dette ansvar, der i likhet med det ansvar en arving har er begrenset til hvad avdøde kunde rå over ved testament, blir dog foreløbig ikke aktuelt. Legat av felleseie kan nemlig „ikke kreves utredet sålenge gjenlevende har rett til å sitte i uskiftet bo“.<sup>1</sup> Også med førstavdødes legatarer kan følgelig gjenlevende på sett og vis sitte i uskifte. Hvis det er et gjenstandslegat det gjelder, pålegger dog dette ham et særlig ansvar for sin rådighet over den legerte ting.

#### VI. Virkningen for arvingene.

Når ektefellen ifølge skiftel. § 7 har en eiers rådighet over boet, og arvingene heller ikke er ansvarlige for dettes gjeld, er det klart at deres forhold til det uskiftede bo foreløbig er nokså platonisk. På den annen side viser de innskrenkninger som ektefellens rådighet er underkastet, og de rettsmidler som i den anledning er stillet til arvingenes forføining, at de ikke er blottet for virkelig, aktuell interesse i boet. Både hos oss og i Danmark har derfor forholdet ved det uskiftede bo alltid

---

<sup>1</sup> I skiftelovens forarbeider finnes ikke et ord til begrunnelse for denne regel. Den er imidlertid slett ikke selvinnslysende: Hvis førstavdøde disponerer over sin fri kvart gjennom innsettelse av arvinger, bevirker dette at arvingen straks må utløses og eventuelt hele boet skiftes. Velger han derimot legatets form, kan lengstlevende foreløbig gi en god dag i legatet.

vært oppfattet slik at arven straks er falt for førstavdødes arvinger, og at det uskiftede bo følgelig er i sameie mellom ektefellen og barna, skjønt naturligvis et sameie av en egen art.<sup>1</sup>

Denne karakteristikk av forholdet har ikke tapt sin gyldighet etter uskifteloven av 1927. Imidlertid er det bare en generell karakteristikk, en veiviser eller i høiden en generalnevner, som man herved har vunnet. De enkelte rettsspørsmål som melder sig i forbindelse med arvingenes stilling til boet kan ikke løses ved deduksjoner ut fra arvefallets og sameiets begrep, men forutsetter, som også tidligere fremhevet, en prøvelse av de reale hensyn i hvert enkelt foreliggende tilfelle.<sup>2</sup> En del slike spørsmål skal vi gjennomgå i det følgende:

1. Hvis ektefellen foretar utdeling av boet til barna, kan ikke dette betraktes som forskudd på arv, fordi barnas rett til arven er blitt aktuell alt ved arvelaterens død.<sup>3</sup> På den annen side er det uttrykkelig bestemt i loven om arveavgift,<sup>4</sup> at så lenge barna ikke får utbetaling, er de ikke pliktige til å svare avgift av arven, skjønt denne plikt regelmessig blir aktuell ved arvefallet.<sup>5</sup>

2. Dør ett av barna mens lengstlevende sitter i uskifte, vedkjenner norsk rett sig fullt ut konsekvensen av at arven etter førstavdøde er falt, og følgelig utgjør en del av den formue som arvingen efterlater sine egne arvinger når han dør. Disse rykker derfor inn som deleiere av det uskiftede bo uten hensyn til om det er slektskap eller testament de støtter sin arverett på.<sup>6</sup> Ubestridelig vil dette føre til at lengstlevende kan komme til å sitte i uskifte med vilt fremmede mennesker.

<sup>1</sup> En pregnant uttalelse i denne retning finnes i Ot. prp. nr. 16 for 1904—1905 s. 5: „Den avdøde ektefelles livsarvinger får sin del av boet straks, idet de ved arvefallet blir medeiere for en viss brøkdel av fellesboet.“ Jfr. også uttalelser i Rt. 1926 s. 775 og 1929 s. 120.

<sup>2</sup> Jfr. foran s. 281, og Gjelsvik: Tingsret 2 utg. s. 98 n. 7.

<sup>3</sup> Således Gjelsvik 1. c.

<sup>4</sup> L. 8 april 1905 § 3, nærmere nedenfor i § 40.

<sup>5</sup> Om arvens erhvervelse i forhold til enkelte regler i skatteloven, se foran s. 281, n. 1.

<sup>6</sup> Denne opfatning er også den vanlige i teorien. Jfr. Hagerup s. 89 og Lütken s. 98. I Danmark er dette visstnok ubestridt, Bentzon: Til-

Uskifteloven synes imidlertid, sålitt som den eldre rett, å se noget ekstraordinært i dette, men forutsetter utvetydig muligheten av en slik situasjon, idet den sier i § 14 at „en arvinges ektefelle eller arvinger kan forlange boet skiftet når den i hvis rettigheter de er trådt inn selv kunde forlangt skifte“. Men også først da.

3. Også når det spørres om arvingenes adgang til å foreta rettslige disposisjoner over den arv som ektefellen sitter i uskifte med, har teori og praksis hos oss vært tilbøielig til å løse all tvil ved å henvise til at arven er falt ved arvelaterens død. Forbudet mot avhendelse og pantsettelse av ventendes arv har man således ikke villet anvende her,<sup>1</sup> skjønt arvingens rett til arven er så usikker og prekær, at det kunde tale ganske gode grunner for å la arvel. § 73 komme til anvendelse, iallfall analogisk.<sup>2</sup> For en enkelt slags avhendelse fra arvingens side, nemlig salg<sup>3</sup> av arvelodden, legger imidlertid § 74 avgjørende hindringer i veien. De formaliteter som kreves for at salg av falt arv skal være gyldig lar sig nemlig vanskelig oppfylle, når arvelodden sitter fast i uskifte.<sup>4</sup>

4. Hvad endelig angår den stilling som arvingens kreditorer inntar til hans andel i det uskiftede bo, sier det sig selv

læg s. 26. — I sin Tingsret 2 utg. s. 98 har imidlertid Gjelsvik gjort en annen mening gjeldende. Han hevder at man i forhold til et av barnas død må betrakte arven som ennå ikke falt. Den døde strykes derfor av de berettigede arvingers krets, og hans andel i uskiftet går over på de andre arvinger. Jeg tror ikke at Gjelsviks opfatning er riktig. Hvis arvingen er et fellesbarn som ikke har gjort testament, vil imidlertid forholdet regelmessig ordne sig slik som Gjelsvik mener er regelen. Halvdelen av barnets lodd i uskiftet tilfaller nemlig da lengstlevende, den annen halvdel de øvrige barn. Ektefellens arvelodd går imidlertid eo ipso inn i det uskiftede bo, hvor han fremdeles bare har en halvpart, dersom han da ikke efter uskiftel. § 6 forlanger boet skiftet innen en måned er gått.

<sup>1</sup> Se f. eks. Rt. 1929 s. 119.

<sup>2</sup> I Danmark bestemmer § 13 i loven om ektefellers arverett og uskiftet bo av 20 april 1926 uttrykkelig at „en arving kan ikke avhende, pantsette eller på annen måte overdra sin andel i det uskiftede bo“, se Bentzon Tillæg s. 26.

<sup>3</sup> Ikke enhver disposisjon over arvelodden, som er motivert ved tanken på vederlag, kan betegnes som et salg av arven. Jfr. Rt. 1929 s. 119, merk dog det dissenterende votum.

<sup>4</sup> Jfr. Hallager s. 202, Platou s. 403, Hagerup s. 89, Familierettskommissjonens innstilling til l. om ektefellers formuesforhold s. 168.

at større rett enn arvingen har disse ikke. Sålenge derfor boet ikke er skiftet, blir kreditorenes rett iallfall ikke aktuell. Og selv om der foreligger omstendigheter som gir arvingen selv anledning til å kreve skifte, bestemmer skiftel. § 14 at arvingens fordringshavere ikke har adgang til å gjøre denne rett gjeldende. På den annen side synes denne lovbestemmelse å forutsette at kreditorene kan ta foreløbig utlegg i arvelodden, noget som også alltid har vært almindelig antatt hos oss.<sup>1</sup> I Danmark derimot, hvor man tidligere anskuet saken på samme måte, er det nu uttrykkelig bestemt at arvingens kreditorer ikke kan søke fyldestgjørelse i hans lodd i det uskiftede bo.<sup>2</sup>

Også i arvingens konkursbo må hans andel i det uskiftede bo kunne trekkes inn,<sup>3</sup> skjønt boet ikke har adgang til å få fatt i midlene og lodde dem ut, før skifte i sin tid finner sted. Og da man også i denne forbindelse må holde fast ved at det er falt arv som konkursboet isåfall tilegner sig, er det vel det riktigste å hevde at dets rett er uavhengig av om skyldneren på sin side ønsker å frafalle arven.<sup>4</sup>

#### VII. Uskiftets ophør.

Når lengstlevende dør, er det en selvfølge at boet må skiftes. Men ellers kjenner uskifteloven følgende ophørsgrunner:

1. Ektefellen forlanger skifte. Det kan han gjøre til enhver tid, hvis ikke gyldig testament eller avtale bestemmer noget annet (§ 11).

2. Han gifter sig igjen (§ 10).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Se Hagerup s. 89, Familierettskom. innst. s. 168.

<sup>2</sup> L. 20 april 1926 § 13, jfr. Bentzon l. c. — Forholdets likhet med arv som bare ventes kunde fra et lovgivningspolitisk synspunkt tale nok så sterkt til fordel for en regel som den danske. Og hvis man antar at en levende ektefelles kreditorer ikke engang kan ta foreløbig utlegg i den del av felleseiet som den annen ektefelle rår for (jfr. familierettskom. innst. s. 80 og Hougén: Ektefellers formuesforhold, 2. opl. s. 50), synes også en viss analogi fra positive rettsregler å trekke i samme retning.

<sup>3</sup> Anderledes som nevnt i Danmark.

<sup>4</sup> Se nærmere s. 283--85. Bech: Konkurslovgivningen 2. utg. s. 205 mener at hverken konkursbo eller kreditorer kan røre arvingens andel i det uskiftede bo. På dommen i Rt. 1926 s. 775 (gjengitt ovenfor) kan imidlertid i denne henseende lite eller intet bygges.

<sup>5</sup> Her kan man imidlertid merke sig adopsjonsl. § 16, som sier at

3. Han blir gjort umyndig. Nogen ubetinget skiftegrunn er dette forresten ikke (§ 10 siste ledd).

4. Særkullbarn som er blitt myndige krever skifte (§ 12).

5. Arving krever skifte fordi ektefellen forsømmer sin opfostringsplikt (§ 12 pkt. 1).

6. Eller fordi han ved utilbørlig adferd vesentlig forminsker boet eller utsetter det for å bli vesentlig forminsket (§ 12 pkt. 2).

7. Endelig kan skifteretten efter en arvings begjæring bestemme at boet skal skiftes, dersom lengstlevende har utbetalt en eller flere arvinger deres lodd uten å iaktta forskriftene i lovens § 13.

En arvings ektefelle eller arvinger som er trådt inn i hans rett kan kreve boet skiftet under samme vilkår som arvingen selv vilde ha kunnet det (§ 14). Derimot har, som alt nevnt, arvingens kreditorer ikke denne rett.

VIII. Selve skiftet mellem lengstlevende og førstavdødes arvinger skjer overensstemmende med skiftelovens kap. 9 og følgende kapitler. Til lettelse for lengstlevende er det åpnet adgang til en enklere og mere lettvent fremgangsmåte enn ellers, det såkalte „summariske skifte“, skiftel. § 98.

### § 33.

#### **Arverettens foreldelse.**

I. Efter sin juridiske karakter hører ikke arveretten til de rettigheter hvor foreldelsesinstituttet har sin naturlige plass. Det er som ophørsgrunn for fordringer at foreldelse normalt kommer i betraktning, derimot ikke ved tinglige rettigheter og heller ikke ved en slik sameierett i et bo som arveretten gjerne er. Hvis derfor en arving av en eller annen grunn er forbigått på skiftet, skulde man tro han hadde sin rett i behold i ubegrenset tid, når bare det riktige arveforhold blev bragt for dagen, og ikke hevdsreglene griper inn.

---

„adoptivbarn eller deres arvinger kan ikke forlange skifte, hvis adoptivforeldrene ved testament har bestemt anderledes.“

Slik er også forholdet når arveboet skiftes privat. Den arving som kan bevise at det i virkeligheten er ham som har rett til boet — der finnes f. eks. et nytt testament efter arvelateren — kan uten å stanses av nogen foreldelsesrett gjøre sitt arvesøksmål gjeldende mot dem som sitter med arven; og i samme stilling står en legatar hvis rett man ikke har kjent og tatt hensyn til på skiftet. Efter den „strenge rett“ skulde både arvingens og vindikasjonslegatarens søksmål kunne gjøres gjeldende såvel mot de tilsynelatende arvinger selv, som mot de tredjemenn der har kjøpt de arvede gjenstander, forsåvidt da salget ikke har vært nødvendig for å dekke arvegjeld.<sup>1</sup> Men som foran nevnt, er det rimelig å urgere mindre sterkt at arveretten er en absolutt rett, og istedet legge vekt på den ytre legitimasjon som f. eks. et hittil ubestridt testament gir arvingen.<sup>2</sup>

II. Anderledes ordner vår rett forholdet når den urette arvings arveadkomst er stadfestet gjennom en offentlig skifteutlodning. Den garanti dette gir for at de som arven loddet ut til er de virkelige og best berettigede arvinger har loven funnet såvidt betydningsfull, at den har vovet å opstille en foreldelsesfrist for rette arvings adgang til å angripe den etablerte arvefordeling,<sup>3</sup> for engang å sette definitivt punktum for all strid og uro omkring arven.

Av bestemmelser som her kommer i betraktning må først nevnes § 27 i lov om forsvunne av 12. oktober 1857. Den handler om det forholdsvis spesielle tilfelle at rette arving er satt ut av betraktning på grunn av fravær ved skiftet; den foreldelse av arveretten som kan bli følgen av dette behandles imidlertid best sammen med fremstillingen av forsvunnen og fraværende arvings stilling i det hele.<sup>4</sup> Mere generelt avfattet er derimot skiftelovens §§ 42 og 43, som gjelder alle tilfelle hvor en arving eller legatar „urettelig er forbigått ved utlodningen i et dødsbo“, enten det skyldes fravær, uvidenhhet om testamentet, eller hvad det kan være. Om forbigåelsen er total eller ar-

<sup>1</sup> Således Hagerup s. 76, Platou s. 367.

<sup>2</sup> Se nærmere § 29 III.

<sup>3</sup> Kommer rette arving tidsnok til å påanke skifteutlodningen, ordnes jo forholdet best på denne måte.

<sup>4</sup> Herom i § 38.

vingen bare har fått for liten lodd spiller i denne forbindelse ingen rolle.

1. Skiftel. § 42 handler om forbigått loddeier d. v. s. arving i snevrere forstand. Dens regel er at man skal gi § 27 i loven om forsvunne tilsvarende anvendelse, og dette betyr at den forbigåtte arving „innen utløpet av 20 år fra arvefallet har rett til å fordre sin arvelodd, dog således at denne kun tilsvares i forhold til enhver av mottagernes andel av lodden, og uten renter forsåvidt de har vært i god tro. Samme rett som arvingen selv har efter hans død hans arvinger“.

Som det sees gjelder regelen overalt hvor der har funnet offentlig utlodning sted i et dødsbo, uten hensyn til om gjelden har vært overtatt av arvingene<sup>1</sup> eller ikke. For å gjøre sin rett gjeldende behøver ikke arvingen påanke utlodningen. Krav kan reises såvel mot loddeierne i boet som mot legatarer, hvis disse efter hvad der opplyses har fått utbetalt sitt legat i strid med den virkelige arvings rett.<sup>2</sup> — De viktigste eiendommeligheter ved skiftelovens regel er for det første at den forbigåtte arvings rett ikke varer evig, men foreldes i 20 år. For det annet at den reduseres fra et absolutt arvesøksmål, som vindicerer de arvede gjenstander hvor de påtreffes, til et søksmål av relativ karakter, der nøier sig med å kreve de arvede verdier utlevert av arvingen, men mangler gjennomslagskraft overfor de godtroende tredjemenn som arvingen måtte ha avhendet sakene til.<sup>3</sup> Hvis urette arving har vært i god tro,

<sup>1</sup> Derimot ikke hvis de efter å ha overtatt gjelden har fått boet tilbakelevert av skifteretten uten utlodning.

<sup>2</sup> Enten fordi legatærens testament viser sig å være ugyldig, eller fordi legatet strider mot den nyopdukkede arvings pliktidsrett. Heller ikke overfor legatarer kreves påanke av utlodningen. Det krevet man heller ikke før, dersom de nye opplysninger viste at legatæren i virkeligheten ingen rett hadde. Vilde derimot den rette arving gjøre gjeldende at legatet stred mot hans plikt-del, måtte han som følge av arvel. § 46 overgi boet til behandling efter frdn. av 1768.

<sup>3</sup> Slik har § 27 i loven av 1857 alltid vært forstått (Platou s. 393, Hagerup s. 239), og det var ikke skiftelovens mening å gjøre forandring i dette.

Det er som man forstår tanken om at stillingen som arving gir ytre legitimasjon der ligger bak denne utformning av arvesøksmålet. Derimot er

skal han ikke betale renter eller svare for andre frukter av arven. Er der flere arvinger, svarer de proratarisk.

2. Den forbigåtte legatars rettsstilling behandles i skiftel. § 43. Den sondrer mellem „legatarer som ved testament er tillagt eiendomsrett eller annen tinglig rett til bestemte gjenstander“, altså de såkalte vindikasjonslegatarer, og „andre legatarer“.

Om de første gjelder det at de ikke berøres av utlodningen. De har følgelig sin fulle vindikasjonsrett i behold, og nogen foreldelse av denne blir det ikke tale om. Men det er naturligvis forutsetningen at legatet vilde hatt krav på å bli effektivt, om det hadde vært kjent på skiftet, hvilket som foran nevnt ikke er tilfellet når det er ufundert d. v. s. når det går utover den del av boet som arvelateren kunde forføie over ved testament. Forat ikke den av arvingene, som måtte utlevere tingen til en legatar man ikke har regnet med, derved skal bli slettere stillet enn de andre arvinger, bestemmer loven at han nu i sin tur kan optre som en loddeier der har fått for liten lodd, og kan kreve tapet utlignet på de andre arvinger efter de regler som er fremstillet under 1.

På andre legatarer enn de tinglige vindikasjonslegatarer „får § 42 tilsvarende anvendelse“. Uten å påanke utlodningen kan de følgelig gjøre sine legatfordringer gjeldende mot arvingene efter de regler som gjelder forbigått arving, men stadig under forutsetning av at legatene var fundert. Samme krav vil de også efter omstendighetene kunne rette mot de legatarer som har fått dekning i boet, dersom arvelovens bestemmelser om konkurrans (§§ 42 ff.) vilde ha ført til en annen fordeling av boets midler, om samtlige legatarer hadde vært kjent på skiftet.<sup>1</sup>

---

det ingen grunn til å nekte rette arving separatistrett til arveboets gjenstander i urette arvings konkursbo. Formentlig står han heller ikke tilbake for dennes utleggshavere, hvis da ikke utlegget alt er realisert. Ut fra sin beskrivelse av den forbigåtte arvings søksmål som „obligatorisk“ besvarer imidlertid Platou og visstnok også Hagerup disse siste spørsmål anderledes.

<sup>1</sup> For den eldre retts vedkommende hevder Hagerup s. 57 at hvis en av boets legatarer vilde søke en kollega fordi denne hadde fått for meget, måtte han påanke den utlodning som hadde funnet sted i henhold til frdn. av 1768. I boer hvor gjelden var overtatt av arvingene kunde det som følge av ansvarsregelen i arvel. § 46 aldri bli spørsmål om et slikt krav fra en legatars side.



III. Skjønt det her ikke er tale om foreldelse av arveretten, men om tap av adgangen til å angripe et testament hvis definitive skjebne ennå er på det uvisse, er det endelig i denne forbindelse grunn til å minne om hvad det er utviklet foran i § 22: Hvis nemlig de rette arvinger har kjennskap til at det testament som danner grunnlaget for de besiddende arvingers rett lider av en feil hvis virkning er relativ, må de ikke vente altfor lenge med å gjøre mangelen gjeldende, dersom ikke deres rett til å angripe testamentet skal ansees for tapt.

## § 34.

**Avtaler om arven og om arveretten.**

I. Det kan tenkes at den fordeling av arven som skulde bli resultatet av skiftet efter de regler som nu er fremstillet blir forandret, eller søkes forandret, ved avtaler av forskjellig slags.<sup>1</sup> Av slike avtaler kjenner arvelovens §§ 73 og 74 tre stykker, nemlig:

Avhendelse og pantsettelse av ventendes arv (§ 73, 1. punktum),  
Avkall overfor arvelateren på sådan arv (§ 73, 2. punktum) og  
Salg av falt arv (§ 74).

Jeg behandler i det følgende disse avtaler i den orden loven tar dem.

II. Avhendelse og pantsettelse av ventendes arv.

Slike disposisjoner er rett og slett forbudt: „Ingen må avhende eller pantsette den arv han har ivente“. Alt romerretten anså disse avtaler for *contra bonos mores*, og følgelig ugyldige, og moderne europeisk arverett har gjerne det samme syn på dem.<sup>2</sup> Hos oss inneholdt N. L. 5--2--82 forbud mot å selge eller sette i pant ventendes arv, og dette forbud gjentok arveloven og utvidet det til all avhendelse.

---

<sup>1</sup> Dette synspunkt gjør det systematisk forsvarlig å behandle disse avtaler, som innbyrdes er meget forskjellige, under ett, og i kapitlet om arvens overgang på arvingene.

<sup>2</sup> Jfr. B. G. B. § 312, code civil § 1600, Ø. G. B. § 879, dansk arvel. § 14, svensk lag om arvsavtal av 25 april 1930 § 1, etc.

Når loven reagerer overfor disse kontrakter, har det en dobbelt grunn: For det første er det usmakelig og pietetsløst overfor arvelateren at det drives handel med hans efterlatenskaper mens han ennå er ilive. Og dernæst må slike kontrakter etter sakens natur bli så hasardiøse og usikre at det samfundsmessig sett stiller sig betenkelig å tolerere dem.<sup>1</sup>

Efter ordlyden rammer arvelovens forbud såvel arv som legat, det gjelder gavekontrakter<sup>2</sup> ikke mindre enn salg og pantsettelse. At avhenderen har pliktretsrett til den arv han venter, eller endog er sikret gjennom arvepakt med arvelateren,<sup>3</sup> forandrer ikke forholdet. Heller ikke har det betydning enten det er en medarving eller en helt utenforstående der optrer som erhverver av arven, mens derimot avtaler om fordeling av selve arvegjensstandene innenfor de bestående arveforholds ramme faller utenfor loven.<sup>4</sup>

Virkningen av forbudets overtredelse er at kontrakten i enhver henseende blir ugyldig. Det hjelper ikke at arvelateren har samtykket i den. Og det er en naturlig følge av forbudet mot avhendelse og pantsettelse, at det ikke er adgang for arv-

---

<sup>1</sup> Derimot har det ingen betydning, hvad Platou er inne på s. 16 n. 1, at salget i grunnen angår „noget som ikke eksisterer“. — Det er forresten et spørsmål om ikke lovens forbud er for absolutt formet. Se Platou s. 403—404.

<sup>2</sup> I en dom i Rt. 1929 s. 119 antok byrettens flertall at en avtale om at en arvelodd skulde settes fast til fordel for en annen enn arvingen, når den i sin tid falt, gikk inn under arvel. § 73. Høiesterett uttalte sig ikke om spørsmålet, idet man in casu anså arven for falt. — Også i den kjente dom i Rt. 1914 s. 882 var forholdet til arvel. § 73 fremme. En mann hadde her ved avtale med skifteforvalteren i sin fars dødsbo overtatt å forsørge sin yngre sinnssyke bror, mot å få til eiendom hvad denne ved sin død måtte efterlate sig. Det blev påstått at denne avtale stred mot § 73. Men det var klarligvis ikke tilfellet. Hver gang den sinnssyke nemlig senere arvet, tilfalt arven ham selv og ikke broren. En annen sak var det at disse arvebeløp naturligvis bidrog til å øke den formue som broren hadde erhvervet rett til når den sinnssyke døde.

<sup>3</sup> Hvis det imidlertid under arvepaktens navn skjuler sig en avtale som gir mottageren en absolutt rett til en gjenstand, suspensivt betinget av „arvelaterens“ død, kan saken stille sig anderledes. Se foran § 24, særlig s. 255.

<sup>4</sup> Platou s. 404. Anderledes Bentzon s. 228—229, og § 1 i den nye svenske lag om arvsavtal.

ingens kreditorer til å gjøre utlegg i hans ventende arv,<sup>1</sup> som heller ikke kan dras inn i hans konkursbos masse. Se tvangsfullbyrdelseslovens § 64.

Det vanskelige spørsmål i forbindelse med § 73, første punktum, er imidlertid å avgjøre når arven er i vente, eller uttrykt på en annen måte, når den må ansees „falt“ i forhold til denne paragraf. På flere steder har vi tidligere kommet inn på spørsmålet. Når en ektefelle sitter i legalt uskifte med barnas arv, kan arven således ikke lenger ansees for ventendes (foran § 32), mens forholdet stiller sig anderledes når ektefellens rett til boet hviler på gjensidig testament. Her avgjøres det nemlig først ved lengstlevendes død hvem der skal være arvinger til førstavedes del av boet. (Se § 25.) Hvad angår arv efter forsvunne er det klart at arven må opfattes som ventendes, inntil arvingene har fått dødsformodningsdom.<sup>2</sup> Er arven derimot utloddet til arvingene i henhold til en slik dom, antar både Hallager (s. 201) og Platou (s. 403) at forbudet mot å selge arv som ventes ikke lenger får anvendelse, skjønt det fremdeles er noget på det uvisse om arvingenes erhvervelse av arven blir endelig. Jeg tror imidlertid at dette resultat er tvilsomt. Og enda tvilsommere blir stillingen, når man betrakter det tilfelle som behandles i § 21 i loven 12 oktober 1857, nemlig at de tilstedeværende arvinger betingelsesvis er tildelt den arvelodd som egentlig skulde ha falt på en fraværende og forsvunnet medarving.

### III. Avkall på arv.

Som en undtagelse fra regelen om at en arving ikke kan slutte kontrakter om den arv han ennå venter på, gir arvel. § 73 annet punktum ham adgang til å gi arvelateren avkall på arven med full rettsvirkning: „Dog skal det ikke være en arving der er myndig til å rå over sine midler forment, mot eller uten vederlag å gi arvelateren avkall på arven, og blir sådant avkall, forsåvidt deri ikke er gjort nogen innskrenkning, forbindende ikke alene for ham, men også for hans arvinger“. Ved avkall på arv dreier det sig altså om oppgivelse av arve-

<sup>1</sup> Selv om arveutsikten er sikret gjennom pliktdelskrav eller arvepakt. Se foran s. 246 jfr. s. 255.

<sup>2</sup> Nærmere herom nedenfor § 37.

retten overfor arvelateren, mens det ved avhendelse av venterdes arv er tale om å føre arveretten over til andre. Selv om man derfor forbyr disse siste slags transaksjoner, kan det være god grunn til å tillate de første,<sup>1</sup> f. eks. når arvingen ønsker å få utbetalt sin arvelodd mens arvelateren lever, og i den anledning vil renonsere på ytterligere arv. Ja, de to slags avtaler er i virkeligheten så forskjellige, at det langt fra bidrar til å klarne begrepene at loven behandler dem i en felles paragraf.

Det er overfor arvelateren at arvingen kan gi avkall. Overfor medarvingene kan han derimot ikke kontraktmessig gi op sin arverett.<sup>2</sup> Men efter lovens hele tankegang kan det ikke være noget iveien for at førstavedes arvinger gir avkall på sin arv overfor lengstlevende ektefelle som sitter med boet i kraft av gjensidig testament, selv om denne ikke ansees som arvelater overfor førstavedes slekt i andre relasjoner, jfr. Rt. 1912 s. 1055.<sup>3</sup>

Nogen form for avkallsrettshandelen krever loven ikke.<sup>4</sup> Derimot forlanges det at den arving som gir avkallet skal være myndig til å rå over sine midler. På en mindreårig eller umyndiggjort arvings vegne kan imidlertid vergen efter omstendighetene gi avkall, hvis der ydes vederlag fra den annen side.<sup>5</sup> Hustru som lever i felleseie efter 1. av 20 mai 1927 treffer naturligvis personlig og selvstendig bestemmelse om avkall, men selv de hustruer hvis formuesforhold er ordnet på den eldre vis,

<sup>1</sup> Dette er også som regel tilfellet i europeisk arverett. En undtagelse danner Frankrike, hvor man i tilslutning til tradisjon fra romerretten også frakjenner avkall på arv gyldighet. Code civil § 791 og § 1130.

<sup>2</sup> Anderledes f. eks. B. G. B. § 312, annet avsnitt.

<sup>3</sup> Nærmere herom foran s. 266; jfr. Bentzon s. 230. Anderledes Platou s. 403.

<sup>4</sup> Efter omstendighetene kan avkall også gis stilltiende, jfr. Rt. 1928 s. 762. I Sverige kreves skriftlighet, se § 2 i lag om arvsavtal. Selv om arvelateren ikke bare er passiv adressat for avkallet, men aktiv medkontrahent, foreligger der ikke fra hans side nogen „dispositio mortis causa“. Det foretas jo ikke nogen disposisjon overfor formuen, men bare det rent negative, at en bestemt arving stenges ute fra arven. Således opfattes forholdet også i tysk rett. Dernburg s. 294. Derimot kan naturligvis avkallet med rette kalles „ein erbrechtliches Geschäft“.

<sup>5</sup> Med overformynderiets samtykke kan avkall visstnok gis vederlagsfritt. Jfr. analogien fra 1. 22 april 1927 § 57. Om det tilsvarende spørsmål ved falt arv, s. 283 n. 6.

med mannen som enerådig over fellesboet, kan gi avkall på sin eventuelle arv uten å spørre sin mann. En arving som er insolvent eller endog under konkurs behøver ikke sine kreditorens samtykke for å gi avkall på kommende arv. Dette gjelder selv om avkallet i virkeligheten er gitt i arvingens egen interesse og for å unddra kreditorene arven, idet det er forutsetningen at arvelateren skal bruke de hender han får fri, når pliktdelen faller bort, til å disponere til fordel for arvingen og såvidt mulig stenge kreditorene ute.<sup>1</sup> Se HRD. i Rt. 1899 s. 677, 1911 s. 227 og 1928 s. 762.

Det er naturligvis særlig når arvingen har pliktdelskrav at avtaler om arveavkall vil bli praktiske. Ellers kan jo arvelateren ordne saken på egen hånd ved hjelp av testament. Imidlertid kan arvelateren også i andre tilfelle finne det mere hensynsfullt å erverve arvingens avkall enn å sette ham ut av betraktning på egen hånd. — Avkallet kan efter loven gis mot eller uten vederlag.<sup>2</sup> Det første er sikkert det hyppigste; ja motivene tenker sig endog som næsten undtagelsesfri regel at det er efter en utbetaling som forutsettes å ekvivalere arvelodden at avkall blir gitt. Selv om det imidlertid blir meddelt vederlagsfritt, er det allikevel ikke nogen gave, hverken til arvelateren eller til medarvingene.

Når avkall er gitt, mister arvingen enhver rett ved det kommende arvefall.<sup>3</sup> Hvis partene imidlertid kommer overens om å betrakte avtalen som uskjedd, har de anledning til dette, uten at de medarvinger som vilde tjene på avkallet kan protestere.<sup>4</sup> — Dør arvingen før arvelateren, opstår spørsmål om

<sup>1</sup> I hvilken utstrekning dette kan skje, se s. 164—5. Bentzon s. 230 tolker den danske arvelovs ord „mægtige og myndige til at raade over deres formue“ derhen at konkursboets samtykke må innhentes. Han mener dette resultat er heldig, fordi medarvingene ellers „altfor lett vilde kunne formå en fallent til — imot utsikt til hjelp i fremtiden — å renonsere på en snart ventendes arv, alene til skade for sine kreditorer og til gagn for medarvingene“. Denne betraktning er ingenlunde uten vekt.

<sup>2</sup> I Sverige er livsarvings avkall på „laglott“ bare bindende hvis han har fått „skäligt vederlag“. § 2 i lagen om arvsavtal.

<sup>3</sup> Derimot får naturligvis ikke arvelateren rett til å rå over den frafalte arv testamentarisk ut over arvel. § 33. Jfr. Lütken s. 94.

<sup>4</sup> Støtter arveretten sig til arvepakt, blir det et tolkningsspørsmål om en ophevelse av avkallet skal forstås slik at arveretten våkner som kon-

avkallet også er bindende for hans arvinger, hvis de ellers vilde hatt arverett i den dodes sted. Loven besvarer dette spørsmål med ja, „forsåvidt deri ikke er gjort nogen innskrenkning“. Det kan sies med adskillig rett at denne regel står dårlig til § 75 i loven, hvorefter den arving som avslår falt arv bare binder sig selv, men ikke sine livsarvinger.<sup>1</sup> Det kan også innvendes at den stemmer lite med arvelovens prinsipp om at en avdød arvings livsarvinger trer inn i arvetavlen med selvstendig rett, ikke som representant for den døde. Motivene (s. 117) går imidlertid ut fra at det praktisk talt bare blir tale om avkall når arvingen har fått sin lodd utbetalt av arvelateren, og ser derfor regelen i § 73 som en naturlig parallell til arvel. § 17, som lar forskudd på arv kortes av overfor hele den linje arvingen representerer. Dertil kommer at hvis virkningen av avkallet ikke skulde rekke lenger enn til arvingen selv, vil det ikke være egnet til å fyldestgjøre de behov som driver arvelateren til å ønske avkall gitt, og særlig til å betale vederlag for det. Fremmed rett stemmer da også regelmessig med den norske på dette punkt.<sup>2</sup>

#### IV. Salg av falt arv.

1. I motsetning til hvad det gjelder om ventendes arv, er salg av arv som er falt fullt tillatt. Men salget må foregå i visse former: Boet skal „først registreres og vurderes, og kontrakten avsluttes i overvær av skifteretten, efterat denne har betydet kontrahentene hvad den om boets inngjeld og utgjeld eller dets tilstand i det hele har vært istand til å erfare.“ (Arvel. § 74.) En lignende regel inneholdt alt 5—2—81. Hensikten med den er å redusere det preg av hasard og spekulasjon som salg av et så uoversiktlig formueskompleks som en arvelodd ellers lett vilde få.<sup>3</sup>

traktmessig avtalt rett, eller for fremtiden bare skal bero på arvelaterens vilje. Det første må ha formodningen for sig. Jfr. Lütken s. 93. Anderledes P l a t o u s. 399.

<sup>1</sup> Se foran s. 286.

<sup>2</sup> B. G. B. § 2349, S. Z. G. § 495, dansk arveforordn. § 14, svensk lag om arvsavtal § 2.

<sup>3</sup> B. G. B. § 2371 krever i samme anledning „gerichtliche oder notarielle Beurkundung“.

Når arven i denne forbindelse skal ansees som falt, har vi vært inne på ved flere leiligheter.<sup>1</sup> Det er alene kjøp og salg av arven som lovens formkrav gjelder, derimot ikke gave<sup>2</sup> og heller ikke pantsettelse. Håndpanteregelen vil imidlertid stå iveien for stiftelse av frivillig pant i arvelodden. — Under ordene „falt arv“ går neppe overdragelse av et legat, når det er en bestemt sum eller gjenstand legatet går ut på. For visstnok er det også her en viss risiko tilstede, idet det kan vise sig at arven (respektive den fri kvart) ikke bærer legatet. Men denne risiko er allikevel vesensforskjellig fra den som knytter sig til kjøp av arv i snevrere forstand, hvor det er ubestemt hvad salgsgjenstanden egentlig omfatter. Dertil kommer at det i loven foreskrevne formelle apparat her vilde arte sig mere enn underlig, særlig når boet vitterlig er istand til å utrede legatet. Er det et restlegat eller brøklestat som ønskes overdratt, kan saken stille sig anderledes.<sup>3</sup>

Forskriften i arvel. § 74 er absolutt: Kjøp og salg av arv „kan ikke gyldig finne sted“, medmindre lovens forskrifter følges. Ellers er salget en rettslig nullitet, og hvem som helst kan påberope sig ugyldigheten hvis han har en legitim interesse av det. (Rt. 1892 s. 102.) Men når skiftet er slutt og kjøperen fremdeles sitter med arven, synes forholdet å burde betraktes som bragt i orden, hvis partene også på dette tidspunkt ønsker avtalen ratihabert.<sup>4</sup>

2. Om de nærmere virkninger av et arvesalg som er foretatt i de foreskrevne former uttaler loven sig ikke. På flere punkter kan det imidlertid her gjøre sig tvil gjeldende.<sup>5</sup>

Dette gjelder ikke så meget den obligasjonsrettslige

<sup>1</sup> Foran s. 345 jfr. § 25 og § 32.

<sup>2</sup> I Rt. 1929 s. 119 hadde en hustru som skulde separeres gått med på at en del av den arv som hennes mor satt i uskifte med skulde settes fast for datteren når moren døde, slik at datteren fikk pengene når hun fylte 21 år. En av de voterende i HR. mente at denne transaksjon blev rammet av § 74, fordi hustruen var gått med på den for å opnå mannens samtykke til separasjon og rett til å se sin datter, altså mot vederlag.

<sup>3</sup> Som teksten Hallager s. 200 og Bentzon s. 237. Av annen mening er Platou s. 405 og Lütken s. 95.

<sup>4</sup> Muligens anderledes Platou l. c.

<sup>5</sup> B. G. B. ofrer 15 paragrafer på „Erbchafts Kauf“, fra § 2371 til § 2385.

side av salget. Spørsmålet om hvad kjøpet omfatter, om frukter og renter, om virkningen av loddens økning gjennom akkresens eller bortfall av legater, om forskudd som arvingen har fått av skifteretten etc., alt dette lar sig forholdsvis lett løse ved tolkning av avtalen med støtte i kjøpslovens regler. Om hjemmelsansvaret gjelder at selgeren står inne for at han er arving, men ikke for at de enkelte ting som finnes i boet virkelig tilhørte arvelateren. Feil ved disse ting er han også regelmessig uten ansvar for.

Den arverettslige side av saken er derimot vanskeligere. *Platou* (s. 406) beskriver arvens overgang på kjøperen som en rekke singularsukcesjoner, og slutter herav at arvegjelden blir hos selgeren, og at det trenges „overdragelse som almindelig inter vivos, for hver enkelt arvegjenstand, transport av fordringer o. s. v.“.<sup>1</sup> En slik ordning av forholdet er imidlertid ytterst tungvint og upraktisk, og da vi hos oss står lykkelig ubundet av romerrettslige overleveringer, er det neppe nogen nødvendighet for å godta den. Når partene overdrar arven, er det utvilsomt deres tanke at den skal gå over som en enhet, og at kjøperen så langt det lar sig gjøre skal tre i selgerens sted som arving. Dette kan også i stor utstrekning skje. Det er intet iveien for å la kjøperen tre inn i arven en bloc, slik at overdragelse av hvert enkelt arvestykke blir unødvendig. I praksis vil man heller ikke tvile på at kjøperen har aktiv og passiv legitimasjon til arvesøksmål. At han overtar arvingens rett til å kreve skifte er uttrykkelig sagt i skiftel. § 60. Men da det som foran nevnt er kjernen i universal-sukcesjonen at den skjer som en enhet, blir det etter min

---

<sup>1</sup> Det er neppe tvilsomt at *Platous* lære bunner i den gamle romerrettslige setning om at universalsukcesjon ikke kunde avtales ved privat viljeserklæring. Også da B. G. B. skulde utarbeides, støtte man på denne tankegang, idet det første utkast avviste tanken om at arven som enhet kunde gå over på kjøperen med en bemerkning om at dette lot sig „juristisch nicht begründen“, var „juristisch unkonstruirbar“. (*Dernburg* s. 558.) I loven satte man sig imidlertid delvis ut over disse betenkeligheter, idet en medarvings salg av arvelodden skjer per universitatem, mens derimot ene-arvingens overdragelse efter den almindelige mening effektueres gjennom en rekke singularsukcesjoner. B. G. B. §§ 2033 og 2371 ff. (*Endemann* hevder at også i siste fall finner „Gesamtnachfolge“ sted).



mening riktig å karakterisere arvens overgang på kjøperen ikke som en singular-, men som en universalsukcesjon.

Herav følger imidlertid ikke at denne art universalsukcesjon i ett og alt er identisk med den som finner sted ved arv. Regelen om at tinglysning er overflødig gjelder således neppe arvekjøperen. Og enda sikrere er det at han ikke trer inn i arvegjelden med befriende virkning for den arving som alt har overtatt den, og uten at kreditorenes samtykke er innhentet.<sup>1</sup> Dette betyr imidlertid ikke at salget av arven er uten innflytelse på arvekreditorenes stilling. Regelmessig vil det nemlig inneholde en gjeldsovertagelse fra kjøperens side, og i kraft av denne vil kreditorene kunne søke kjøperen for gjelden, medmindre kjøper og selger gjør handelen om igjen. På den annen side vedblir selgeren å hefte for gjelden, hvis ikke arvekreditor uttrykkelig eller ved konkludente handlinger har tatt den nye skyldner i den gamles sted. Å ta imot renter eller endog avdrag på gjelden er imidlertid her ikke nok.

### § 35.

#### Åsætesretten.<sup>2</sup>

I. Når arvelateren efterlater sig jordegods, blir billedet av arve- og skifteforholdene adskillig forrykket i kraft av åsætesretten. Dette er ifølge § 10 i odelsloven av 26 juni 1821 en „rett som tilkommer den nærmeste blandt siste besidders avkom til å tiltre udelt besiddelsen av det av arvelateren efterlatte jordegods, eller såfremt han skulde ha efterlatt sig flere gårder, da hovedbølet, imot å gi medarvingene fyldest for hvad

<sup>1</sup> Heller ikke kan kjøperen, hvis gjelden ikke er overtatt, avgi erklæring om overtagelse med den virkning § 83, pkt. 1. omhandler.

<sup>2</sup> Se — foruten fremstillingene av arveretten — U. A. Motzfeldt: Lovgivningen om odelsretten og om åsædesretten (1846), Valentin Voss: Lovgivningen om odels- og aasædesretten, 2. utg. (1921), Skeie i Rt. 1916 s. 17 ff., Arctander i Rt. 1920 s. 260 ff., Aschehoug: Socialøkonomik, 2. utg. II. kap. 53, landbruksdirektør J. Smitt i Statsøkonomisk tidsskrift 1890 s. 203 ff., dr. Einar Einarsen samme steds 1897 s. 165 ff.

dem deruti ved skiftet er utlagt“. Ved siden av denne fortrinsrett til å overta jordegodset in natura har den åsætesberetigede også andre fordeler fremfor medarvingene og tildels også overfor arvekreditorene. Viktigst er retten til å overtå gården efter billig takst, dersom arvelateren ikke selv har bestemt prisen ved testament.

Åsætesretten har gammel rot i Norge. Første gang ordet brukes i lovgivningen er visst i en frdn. av 1752, men institusjonen selv er meget eldre. Den har utviklet sig av den urgamle norske odelsrett. Lenge var den bare en særlig side ved denne, og selv nu, da åsætesretten fremtrer som en helt selvstendig rettsinstitusjon, er dens slektskap med odelsinstituttet påtagelig.

Før Magnus Lagabøter var det regelen i gammelnorsk rett at når flere sønner eller flere døtre skulde skifte efter sin far som hadde sittet med en odelsgård, kunde hver av dem kreve sin anpart av gården.<sup>1</sup> Landsloven av 1274 bestemte derimot at eldste sønn skulde ha fortrinsrett til hovedbølet, eller som det gjerne kaltes, åsætet, mens de andre barn skulde ha like gode odelsgårder efter lovlig vurdering. Dette var den eldste åsætesrett. Den trådte frem som et enkelt utslag av odelsretten og gjaldt ikke annet gods enn odelsgods. Ved recess av 1539 blev imidlertid eldste sønns fortrinsrett utvidet også til annet jordegods,<sup>2</sup> og denne ordning holdt N. L. 5—2—63 fast ved.

Dermed var åsætesretten løst ut fra odelsretten og blitt en selvstendig rett. Men åsætesrett til annen jord enn odelsjord hadde såvidt liten betydning at både lovgivningen og den almindelige rettsopfatning lenge betraktet åsætesretten som en underavdeling av odelsretten, eller iallfall som et appendiks til denne. Grunnlovens § 107 er således i høi grad preget av denne opfatning. Den bestemmer at „odels- og åsætesretten må ikke opheves“, og så føier den til at det på første eller annet storting skulde fastsettes „de nærmere betingelser hvor-

<sup>1</sup> Hvis derimot sønn arvet sammen med datter, skulde sønnen ha odelsgården udelt. Se Skeie l. c. s. 18 og Brandt: Retshistorie s. 167.

<sup>2</sup> Christian IV's norske lov innskrenket derimot igjen fortrinsretten til å gjelde odelsgods. Se Hallager s. 234, anderledes Platou s. 476.

under den til største nytte for staten og gavn for landalmuen skal vedbli.“

I praksis hadde det imidlertid på et meget viktig punkt begynt å gjøre sig forskjell gjeldende mellem de to rettigheter. Mens nemlig løsning på odels skjedd efter full verdi i handel og vandel, var det blitt skikk å innrømme den åsætesberettigede et visst rimelig nedslag i taksten,<sup>1</sup> enten gården var odelsgods eller ikke. Dette tilløp til å skille åsætesretten effektivt ut fra odelsretten blev imidlertid kvalt av odelsloven av 26 juni 1821, som behandlet de to rettigheter under ett. I § 19 fikk taksa-sjonsmennene strengt tilhold om alltid å sette jordegodset til full verdi, „efter gangbar pris i egnen, uten at det tilkommer dem deri å bestemme nogen nedsettelse til beste for den nærmeste odels- eller åsætesberettigede“.

For åsætesrettens vedkommende viste denne regel sig imidlertid å bli skjebnesvanger. Når åsætesmannen måtte betale gården med gangbar pris og følgelig løse sine medarvinger ut med arvets fulle beløp, blev gjelden på gården ofte tyngre enn han kunde bære. Enten måtte så gården selges, eller eieren sank iallfall ned i økonomisk bekymring og elendighet, hvilket slett ikke var til „nytte for staten og gavn for landalmuen“, slik som grunnloven hadde tenkt sig. Da så arveloven kom og døtre fikk samme arverett som sønner, blev den åsætesberettigedes stilling enda vanskeligere. Og den adgang som lovens § 33 gav arvelateren til å rette på forholdet innenfor rammen av den fri kvart blev lite brukt i praksis.

I 1863 blev det så fremsatt forslag om at den åsætesberettigede skulde ha forlods arve og en viss del av eiendommen fri for gjeld, forat han kunde sitte nogenlunde sorgfritt på fedrenegården og slektens formue bevares fra å smuldre helt op. Under behandlingen i stortinget fikk imidlertid tanken en annen form efter forslag av Schweigaard. Resultatet blev loven av 9 mai 1863, som fremdeles står ved makt og i sin helhet lyder slik: „Den åsætesberettigede kan fordre sig åsætet utlagt til den pris som av arvelateren ved testament er bestemt. Har arvelateren ikke på denne måte tilkjennegitt sin vilje, blir verdien å ansette ved en billig takst“.

<sup>1</sup> Platou s. 477.

II. Slik som åsætesretten nu trer frem i vårt retts- og samfundsliv har den sitt eget selvstendige fysiognomi, som på flere punkter adskiller sig fra odelsrettens.

I bred almindelighet kan man riktignok si at de to rettigheter har samme formål, nemlig på beste måte „å holde godset i familien, unddratt handel og vandel“ (Platon). Men rettslig sett er de såvidt forskjellig utformet at det i praksis blir på temmelig forskjellig front at de gjør sin innsats.

Odelsretten er en familierett, en løsningsrett for slekten. Den kan gjøres gjeldende overalt hvor godset er gått over til fremmede eller til slettere odelsberettigede, enten det skjer ved overdragelse inter vivos eller ved et arvefall. Til gjengjeld er retten begrenset til den jord som er odelsjord, og løsningsmannen må alltid betale full pris for godset, enten løsningen skjer på skifte eller ikke. — Åsætesretten derimot er en arverett av en særegen, kvalifisert art.<sup>1</sup> Den kommer følgelig bare i betraktning når et arvefall har funnet sted, men hindrer ikke på nogen måte eierens livsdisposisjoner over eiendommen. Til gjengjeld er åsætesretten ikke begrenset til odelsjord, og den berettigede har også et verdifullt privilegium som odelsmannen savner, nemlig rett til billig takst på gården.

Under disse omstendigheter kan det ikke forbause at odels- og åsætesretten i hovedsaken har hver sitt praktiske virkefelt, skjønt reglene om de to rettigheters erhvervelse er formet parallelt, og skjønt derfor rettighetshaveren ofte har valget mellom å gjøre enten odels- eller åsætesrett gjeldende. Odelens tyngdepunkt ligger i våre dager i slektens rett til å ta igjen det gods som er kommet på fremmede hender.<sup>2</sup> På skifter efter avdød eier blir det derimot selv ved odelsgoods forholdsvis sjelden spørsmål om odelsrett, fordi odelsmannen regelmessig også har åsætesrett og foretrekker å bruke den. Her er det nemlig at åsætesretten har sin sociale oppgave: ikke bare å fordele eiendommene på en rimelig måte innenfor familien og hindre en

<sup>1</sup> Når det sies foran (s. 30) at åsætesretten ikke „erhverves ved arv“, betyr dette selvfølgelig bare at den ikke er en rett som går over fra arvelater til arving i kraft av arv. Det ligger ikke heri nogen underkjennelse av at åsætesretten — i motsetning til odelsretten — selv er en arverett.

<sup>2</sup> Jfr. Motzfeldt l. c. s. 8—9.

overdreven utstyking av jorden,<sup>1</sup> men også å sørge for at gårdene kommer på hender som har økonomisk makt til å holde på dem og drive dem forsvarlig. — Ja fra et visst synspunkt sett er det endog tilløp til motsetning mellom odels- og åsætesrettens samfundsmessige formål: Gjennem slektens løsningsrett motvirker odelsretten det fri opkjøp av jord og hindrer derved at den blir koncentrert i for store eiendommer. Reglene om den åsætesberettigedes fortrinsrett og om den billige takst har derimot til opgave å hindre at utviklingen går for langt i motsatt retning, hvilket heller ikke er til gagn for samfundet.

Åsætesretten er en institusjon som i sin utforming er typisk for Norge.<sup>2</sup> I enkelte fremmede land har imidlertid parallelle rettstanker skaffet sig uttrykk, f. eks. i Tyskland i form av den såkalte „Anerbenrecht“.<sup>3</sup>

En dom om åsætesrettens nytte avhenger naturligvis helt av vedkommende lands sociale og økonomiske forhold, først og fremst av naturforholdene og av driftsvilkårene i jordbruket. At retten har spilt og spiller en stor rolle i norsk samfundsliv er sikkert, selv om man savner statistiske data som kunde belyse forholdet eksakt. Det er heller ikke synderlig meningsforskjell om at åsætesretten stort sett har hatt gagnlige virkninger for våre landbruksforhold. I denne henseende er det karakteristisk, at mens odelsinstitusjonen har vært utsatt for en rekke angrep siden 1814,<sup>4</sup> har åsætesretten i hovedsaken gått fri.

---

<sup>1</sup> Om det samfundsmessig uheldige i dette og om jordeiendommenes utstyking i Norge, se bl. a. den nevnte artikkel av landbruksdirektør Smitt l. c. s. 203 og Einarsen l. c. s. 175.

<sup>2</sup> I enda høyere grad gjelder forresten dette odelsretten.

<sup>3</sup> Dette er et eldgammelt tysk rettsinstitut, som imidlertid mot slutten av det 18. århundre var gått av bruk overalt. I den senere tid har det imidlertid hatt adskillig vind i seilene i enkeltstatenes lovgivning. Art. 64 i innføringsloven til B. G. B. overlater det i prinsippet til de enkelte lands rett å gi regler om das Anerbenrecht. Se art. „Anerbenrecht“ i Conrads H.W. B. 4 utg. (1923) s. 292. — I Danmark tjener reglene om at selveierbønder og sædegårdseiere har en utvidet testasjonsrett m. h. t. den faste eiendom lignende formål som åsætesretten hos oss. Se Bentzon s. 128 ff.

<sup>4</sup> Se Innst. O. X. for 1906—1907 s. 2.

Den praktiske betydning av åsætesinstitusjonen reduseres imidlertid ved en skikk som fra gammelt har vært utbredt i store deler av landet. Alt i levende live selger foreldrene gården til eldste sønn for en billig pris og føderåd. Slik som denne skikk praktiseres faller den imidlertid ganske i tråd med åsætesrettens grunntanke, og tjener samme formål som denne.

III. Åsætesretten tilkommer ifølge odelsl. § 10 „den nærmeste blandt siste besidders avkom“, og hvad der i denne forbindelse skal forstås ved den nærmeste bestemmer lovens § 11.<sup>1</sup>

Det første prinsipp loven her gir uttrykk for er at blandt søsken går menn foran kvinner, og eldre foran yngre<sup>2</sup> av samme kjønn. Dernæst bestemmer den at når nogen av de berettigede er død og etterlater sig livsarvinger, rykker disse op i den dodes sted i den orden som ovenfor er nevnt. Men fra dette siste prinsipp gjør loven så den undtagelse at arvelaterens yngre sønn — eller om han er død, hans gjennom menn nedstammende mannlige avkom — går foran eldre sønns kvinnelige eller gjennom kvinner nedstammende avkom.<sup>3</sup> Det er som man ser alltid slektskapet med den siste besidder av gården som er avgjørende for åsætesretten; ikke, som når det er odelsrett det gjelder, slektskapet med den oprindelige odels-erhverver.

Også de uekte barn kan ha åsætesrett. Dette gjelder ubetinget i forhold til moren og mødrene frender. På skifte efter far og fedrene frender er stillingen forskjellig, eftersom barnet er født før eller efter 1. januar 1917. Er barnet eldre

---

<sup>1</sup> Sukcesjonsreglene for åsætesretten og odelsretten er de samme. Se lovens § 3.

<sup>2</sup> Einarsen l. c. s. 179 kritiserer denne „majoratsregel“. Istedet foreslår han en „subsidiær minoratsregel“ d. v. s. at gården tilfaller yngste sønn, hvis ikke arvelateren ved testament har bestemt hvem som skal ha den.

<sup>3</sup> Dette brudd på det rene representasjonsprinsipp er visst en reminisens fra de tider da også den ordinære arverett var ordnet på lignende måte. Efterat nu oprykningsprinsippet er rent gjennomført gjennom arvel. av 1854, foreslo Ot. prp. nr. 14 for 1906—07 å innføre samme ordning også for åsætes- og odelsukcesjonens vedkommende. Forslaget blev imidlertid forkastet.

enn denne dato, har det åsætesrett, dersom faren har lyst det i kull og kjønn. Er det yngre, kan det dessuten gjøre åsætesrett gjeldende hvis faren ved skriftlig erklæring<sup>1</sup> har bestemt det.<sup>2</sup> I alle disse tilfeller har barnet samme åsætesrett som de ektefødte.<sup>3</sup> (Arvel. § 3, jfr. § 5.)

Om adoptivbarn gjelder det, iflg. adopsjonsl. § 17, at åsætesrett tilkommer barnet og dets livsarvinger etter adoptivforeldrenes egne barn og deres livsarvinger. Er det flere adoptivbarn, går mann foran kvinne, og tidligere adoptert barn foran senere adoptert av samme kjønn.

I alle tilfelle er det en forutsetning for åsætesretten at pretendenten har sin ordinære arverett i behold. Er han derimot uverdigg til å ta arv, eller har arvelateren på lovlig måte gjort ham arveløs, faller også enhver tale om åsætesrett bort.<sup>4</sup> Det samme gjelder dersom arvingen rettsgyldig har gitt avkall på sin arv.<sup>5</sup>

Når der er flere kull arveberettigede barn, gir anvendelsen av reglene i § 11 anledning til visse vanskeligheter. Der er f. eks. uekte barn ved siden av de ekte; eller der holdes skifte i et bo som lengstlevende har sittet i uskifte med, og det er særkullbarn på begge sider, kanskje fellesbarn med. Her har man antagelig ingen annen utvei enn å slå alle kullene sammen, og la kjønn og alder bestemme rangordenen mellom de åsætesberettigede etter prinsippene i § 11.<sup>6</sup>

IV. 1. Åsætesretten gjelder ifølge odelsl. § 10 det av arvelateren etterlatte jordegods, og loven føier uttrykkelig til at retten „gjelder såvel for odelsjord som for den jord der er arvelaterens eiendom uten å være det med odel.“ Derimot er det etter sammenhengen lovens tanke at åsætesrett ikke kan utøves overfor eiendommer som etter sin art ikke kan være

<sup>1</sup> Testamentsform kreves ikke.

<sup>2</sup> Jfr. foran s. 67.

<sup>3</sup> Altså uten hensyn til at det barn som er lyst i kull og kjønn undertiden bare tar halv lodd etter faren.

<sup>4</sup> Jfr. bl. a. uttrykket „medarvingene“ i definisjonen i odelsl. § 10.

<sup>5</sup> Jfr. Motzfeldt l. c. s. 184, Hallager s. 250.

<sup>6</sup> Således Hallager s. 238—39 og 242, Platou s. 481 og Voss l. c. s. 16.

odel undergitt; ellers vilde nemlig reglene om odelens begrensning miste en vesentlig del av sin betydning.

Det er m. a. o. „jord på landet“ (odelsl. § 1) som åsætesretten gjelder. Om den er skyldsatt eller ikke, dyrket eller udyrket, skog eller fjellstrekninger, ligger i sameie eller er utskiftet, spiller ingen rolle. Selv om jorden er bygslet eller forpaktet bort for meget lang tid, gjelder det samme. Men til de grunneiendommer som efter odelsl. § 4 og 1. 16 juli 1907 er undtatt fra odel kan det fra arvingenes side heller ikke gjøres nogen åsætesrett gjeldende.

2. Det hender at arvelateren efterlater sig flere gårder når han dør. I så fall har ikke nærmeste åsætesarving rett til å tiltre dem allesammen, men må nøie sig med en enkelt, enten hovedbølet eller eventuelt en annen av gårdene som han måtte foretrekke. Odelsl. §§ 10 og 12. Hvad det i denne forbindelse skal forstås ved „én gård“, kan undertiden være tvilsomt. Det avgjørende må være, som Valentin Voss uttrykker det i sin utgave av odelsloven (s. 15) at „det efterlatte jordegods faktisk og praktisk har vært drevet under ett.“ Om godset utgjør et eller flere matrikelnumre har derimot ingen avgjørende betydning, og heller ikke om der er en eller flere bebyggelser på eiendommen. Påstår den åsætesberettigede at en gård er et uundværlig underbruk under en annen, så den ikke bør skilles fra denne, gir odelsl. § 12 i. f. anvisning på å løse tvist om dette ved lovlig skjønn.

Når den nærmeste åsætesarving har truffet sitt valg, er imidlertid åsætesretten ikke dermed uttømt. Også de fjernere åsætesberettigede kan velge hver sin gård efter tur, sålangt de rekker.<sup>2</sup> Men forat denne valgrett ikke skal forstyrre vår arveretts hovedprinsipp om at arvefølgen skal være lineal, og at en avdød livsarvings avkom ikke skal ha større rett enn denne selv vilde ha hatt, bestemmer odelsl. § 12<sup>2</sup>: „Efterlater

---

<sup>1</sup> Også dette skjer i kraft av åsætesrett, skjønt det jo ikke er det egentlige åsæte det gjelder.

<sup>2</sup> Paragrafen fikk sin nuværende ordlyd ved 1. 16 mai 1860 § 1. Foranledningen til forandringen var at høiesterrett i en dom i Rt. 1858 s. 364 hadde forstått den eldre lov derhen, at eldste sønns barn hadde rett til å velge hver sin gård, før arvelaterens yngre barn kunde fordre nogen.



arvelateren sig flere gårder, skal dog den åsætesberettigede ikke ha mere enn en av disse for sig og sin linje, men de øvrige barn skal, såvidt tilstrekke kan, for sig og sine linjer tildeles hver en gård efter den orden, i hvilken åsætesretten ifølge § 11 går i arv, dog således at samtlige barn av en avdød sønn eller datter i forhold til den avdødes søsken eller disses barn ikke har større rett enn der vilde ha tilkommet sønnen eller datteren selv, om samme hadde vært ilive. Efter den anførte regel velger arvingene selv eller deres verger den gård enhver ønsker sig tildelt, uten forskjell om jorden er odelsjord eller ikke, og i første fall uten hensyn til om jorden var arvelaterens særskilte eller begge foreldres felles odel.<sup>1</sup> Er der flere gårder i boet enn der er åsætesberettigede arvinger — 4 gårder, 3 arvinger —, er det mulig at den som har best åsætesrett også kan kreve den siste gård, efterat alle arvingene først har valgt hver sin.<sup>2</sup>

Særegne vanskeligheter melder sig, når en arvelater i levende live har skiftet delvis med sine barn, eller når det ved den ene ektefelles død har vært foretatt skifte efter denne. Hvis i et slikt tilfelle eldste sønn allerede har mottatt en gård av arvelateren ved skifte i levende live eller ved førstavdødes død, kan han da i arvelaterens dødsbo, respektive ved lengstlevendes død, påny gjøre sin åsætesrett gjeldende til fortrenghet for de andre barn? Det siste av de to spørsmål har høiesterrett besvart med nei i en kjent dom i Rt. 1915 s. 331: „Når barn tar arv efter foreldre i hvis bo der er flere eiendommer, har efter odelsl. § 12 den nærmeste berettigede av

---

<sup>1</sup> For å hindre at den fordeling av gårdene som er kommet istand med hjemmel av odelsl. § 12 senere blir forstyrret ved hjelp av odelsrett fra nogen av medarvingenes side, foreskriver lovens § 13: „Er den jord nogen i det i § 12 omhandlede tilfelle velger, arvelaterens egen erhvervede eller nedarvede odelsjord, så forblir odelen til samme jord i dens linje som har valgt, uten at de nærmere odelsbårne i ætten kan gjøre deres odelsrett gjeldende, sålenge nogen er tilbake av velgerens avkom. Er dennes avkom derimot aldeles utdødd, går odelen vel over i en annen linje, men dog først til den nærmeste av de linjer som ved delingen ingen jord fikk, og kun når ingen sådan gis går odelen til den nærmest berettigede i de linjer der før fikk jord.“

<sup>2</sup> Se Voss l. c. s. 17.

barnene kun fortrinsrett til en av eiendommene, så lenge ikke også de øvrige barn har fått eller hatt adgang til å få en av de etterlatte eiendommer. At boet ikke straks helt ut deles mellom barnene, men deles i to repriser, idet der skiftes såvel etter førstavdøde som etter lengstlevende, må være en for rettsforholdet irrelevant omstendighet, der ikke kan bevirke at den nærmeste, der har tatt eiendom ved skiftet etter førstavdøde, også ved skiftets fortsettelse etter lengstlevendes død skulde ha fortrinsrett påny til fortrensel for søsken som ingen eiendom har fått.“ Riktignok kan det da hende at den best åsætesberettigede faktisk ikke får valget mellom alle gårdene ved førstavdødes død, idet lengstlevendes rett til å beholde boets gjenstander in natura går foran åsætesretten.<sup>1</sup> Men i så fall får åsætesarvingen overveie om han allikevel vil gjøre sin åsætesrett gjeldende slik at han straks blir eiendomsbesidder, skjønt av en ringere gård, eller om han vil ta risikoen ved å vente på hovedbolet til lengstlevende er død.<sup>2</sup>

Også når en arvelater delvis har skiftet med barna i levende live, og den best åsætesberettigede har fått en gård overlatt, er det rimelig å anvende fordelingsregelen i § 12 på en slik måte at de to skifter betraktes som ett.<sup>3</sup> Har derimot åsætesarvingen i sin tid kjøpt en av arvelaterens gårder uten at overdragelsen er ledd i noget skifte,<sup>4</sup> er det vanskelig å

<sup>1</sup> Se herom nærmere nedenfor under VI.

<sup>2</sup> Direkte uttaler dommen sig riktignok bare om odelsretten og angår det tilfelle at lengstlevende overdrar den eiendom han har beholdt til et av de yngre barn. Den er imidlertid også avgjørende for det spørsmål teksten drøfter, og det uten hensyn til om godset er odelsgods eller ikke. Det var nemlig fordi nærmeste odels- og åsætesmann etter odelsl. § 12 bare har fortrinsrett til én eiendom at høiesterrett viste hans odelsøksmål til boets annen eiendom tilbake. Men for åsætesrettens vedkommende gjelder prinsippet i § 12 like godt enten gården er odel undergitt eller ikke. Platou s. 479 har før dommen av 1915 uttalt en annen mening, og i Rt. 1916 s. 22 har Skeie vært tilbøielig til å slutte sig til denne, når eiendommene ikke er odelsgods.

<sup>3</sup> Jfr. Voss l. c. s. 17 og en uttrykt høiesterrettsdom av 10 september 1835 referert av Skeie l. c. s. 20. Odelslovens forarbeider taler i denne forbindelse om et „opgivelsesskifte“. Se Arctander l. c. s. 260.

<sup>4</sup> Her kan naturligvis vanskelige grensespørsmål opstå. Se Arctander l. c. s. 264.

anta at kjøpet influerer på hans åsætesrett i arvelaterens dødsbo.<sup>1</sup> Hvis da ikke de individuelle omstendigheter ved salgsavtalen tyder på at arvingen overfor arvelateren har fraskrevet sig ytterligere åsætesrett.

V. 1. Når åsætesretten gjøres gjeldende, skal den berettigede iflg. 1. 9 mai 1863 ha gården efter billig takst — forutsatt selvfølgelig at ikke alle arvingene blir enige om en bestemt pris. Dette er både rettslig og samfundsmessig sett en central side ved åsætesretten og skiller den skarpt ut fra odelsretten.

I lovens bud om at taksten skal være „billig“ ligger naturligvis at den skal være gunstigere for den åsætesberettigede enn godsets fulle verdi i handel og vandel; åsætesretten betegner altså et viktig og fullt bevisst brudd med prinsippet om livsarvingenes like arverett. Dernæst viser både lovens tekst og dens forarbeider at det ikke er en fast nedslagsprocent man tenker på,<sup>2</sup> og enda mindre noget bestemt forloddsbeløp for åsætesarvingen. Men ellers gir ikke loven synderlig fingerpek om hvilke prinsipper verdsettelsen skal skje efter, og hvilke momenter billighets skjønnet skal ta hensyn til.

Tar man imidlertid utgangspunkt i åsætesinstitusjonens samfundsmessige oppgave, slik som loven av 1863 ser den, kan man visstnok gjengi lovens tanke omtrent i de vendinger som Ot. prp. nr. 14. for 1906—07 s. 30 benytter: „Hvad der her må være det avgjørende er ikke gårdens almindelige pris i handel og vandel, dens salgsværdi, hvori man så atter skulde foreta et nedslag for å gjøre denne pris „billig“, noget som jo vilde bli både ubestemt og vilkårlig. Men hvad det kommer an på er å utfinne en sådan pris som overtageren kan være tjent med å gi, hvis han skal kunne beholde gården, hvorved altså må tas vesentlig hensyn til det påregnelige utbytte av gårdens drift under de foreliggende omstendigheter.“<sup>3</sup> Og — må det

<sup>1</sup> Jfr. Arctander I. c. s. 260 ff. og overrettsdommen i Rt. 1879 s. 788.

<sup>2</sup> Dette har tildels vært kritisert. Se således landbruksdirektør Smitt I. c. s. 243.

<sup>3</sup> I § 49 i det utkast til ny odelslov som proposisjonen inneholdt var denne tanke uttrykt slik: „Herved skal vesentlig tas hensyn til det gjennomsnittlige utbytte der kan påregnes av eiendommen ved almindelig drift,

føies til — såvel åsættesmannens som boets og de andre arvingers formuesforhold har dessuten sin legitime plass blandt de momenter som skjønnet om takstens billighet skal bygges på.<sup>1</sup>

Antagelig kan det sies at det er dette syn på åsættestaksasjonen som også er rådende i praksis, skjønt det nok ikke alltid kommer klart og konsekvent til uttrykk. Gjennomsnittlig fører det til at åsættestakstene ligger fra 10–30 pct. under gårdenes vanlige omsetningsverdi. At arvelovens regler om pliktdelelsen ikke setter nogen absolutt skranke for hvor langt ned den billige takst kan gå, er det almindelig enighet om.

2. Loven av 1863 gir imidlertid også åsættesarvingen krav på å få åsættet utlagt til den pris som arvelateren måtte ha bestemt i sitt testament. Denne rett er endog i loven beskrevet som den prinsipale, idet det bare er „når arvelateren ikke på denne måte har tilkjennegitt sin vilje“ at det blir spørsmål om å overta åsættet efter takst. I praksis hører det dog til sjeldenhetene at arvelateren fastsetter åsættestaksten selv; den skjønnsmessig ansatte, billige takst er den store hovedregel.

Vil arvelateren handle i åsætteslovgivningens ånd, bør han naturligvis bestemme prisen på åsættet ut fra de samme prinsipper som skjønnsmennene bruker når de setter sin billige takst. Et annet spørsmål er det imidlertid om det også er en betingelse for prisansettelsens rettslige gyldighet at arvelateren har handlet på denne måte, slik at arvingene kan få satt taksten til side, hvis han ikke det har gjort.

Eksempelvis kan det jo tenkes — skjønt det er temmelig upraktisk — at arvelateren setter taksten svært høit, for å lamme eller svekke åsættesarvingens rett. Et slikt attentat på åsættesretten kan imidlertid ikke under nogen omstendighet hindre den berettigede i å kreve åsættet utlagt efter full verdi. Og efter tanken, og tildels også efter ordlyden, i loven av 1863 må han visst også kunne kreve åsættestaksten fastsatt på vanlig „billig“ måte, uten å benytte sig av arvelaterens prisansettelse.

Langt mere praktisk er imidlertid det omvendte forhold,

---

og under forutsetning av at eieren selv bruker gården.“ Også Einarsen l. c. s. 181 ff. fremhever at det ikke er salgsværdien, men „avkastningsverdien“ som skal være utgangspunktet for verdsettelsen.

<sup>1</sup> Jfr. Innst. O. X for 1906—07 s. 6.

at arvelateren setter prisen på åsætet lavere enn rimelig. Og spørsmålet blir da om de andre arvinger alltid må finne sig i dette, selv om prisen er aldri så uanseelig. Sikkerlig kan de heller ikke i dette tilfelle kreve taksten satt ut av betraktning bare ved å henvise til at den ikke lar deres pliktdel intakt.<sup>1</sup> Men hvis arvelateren har satt prisen på åsætet så meningsløst lavt at den åpenbart ikke kan være inspirert av nogen omfattende og allsidig „billighetsbetraktning“, men ensidig sikter på å favorisere en enkelt arving på de andres bekostning, tør det være riktig å hevde at medarvingene ikke er bundet av testamentets takst.<sup>2</sup> Men det skal ikke så lite til i retning av ubillighet, for at arvelaterens takst må settes tilside. I og for sig er det således ikke nok at arvelateren har testamentert den fri kvart til åsætesarvingen og dessuten satt redusert takst på gården. En slik fremgangsmåte kan naturligvis føre til et så urimelig sluttresultat at den fastsatte takst blir uforbindende; men den behøver ikke gjøre det. Og derfor er det ikke riktig å si ubetinget at arvelateren ikke har adgang til å benytte sig av arvel. § 33, samtidig som han setter lavere pris på åsætet efter l. 9 mai 1863.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Platou s. 489, Ingstad i T. f. R. 1901 s. 62, Voss l. c. s. 57, foran s. 162. Ot. prp. nr. 14 for 1906—07 bestemte i § 18 uttrykkelig at „arvelateren kan uten hinder av arvelovgivningens regler om pliktdel ved testament fastsette den pris for hvilken den åsætesberettigede kan fordre sig gården utlagt.“ — I forhold til arveavgiften kan prisen derimot ikke settes lavere enn  $\frac{3}{4}$  av den fulle eiendomspris. Se l. nr. 4 av 25 juli 1910 § 2. Jfr. nedenfor s. 401.

<sup>2</sup> Ingstad l. c. s. 62 uttrykker tanken slik at „ved grov og vesentlig krenkelse av den tillit som er vist arvelateren ved lovens første passus, der må lovens annen passus kunne anvendes som korrektiv.“ Platou s. 489 sier at taksten må settes tilside når den er „åpenbart ubillig“.

<sup>3</sup> Ingstad l. c. s. 63 og Platou s. 489 uttaler sig efter min mening for absolutt. Ingstad synes å mene at når testator har gitt åsætesarvingen den fri kvart og dertil satt taksten så lavt at prisreduksjonen i sig selv vilde krenke pliktdelen, skal taksten bli stående, mens derimot testamentets disposisjon over den fri kvart ansees for uskrevet. All rimelighet taler imidlertid for å gå den omvendte vei: å holde testasjonen over den fri kvart for virksom, men innrømme medarvingene rett til å få åsætestaksten bestemt ved billig skjønn, hvorved også disposisjonen over den fri kvart blir tatt i tilbørlig betraktning.

3. Regelen om billig takst gjelder ikke bare eldste sønns krav på hovedbølet, det egentlige åsæte. Den kommer også de øvrige barn tilgode, når de i tur og orden får anledning til å velge sig en gård av boet i henhold til odelsl. § 12, efterat den best åsætesberettigede først har forsynt sig. Se HRD. i Rt. 1875 s. 236.

VI. 1. Som flere ganger nevnt er det bare på et arveskifte at åsætesretten kan gjøres gjeldende.<sup>1</sup> Men selv efterat arvefallet er skjedd hender det at den åsætesberettigede arving blir hindret fra å bruke sin rett.

Først og fremst står han tilbake i kollisjon med en odelsmanns rett til eiendommen, hvis denne rett gjøres gjeldende på skiftet. Odelsmannen kan komme utenfra, f. eks. når det skiftes efter en mann som har kjøpt odelsgods, og odelen ennu ikke er preskribert. Men det kan også hende at det er en annen av arvingene som har bedre odelsrett enn den nærmeste åsætesberettigede. Riktignok er rangordenen for odelsretten efter loven den samme som for åsætesretten, så hvis arvelateren eide gården alene og var nærmeste odelsmann, vil slike kollisjoner ikke kunne forekomme. Men tenker man sig at gården var den ene ektefelles særlige odel, skjønt den var en del av fellesei (odelsl. § 5), kan dennes barn bruke sin odelsrett til eiendommen, selv om de ifølge odelsl. § 11 er slettere åsætesberettiget enn den annen ektefelles eldre særkullbarn. Og hvis begge ektefeller har odlet eiendommen sammen, har fellebarna fortrin til odelen fremfor eldre særkullbarn (lovens § 5), mens det stiller sig anderledes med åsætesretten.

I alle disse tilfelle må den nærmest åsætesberettigede finne sig i at hans rett gjøres til intet, i kraft av medarvingens bedre odelsrett. Man må imidlertid gå et skritt til. Under hensyn til den nære historiske sammenheng mellem odels- og åsætesretten, og i betraktning av at åsætestanken ellers vilde bli uten anvendelse i disse boer, tør man visstnok anse det for lovens mening at den av arvingene som i slike tilfelle er nærmest odelsbåren også betraktes som best åsætesberettiget. Praktisk

---

<sup>1</sup> Men selvsagt uten hensyn til om skiftet er offentlig eller privat.

betydning har dette særlig derved at han i så fall kan kreve billig takst på åsætet.<sup>1</sup>

2. Også arvelaterens gjenlevende ektefelle har det undertiden i sin makt å tre hindrende iveien for åsætesretten. Således når ektefellen blir sittende med fellesboet uskiftet i henhold til l. 4 juli 1927. I så fall stilles enhver tanke om arveskifte i bero og åsætesretten med den.

Men også når det finner skifte sted er arvingenes åsætesrett i adskillig utstrekning avhengig av den gjenlevende ektefelles vilje. På skifte med avdødes arvinger har nemlig ektefellen efter skiftel. § 63 rett til å få utlagt på sin lodd efter takst så mange av fellesboets eiendeler som han ønsker, mot at arvingene blir fyldestgjort i penger.<sup>2</sup> Denne rett gjelder fast eiendom likesåvel som løsøre. Den kan riktignok bare gjøres gjeldende „forsåvidt det kan skje uten hinder av nogens odelsrett“, men en tilsvarende undtagelse har loven ikke gjort for åsætesretten. Dette er skjedd med velberådd hu, og stemmer med hvad det gjaldt før skifteloven (l. 30 juli 1851 § 12, jfr. HRD. i Rt. 1912 s. 154).

3. Et spørsmål som tidligere var adskillig debattert, er om åsætesrett også kan gjøres gjeldende når boet er insolvent, eller om det er et vilkår for dens utøvelse at det er overskudd tilstede.

Brandt mente i sin tid (Tingsret s. 311) at også i insolvente dødsboer hadde åsætesarvingen krav på å få åsætet utlagt, men riktignok ikke efter billig takst, da dette vilde gå ut over kreditorenes dekningsadgang. Den vanlige lære (Mozfeldt l. c. s. 171, Hallager s. 250, Platou s. 490) var imidlertid at i insolvente boer hadde åsætesretten ingenting å

<sup>1</sup> I litteraturen er denne opfatning hevdet av Mozfeldt s. 175 og Hallager s. 241, mens Platou s. 483 og Voss l. c. s. 7 visst er av den mening at odelsmannen alltid må løse godset efter full verdi. I denne retning trekker vel også avgjørelsen i Rt. 1912 s. 154. — Ot. prp. nr. 14 for 1906—07 s. 32 uttaler følgende om spørsmålet: „I sådant fall må det være det eneste naturlige at den arving som får gården utlagt, og som altså også er en efterkommer av arvelateren, i enhver henseende nyter de med åsætesretten forbundne fordeler og ansees som om han var nærmest åsætesberettiget. Denne setning må formodentlig også antas å gjelde, og er i utkastet foreslått uttrykkelig uttalt.“ (Prp. § 44.)

<sup>2</sup> Jfr. foran s. 325—26.

gjøre: Åsætesretten er i motsetning til odelsretten en fortrinsrett til arv, altså rettet mot medarvingene; men når hverken arving eller medarving har krav på arv, fordi boet er insolvent, kan heller ikke åsætesretten bli aktuell. Også Schweigaard (s. 228) gav denne opfatning sin tilslutning. Dog med den tilføielse at hvis åsætesarvingen av egne midler og utover taksten innbetaler så meget til boet at dette blir solvent, kan han kreve åsætet utlagt til sig.<sup>1</sup>

Ot. prp. nr. 5 for 1928 s. 9 fant Schweigaard's opfatning naturligst, og foreslo i § 62: „Hvis åsætestaksten i forbindelse med boets øvrige midler ikke er tilstrekkelig til å skaffe dekning for gjelden, må den åsætesberettigede tilskyte det manglende.“ Justiskomiteén (Innst. O. VII for 1930 s. 7) mente imidlertid „at den åsætesberettigede ikke bør tilpliktes å tilskyte det manglende utover full takst for eiendommen“, og føiet derfor til „dog ikke utover full takst“. Resultatet er altså blitt at for fremtiden kan åsætesrett også gjøres gjeldende i insolvente dødsboer, akkurat som odelsrett kan det; men den åsætesberettigedes privilegium, billig takst, blir her uten anvendelse.

4. Endelig må det undersøkes om ikke også en viljeserklæring fra arvelaterens side kan hindre eller hemme åsætesrettens utøvelse i dødsboet.

For virkningen av arvelaterens livsrettshandler må den åsætesberettigede alltid bøie sig; det er jo en arverett han gjør gjeldende. Hvis arvelateren vil, kan han følgelig lukke all åsætesrett ute, ved å selge sine faste eiendommer mens han lever, eller gjøre retten verdiløs ved å behefte eiendommen med livsvarige forpaktningkontrakter, byrdefulle servitutter etc.<sup>2</sup>

På den annen side gjelder det om åsætesretten at den tilkommer arvingen uten hensyn til arvelaterens vilje eller uttalte ønske, og at derfor testamentariske bestemmelser

---

<sup>1</sup> Det er ikke særlig treffende når Ot. prp. nr. 5 for 1928 s. 9 kaller denne Schweigaard's opfatning for en „mellemsvei“ mellom de to foregående. At åsætesretten kan gjøres gjeldende når boet, takket være innbetalingen, er blitt solvent, på samme måte som når det oprindelig viser overskudd, har vel ingen egentlig villet bestride.

<sup>2</sup> Anderledes hvis det er odelsretten det gjelder, jfr. odelsl. § 31.



fra arvelaterens side i prinsippet må la åsætesarvingens rett urørt. Arvelateren kan ikke bestemme i sitt testament at åsætesrett ikke skal utøves i boet, og heller ikke kan han forandre rangordenen mellom de berettigede eller treffe bestemmelser som faktisk gjør retten illusorisk, f. eks. gi en tredjemand bruksrett til gården så lenge den åsætesberettigede lever.<sup>1</sup> Hvis han derimot ikke har gått så radikalt til verks, men nøid sig med å genere den åsætesberettigede på en mindre følelig måte — ved servitutter, føderåd, kortvarigere brukskontrakter o. l. — er stillingen kanhende ikke helt klar. Hallager (s. 249) og med ham Platou (s. 488) mener at åsætesarvingen må respektere slike bestemmelser, „der egentlig ikke kan sies å være til hinder for åsætesrettens utøvelse“, for så vidt som de ikke direkte hindrer ham i det som efter odelsl. § 10 er åsætesrettens kjerne, nemlig å tiltre udelt besiddelsen av arvelaterens jordegods. — Jeg tror imidlertid at åsætesarvingen som regel heller ikke behøver å finne sig i testamentsbestemmelser av denne lempeligere slags.<sup>2</sup> Ifølge odelsl. § 10 går nemlig åsætesretten ut på å overta gården slik som den faktisk og rettslig befinner sig i dødsøyeblikket; den positive undtagelsesbestemmelse i § 14 gir ytterligere vidnesbyrd om at arvelateren vanligvis savner adgang til å rå over åsætet mortis causa. Det høieste man under disse omstendigheter kan innrømme en testator er adgang til å legge de bånd og heftelser på åsætet som i det konkrete tilfelle ikke betyr noget følelig skår i åsætetsmannens rett, men efter forholdene er rimelige og hensiktsmessige. Men selv denne regel må håndheves med forsiktighet, om ikke lovens åsætestanke skal bringes i fare.

Imidlertid inneholder lovgivningen enkelte bestemmelser som uttrykkelig åpner arvelateren adgang til å øve innflytelse på åsætesretten og dens utøvelse. Som foran nevnt kan således en far innrømme sitt uekte barn åsætesrett, skjønt det ellers savner den. Og om adoptivbarnets åsætesrett bestemmer adopsjonsl. § 17, at barnet er bundet av de testamentariske

<sup>1</sup> Hallager s. 248, Platou s. 488.

<sup>2</sup> Således visstnok også Motzfeldt l. c. s. 165, og Voss l. c. s. 15 n. 5. — Om legatørene isåfall har krav på å bli holdt skadesløs i boet er et annet spørsmål. Se herom § 19.

bestemmelser angående arvefølgen som er truffet av adoptivforeldrene.

Langt viktigere er det imidlertid at en arvelater undertiden har adgang til å bestemme at åsættet skal deles efter hans død, uten at åsætesarvingen kan sette sig imot det. Denne regel blev først innført i vår rett ved frdn. 14 april 1769. Lovgiverne fant nemlig, at like heldig som åsætesretten virket når den hindret deling av gårder hvor i virkeligheten bare én familie kan ernære sig, like uheldig vilde det være om den ubetinget skulde stå iveien for store landeiendommers hensiktsmessige utstyking:<sup>1</sup> „En sådan deling er fordelaktig såvel for folkemengden, da flere familier derved får leilighet til å nedsette og ernære sig, som for jordbruket og akertyrkingen.“ Frdn. av 1769 tillot derfor faren å dele åsættet på visse vilkår, og dens forskrifter om dette er gått over i den nugjeldende odelslovs § 14.<sup>2</sup>

Ifølge denne paragraf kan en jordeier dele sitt hovedbøle i to eller flere parter, når han „befinner at flere familier sig derpå kan ernære,“ og „det uten at enten odelsretten eller den eldste sønn eller datter tilkommende åsætesrett deri må være hinderlig“. Ved delingen må det imidlertid iakttas at elds e sønn eller datter ikke får mindre enn halve hovedbølet, og at de øvrige deler tilfaller de andre barn i den orden § 11 oppstiller. Delingen skjer efterat skyldsetningsforretning er avholdt. Denne kan enten foretas i eierens levende live, eller efter hans død når han har opprettet et skriftlig dokument om delingen.<sup>3</sup> For å være gyldig må imidlertid dette være tinglyst før utstederens død.

Loven uttrykker sig som om det ene og alene er arvelaterens personlige „befinnende“ der er avgjørende for adgan-

<sup>1</sup> Å hindre tendenser i denne retning var også ett av formålene med grl. § 108 som forbød opprettelse av stamhus og fideikommissser.

<sup>2</sup> Fra flere kanter har det vært klaget over at bestemmelsen har ført til en utstyking som ikke ubetinget har vært heldig. Se bl. a. arvelovkom. innst. s. 35 og landbruksdirektør Smitt l. c. s. 243. Regelen forsvares av Einarsen l. c. s. 181.

<sup>3</sup> Paragrafens litra e) kaller dette for en „testamentarisk disposisjon“. Antagelig sikter dette bare til disposisjonens reelle innhold, og forutsetter ikke at testaments form er brukt. Tvilende Voss s. 21.

gen til deling. Men her kan den neppe tas på ordet. Arvelaterens mening om at flere familier kan ernære sig av gården må til en viss grad være objektivt forsvarlig,<sup>1</sup> under hensyn til den vanlige opfatning på de kanter av landet, og under forutsetning av at familiens levevilkår ikke blir avgjørende forrykket. Er denne grense overskredet, kan den nærmest åsætesberettigede protestere. Derimot ikke de yngre søsken; nekter imidlertid disse å overta de gårdsparter som ved delingen er tiltenkt dem, faller de tilbake igjen til hovedbølet.

Når loven åpner adgang til å dele hovedbølet uten at åsætesarvingen kan protestere, er det ingen grunn til å anta annet enn at også arvelaterens øvrige gårder kan deles under de samme vilkår. Dog har den best åsætesberettigede efter § 14 f. ubetinget rett til iallfall å få en av de andre gårdene udelt, hvis han foretrekker dette fremfor det parterte åsæte.<sup>2</sup>

VII. Skiftelovens § 62 gir følgende regel om den måte som åsætesretten skal gjøres gjeldende på: „Den åsætesberettigede loddeier kan kreve sig avdødes jordegods utlagt på skiftet; takstsummen må innbetales til boet<sup>3</sup> forsåvidt det er nødvendig til dekning av gjeld som medarvingene eller gjenlevende ektefelle svarer for og som kan kreves avlagt under skiftet.“

Medarvingene har derimot ikke krav på at åsætesarvingen skal utbetale dem kontant hvad taksten måtte overstige hans arvelodd i boet. Overensstemmende med den nu ophevede § 15 i odelsloven, bestemmer nemlig skiftel. § 65 om dette: „Overtas eiendeler i medhold av § 62 eller § 63, får de øvrige loddeiere, forsåvidt ikke boets andre midler strekker til, for sitt vedkommende en fordring på overtageren. Er det fast eiendom som overtas, skal det til sikkerhet gis panterett i eiendommen. Fordringen forrentes med lovens rente og kan fra begge sider opsies med 6 måneders varsel.“ Til åsætesarvingens øvrige privilegier, overtagelse in natura og billig takst,

<sup>1</sup> Motzfeldt l. c. s. 180—81, Hallager s. 245, Platou s. 486.

<sup>2</sup> Hallager s. 246, Platou s. 486—87. — Ex tuto kan man kanskje fremheve at åsætesretten ikke hindrer arvelateren i å stykke ut sin eiendom mens han lever, og overdra delene til sine barn eller til andre.

<sup>3</sup> Finner den åsætesberettigede taksten for høi, kan han ombestemme sig og la sitt åsæteskrav falle. Jfr. Schweigaard s. 227.

føier altså skifteloven enda ett: Han plikter ikke å løse ut sine medarvinger med engang, men kan nøie sig med å gi dem panterettsutlegg i eiendommen. Denne rett har han enten arvegjelden er overtatt av arvingene eller ikke. Derimot behøver ikke medarvingene la sine arvefordringer bli stående hos åsætesarvingen til evig tid, så lenge bare rentene blir betalt; med 6 måneders varsel kan de kreve sin kapital utbetalt.<sup>1</sup>

Hvad arvekreditorene angår er det klart at såvel åsætesmannen som medarvingene er forpliktet til å dekke dem kontant og fullt ut, hvis de har overtatt ansvaret for gjelden. Jfr. den foran citerte § 62 i skifteloven, hvorefter medarvingene kan kreve takstsummen innbetalt til boet. Er arvegjelden derimot ikke overtatt, gir skiftel. § 109 åsætesarvingen et privilegium også i forhold til kreditorene:<sup>2</sup> „Kreditorer som ikke på annen måte kan få dekning gis, så langt takstsummen rekker, utlegg hos den odels- eller åsætesberettigede med pant i eiendommen. Utleppet forrentes med 4% årlig, hvis ikke høyere rente er vedtatt, og forfaller efter 6 måneders opsigelse.“

Hvis den åsætesberettigede arving er forsvunnet, oppstår en særegen vanskelighet. Da loven ikke inneholder hjemmel til å sette sig ut over hans åsætesrett i den anledning, skulde man tro at skifteretten i slike tilfelle alltid la åsætet ut til den fraværende, og lot det bestyre ved hans verge efter de regler som fremstilles nedenfor i § 37. Dette vilde imidlertid både være tungvint og økonomisk uheldig. Praksis har derfor i stillhet vist tilbøielighet til å innføre en regel om at den forsvunnes verge ansees bemyndiget til å frafalle åsætesretten — noget som ellers ligger utenfor hvad en verge kan innlate sig på.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Efter N. L. 5—2—63 måtte derimot medarvingene la sig nøie med landskyld, altså med rente av arven uten å kunne kreve denne selv. E i n a r s e n l. c. s. 186 mener at en lignende ordning burde innføres påny, slik at medarvingene ikke fikk kapitalutlegg, men bare rett til en fast årlig pengeavgift med sikkerhet i gården.

<sup>2</sup> Tidligere odelsl. § 15.

<sup>3</sup> Jfr. Platou s. 491, anderledes Hallager s. 251 og visstnok Motzfeldt l. c. s. 185. — Om den åsætesberettigedes rettshandler vedkommende åsætesretten gjelder forøvrig det samme som om annen arverett. Se herom § 34.

VIII. Misbruk av åsætesretten. Åsætesrettens formål er som nevnt å sikre oprettholdelsen av selveiende bondeslekter, og hindre at gårdene blir så sterkt opstykket eller så tynget av gjeld at eieren og hans familie ikke kan ernære sig på dem med nogenlunde økonomisk ryggstø. Derimot har instituttet ikke i og for sig til hensikt å skape økonomisk ulikhet mellom arvingene, ved å favorisere eldste sønn på de andre barns bekostning. Når dette allikevel til en viss grad blir følgen av at åsætesrett gjøres gjeldende, er det noget lovgivningen er nødt til å ta med på kjøpet, forat åsætesinstitusjonens hovedtanke kan bli realisert.

Det er derfor klart at den berettigede ikke handler syndelig i åsæteslovgivningens ånd, om han på skiftet gjør sin åsætesrett gjeldende, og så straks efter selger godset til fremmede, mens han stikker den gevinst i lommen som den billige takst har skaffet ham på medarvingenes bekostning. Nogen lovbestemmelse som tar sikte på å hindre en slik optreden har man imidlertid ikke.<sup>1</sup> Flere ganger har det riktignok vært fremsatt forslag i denne retning. Således i Ot. prp. nr. 14 for 1906—07 § 49, som bestemte at det i åsætestaksten skulde fastsettes et skjønnsmessig beløp som den åsætesberettigede skulde gi fra sig til medarvingene, hvis han innen 5 år frivillig solgte gården til fremmede. Forslagene er dog hver gang blitt forkastet.<sup>2</sup>

Man kan imidlertid spørre om ikke „almindelige rettsgrunnsetninger“ må beskytte medarvingene mot at den åsætesberettigede misbruker sin rett på denne måte, særlig når han helt fra første ferd har hatt til hensikt å selge eiendommen til fremmede. *Ings t a d* (T. f. R. 1901 s. 63) og *P l a t o u* (s. 490) vil her gi medarvingene krav på erstatning hos åsætesarvingen. Tanken er efter min mening ikke usympatisk. Men jeg tror neppe at våre domstoler — iallfall for nærværende — vilde være syndelig tilbøielig til å godkjenne et slikt krav.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Se derimot for odelsrettens vedkommende lovens § 30.

<sup>2</sup> Se *Innst. O. X* for 1906—07 s. 8.

<sup>3</sup> En nærmere drøftelse av spørsmålet vilde forutsette en undersøkelse av det langtrekkende og vanskelige spørsmål om misbruk av subjektive rettigheter overhodet. Dette spørsmål har særlig vært ivrig debattert i fransk rett

Men hermed er det ikke avgjort at en arving kan gjøre krav på den økonomiske preferansestilling som åsætesretten kunde ha skaffet ham, også når det på forhånd er utelukket at nogen virkelig tiltredelse av åsætet kan finne sted. Et slikt tilfelle forelå i Rt. 1920 s. 299: En mor solgte sin gård til eldste sønn, som dog først skulde overta den ved hennes død. Straks moren var død, selger sønnen gården til en fremmed. Dette salg blir ratihabert av sønnens medarving — dog under protest mot salget fra mor til sønn — og boet utsteder skjøte på eiendommen til kjøperen. Sønnen frafaller derefter kravet om at kjøpekontrakten med moren skal stå ved makt. Istedet forlanger han som åsætesberettiget å få utbetalt forloddets et beløp, svarende til forskjellen mellom gårdens verdi etter åsætestakst og den kjøpesum som boet hadde innkassert. Denne påstand blev imidlertid med føie avvist av høiesterrett, riktignok under dissens. Flertallet uttalte at det var åsætesrettens øiemed å skaffe arvingen adgang til å tiltre arvelaterens gård for å sitte med den. Av hensyn til dette var det tilstått ham det privilegium å overta gården efter billig takst. Reglene herom inneholdt derimot ingen selvstendig rett til en økonomisk fortrinsstilling på de andre arvingers bekostning. Men da kunde ikke åsætesretten hjemle den eldste sønn rett til forloddets utlegg av boet i et tilfelle, da det alt i det øieblikk spørsmålet om rettens utøvelse opstod var utelukket at den vilde bringe sønnen i besiddelse av gården, fordi denne med alle parters samtykke var solgt til en fremmed.

---

hvor teorien med støtte i rettspraksis har utviklet en interessant, skjønt ikke krystallklar, lære om „abus de droit“. I nyere lovgivning må bl. a. merkes Russlands civillovs § 1, som sier: De borgerlige rettigheter nyter lovens beskyttelse med undtagelse av de tilfelle da de anvendes i strid med sin sociale og økonomiske bestemmelse.

Jeg har i min bok om „Hensiktens betydning“ §§ 9—11 vært en del inne på spørsmålet også for Norges vedkommende.

## KAPITEL IV.

### Forsvunnes arverettslige stilling.

#### § 36.

##### Oversikt og litt historikk.

I. Forsvunnet sies en mann å være, når han ikke har gitt livstegn fra sig i en viss lengere tid, og det som følge herav stiller sig uvisst om han er ilive eller ikke.

Å være fraværende er således ikke det samme som å være forsvunnet, selv om de etterlatte ikke vet bestemt hvor den fraværende befinner sig. Dette gjelder uaktet fraværet kan ha vart nokså lenge, hvis omstendighetene er slike at man ingen etterretning kunde vente fra den fraværende, f. eks. når en mann drar ut på en lang opdagerferd. Overhodet må det sies at det meget beror på grunnen til at en fraværende har absentert sig, om hans fravær skal opfattes som et „forsvinningsnummer“ eller ikke.

På den annen side er en fraværende person ikke forsvunnet når man efter livets gang har rett til å trekke den slutning av fraværet at han virkelig er død. Starter således en flyve-maskin fra Troms til Svalbard, og man gjennom måneder ikke hører noget fra flyverne, men finner rester av aeroplanet i havet, vil en forstandig dommer ikke nøie sig med å slå fast at flyverne er forsvunnet, men uten betenkning gå ut fra at de er døde.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Jfr. Rt. 1911 s. 49: En enke forlot en natt sitt hjem sammen med sine 2 barn, uten at man senere hørte noget til dem. To av de voterende mente å kunne slutte at hun var død den natt hun forsvant.

II. Det knytter sig mange slags rettslige interesser til forsvunne personer og deres skjebne. Den forsvunnes arvinger har således en påtagelig interesse i å bringe klarhet over om han lever eller er død, siden deres arverett avhenger av dette. Medarvingene i et arvebo har en analog interesse. Den forlatte ektefelle kan ha ønske om å bringe den forsvunnes skjebne på det rene, for eventuelt å få konstatert at ekteskapet er ophørt. Hadde den forsvunne rettigheter som var resolutivt betinget av hans død, har efterfølgerne i retten, eller eventuelt den befridde skyldner, interesse i å få døden slått fast, og det samme gjelder den tredjemann til hvis gunst han måtte være livsforsikret o. s. v.

I erkjennelse av disse interessers mangfoldighet har flere fremmede lover tatt den forsvunnes rettsstilling op til samlet behandling, og gitt regler som kan anvendes av og mot alle som berøres rettslig av forsvunnes liv eller død. Mange forskjellige synspunkter og systemer er her blitt anvendt i tidens løp.<sup>1</sup>

En slik samlet regulering av den forsvunnes rettslige stilling har imidlertid den norske lovgivning aldri gitt sig av med. Det er bare hans arverettslige forhold, og i nyere tid også forholdet til hans ektefelle, som har fanget dens oppmerksomhet. Men dette er riktignok også de to viktigste problemer som den forsvunnes skjebne gir anledning til.

III. I N. L. var det ikke engang alle sider av arveproblemet som blev behandlet, men bare det tilfelle at der tilfalt den forsvunne arv. Hvis det isåfall ikke var bevist at han var død, fikk den forsvunne lodd som de andre arvinger, men bestyrelsen av arven tok øvrigheten sig av. Innfant den forsvunne arving sig ikke innen 15 år, „hør arven kongen til, om hand er ilive; men hvis hans medarvinger bevise at han er død innen de 15 år, da faller hans lodd hans medarvinger til“ (5—2—11). Slik blev det forholdt med hver ny arvelodd som den forsvunne fikk. Nogen almindelig adgang til å få en forsvunnet person erklært død, så hans formue kunde gå over til hans egne arvinger, hadde man nemlig ikke.

Lovbokens regler blev erstattet av loven av 24 juli 1827

---

<sup>1</sup> Se Platou § 32.



Men også den handlet bare om arv som tilfalt den forsvunne, ikke om arvefall etter ham. Først når den fraværende hadde vært borte så lenge at det menneskelig talt var umulig at han fremdeles var ilive, kunde hans bo derfor gå i arv etter ham.

I sitt forslag til ny arvelov tok så arvelovkommisjonen de forsvunnes arverettslige stilling op til behandling i hele dens bredde. (Utkastets §§ 102—129). Av forskjellige grunner blev imidlertid disse regler tatt ut av arveloven, og formet som en særskilt lov, „Lov om forsvunne og andre fraværende personer“, av 12 oktober 1857. Ved flere tilleggslover, særlig ved l. 7 juli 1922 nr. 5, er den senere blitt adskillig forandret.

Loven har to hovedavsnitt, nemlig I: Om behandlingen av forsvunne personers etterlatte formue, og II: Om fraværende personers arv. Vi holder oss i de to følgende paragrafer til lovens systematikk.

### § 37.

#### **Forsvunnet arvelater.**

I. På en fortreffelig måte gjør arvelovkommisjonens motiver (s. 102 ff.) rede for de hensyn som en forstandig lovgiver må ta, når han overveier om en forsvunnen persons midler bør gå over til hans arvinger, skjønt der ikke er levert noget eksakt bevis for at den forsvunne er død.

Muligheten for at en slik person allikevel kan vise sig å være ilive tilsier selvsagt stor forsiktighet med å opstille regler som gir adgang til arvefall, basert på dødsformodning: „Ved første øiekast kan det synes å ha store betenkeligheter ved sig, således som i nærværende utkast efter fremmede lands eksempel er foreslått, efter forløpet av en tid, der ikke er lenger enn at skuffelse blir mulig, å skride inn på eiendomsrettens hellige gebet, og ved et rettsdekret å frata en person alt hvad hans er.“ Undertiden må det imidlertid erkjennes at denne mulighet efter livets erfaring nærmer sig så sterkt til 0, at de fremhevede betenkeligheter mister sin praktiske realitet. Med rette sier da kommisjonen at „muligheter der måskje ikke går over til virkelighet en gang i hvert århundre, behøver lov-

givningen neppe å ta synderlig i betraktning, når mange andre hensyn derfor skulde tilsidesettes“. — Av disse andre hensyn understrekes naturligvis først og fremst hensynet til arvingene, som p. gr. a. den forsvunnes lange fravær „har så megen grunn til å anse sig eiendomsberettiget til formuen“. Videre det viktige samfundsøkonomiske moment, at det er „utilrådelig å la formuen henstå under offentlig bestyrelse i meget lange tidsrum.“

Når lovgiveren skal veie disse stridende hensyn mot hverandre, må det selvsagt bli et viktig moment ved avgjørelsen, om den forsvunne har vært kort eller lenge borte. Har fraværet nemlig vært kortvarig, er muligheten for at han kommer tilbake gjerne forholdsvis stor, og loven kan ikke la være å regne med den. Men eftersom tiden går sviner denne mulighet efter naturens orden og livets erfaring mere og mere, og hensynet til den forsvunne blir da mindre og mindre istand til å stå imot samfundets og arvingenes interesse i at disse siste kan komme i besiddelse av arven og gjøre sig den nyttig.

Ut fra denne tankegang deler loven av <sup>12</sup>/<sub>10</sub> 1857 tiden efterat den forsvunne blev borte i tre perioder: I det første tidsrum som forløper venter man stadig på den forsvunnes tilbakekomst, og behandler hans formue med dette for øie. De nærmere enkeltheter herom vil bli fremstillet i II.

I det annet tidsrum får arvingene, efter å ha erhvervet dødsformodningsdom over den forsvunne, adgang til å nyte avkastningen av formuen, men får ikke adgang til denne selv. (Se III.)

I det tredje tidsrum går så selve formuen over på arvingenes hender (IV).

II. „Er en person forsvunnet, uten at der finnes tilstrekkelig grunn til å anta at han er død, og han her i riket efterlater sig formue, skal i byene fra skifteretten og på landet fra lensmannen innberetning derom skje til overøvrigheten, som, såsnart hans arvinger andrar derom, og i ethvert fall senest innen ett års forløp, skal dra omsorg for at der beskikkes boet en verge, hvortil såvidt mulig bør utvelges en mann, der foruten de for en verge sedvanlige egenskaper kan antas særdeles å be-

kymre sig om den fraværendes tarv, og å ha bekjentskap til hans anliggender.“

De uthevede ord viser tydelig at i denne første periode av eiermannens fravær er det den forsvunnes interesser som forvaltningen skal ha for øie. Om vergens bestyrelse av midlene, under overformynderiets og undertiden overøvrighetens tilsyn, se lovens § 2.

I to tilfelle er det iflg. § 3 overflødig å beskikke nogen verge for boet: a) Når den forsvunne efterlater sig ektefelle i formuesfelleskap her i riket. Isåfall har denne rett til å bestyre felleseiet,<sup>1</sup> inntil arvingene erhverver dødsformodningsdom, hustru dog med en av overøvrigheten beskikket lagverge. b) Når den forsvunne har innsatt en fullmektig til å ivareta hans anliggender mens han er borte. Denne bestyrer da boet, medmindre det inntreffer omstendigheter som „kan antas å ville ha bestemt den fraværende til selv å kalle fullmakten tilbake“ — f. eks. uredelighet eller utroskap fra fullmektigens side. Opstår det under fullmektigens bestyrelse av boet spørsmål om foretagender som strekker sig videre enn fullmakten kan antas å gå, må overøvrighetens samtykke innhentes.<sup>2</sup>

III. Annen akt i dramaet om den forlatte formues skjebne innledes med at arvingene erhverver dødsformodningsdom over den forsvunne.

1. Vilkårene for å få en slik dom er ifølge lovens § 4 og § 5 forskjellige, eftersom den forsvunne er blitt borte „ved en bestemt begivenhet, såsom feltslag, skibbrudd eller deslike“, eller han „er forsvunnet uten at en bestemt årsak til hans død kan påvises“. I første fall kan arvingene innlede sak til erhvervelse av dødsformodningsdom 3 år efterat ulykken er inntruffet,<sup>3</sup> mens de ellers må vente 7 år fra den tid arvelateren

---

<sup>1</sup> Hadde den forsvunne delvis særeie, må det opnevnes en verge for dette.

<sup>2</sup> Loven sier riktignok „bør“.

<sup>3</sup> Forutsatt at ikke ulykken er slik at „hans død med tilstrekkelig grunn derav tør sluttes“ (lovens § 4). F. eks. hvis en damper går under i orkan midt på Atlanterhavet. Isåfall får naturligvis arvingene arven med en gang. Arvelateren er her ikke forsvunnet, han er død.

forsvant,<sup>1</sup> eller man hadde den siste etterretning om at han var ilive.

Under saken må arvingene føre bevis for at den forsvunne i hele dette tidsrum ikke har gitt livstegn fra sig. De kan ikke nøie sig med å si at til dem har han iallfall ikke skrevet. På den annen side kan ikke dommeren, når hverken slekt eller kjenninger har hørt noget fra den forsvunne, nekte å gi dom på dødsformodning ved å bemerke at det forekommer ham trolig at denne mann ikke vilde ha latt høre fra sig, selv om han var ilive.<sup>2</sup>

2. Den nærmere fremgangsmåte ved den sak, som fra arvingenes side munner ut i påstand om at den forsvunne skal formodes å være død, fremgår av lovens § 6 og § 7, hvortil henvises.

3. Det kan hende at det under dødsformodningssaken kommer frem så avgjørende materiale om saksøktes skjebne, at retten ikke bare formoder ham død, men likefrem gir dom for at han er død. Ellers blir resultatet at den forsvunne enten formodes død, eller at retten nekter å avsi dom om dødsformodning. I siste fall skjer det ingen forandring i bestyrelsen av den forsvunnes formue, men de samme eller andre arvinger kan naturligvis reise dødsformodningssak påny. I alle tilfelle er dommen „for arvingenes vedkommende av like virkning, hvad enten alle eller kun enkelte av dem er optrådt som saksøkere“. (§ 8).

4. Har arvingene vunnet frem med sin påstand om dødsformodning, blir den forsvunnes bo overlevert til skifteretten, som behandler det som et dødsbo, d. v. s. efter skiftelovens 15 kap.<sup>3</sup> Det blir jo her ikke tale om nogen gjeldsovertagelse fra arvingenes side.

---

<sup>1</sup> § 4 er bare anvendelig, når der „uavhengig av den forsvunnes handling er inntruffet en bestemt begivenhet som var skikket til å sette hans liv i fare, og det er sannsynlig at denne kan ha rammet ham“. Rt. 1911 s. 49.

<sup>2</sup> P l a t o u s. 441.

<sup>3</sup> Det er bare i forhold til arvingene at dødsformodningsdommen har virkning. Andre interesserte, f. eks. en begunstiget i en livspolise, kan således ikke påberope sig dommen som tilstrekkelig bevis for at den forsvunne nu er død. Heller ikke har de adgang til selv å reise dødsformodningssak. Om ektefellens stilling se nedenfor.

Efterat boet er likvidert og gjelden betalt, skal iflg. lovens § 9 den beholdne formue utloddes til dem som var den forsvunnes arvinger dengang han i sin tid blev borte.<sup>1</sup> Arvelovkommisjonen hadde derimot foreslått at de som var avdødes arvinger da dødsformodningsdom kunde erhverves, skulde ha krav på arven<sup>2</sup> (utkastet § 110), men justisdepartementet endret forslaget. Forskjellen mellom de to regler viser sig når nogen som vilde ha vært arvinger, om den forsvunne var død straks man mistet spor av ham, senere er avgått ved døden og har efterlatt sig slekts- eller testamentsarvinger. Slik som loven er formet hører også disse til de berettigedes krets, hvilket neppe er nogen heldig ordning.<sup>3</sup>

De lykkelige arvinger får imidlertid ikke straks formuen utlevert til deling, som vanlig arv. Av hensyn til muligheten for at dødsformodningsdommen kan være gal og „avdøde“ komme tilbake, bestemmer § 9 at formuen ennå i diverse år skal forholdes dem. Den skal foreløpig bestyres av en dertil beskikket verge under tilsyn av overformynderiet. Renten eller inntekten av formuen skal derimot, med fradrag av bestyrelsesomkostningene, årlig utbetales til arvingene i det forhold enhver av dem har fått lodd.

IV. Denne tilstand er dog ikke bestemt til å vare evig. Hvis nemlig den forsvunne fremdeles forholder sig taus, og enda adskillige år er gått, får endelig arvingene sine utlagte lodder utlevert av skifteretten til full rå d i g h e t — med fradrag av arveavgift.

Dette er efter § 12 tilfelle:

1) Når 10 år er gått siden forsvunne blev borte, dersom det er en bestemt begivenhet som hans forsvinning er knyttet til (lovens § 4).

<sup>1</sup> Successio ex tune.

<sup>2</sup> Successio ex nunc.

<sup>3</sup> Platou s. 441 ff. mener at den naturlige løsning vilde være å ha successio ex tune, når dommen avsies i henhold til § 4, men ex nunc, når den er hjemlet i § 5. I første fall støttes nemlig formodningen om døden særlig på at den forsvunne har vært med i en bestemt katastrofe, mens det i siste fall er tiden som litt efter litt modner overbevisningen om at den forsvunne ikke lenger er ilive. Et slikt system vilde imidlertid være ytterlig upraktisk.

2) Når 20 år er gått, hvis ikke dette er tilfellet (§ 5).

3) Når 90 år er gått siden den forsvunnes fødsel, og det ikke i 10 år fra den tid han forsvant er innløpet etterretning om han er ilive.

V. Hele denne prosess som den forsvunnes formue gjøres til gjenstand for hviler på visse formodninger m. h. t. hans skjebne som lovgivningen finner å burde gå ut fra. Som andre formodninger kan de imidlertid vise sig å være feilaktige i et foreliggende tilfelle. Av hensyn til den forsvunne, men også til dem som viser sig å være de rette arvinger når forholdet oppklares, har loven isåfall funnet at det bør være en viss adgang til å få rettet på den fordeling av formuen som er blitt resultatet av lovens uriktige formodning. Dens regler herom er imidlertid forskjellige, ettersom det virkelige forhold bringes for dagen a) før arven endelig er gått over til arvingene, altså i det annet tidsrum av behandlingen, eller b) efter at dette er tilfellet, altså i periode nr. 3.

a). Hvis det, efterat dødsformodningsdom er falt, men før skifteretten ennu har levert fra sig boet i henhold til § 12, bevises at den forsvunne er ilive, eller kommer han selv tilbake, bortfaller de arvingers rett som hans formue er utloddet til.<sup>1</sup> De er dog ikke pliktige til å betale tilbake den rente eller inntekt som de har oppebåret i god tro. Oplyses det om den forsvunne at han er død på en bestemt annen tid enn da han forsvant, har de personer som på dødstiden var hans arvinger samme rett som den forsvunne selv (lovens § 11).

Derimot spiller det neppe nogen rolle om det godtgjøres at forsvunne har vært ilive på et eller annet tidspunkt efter sin forsvinning, men før dødsformodningsdommen. For visstnok burde isåfall denne dom ikke ha vært avsagt så tidlig som skjedd. Men da den efter sitt umiddelbare innhold bare uttaler en formodning om at den forsvunne nu er død, er det jo allikevel ikke dokumentert at dommen er gal.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Appell av dødsformodningsdommen er ikke nødvendig.

<sup>2</sup> Antagelig følger dette resultat av ordlyden i § 11, sammenholdt med §§ 4 og 9, hvor loven beskriver hvad en dødsformodningsdom går ut på.

Imidlertid må det innrømmes at denne opfatning av dommens innhold ikke stemmer godt med lovens ordning av arvesukcesjonen som en successio

b) Kommer de nye opplysninger om den forsvunne eller hans skjebne først frem etterat formuen er endelig fordelt blandt arvingene, skal det som rimelig er mere til for å rokke de etablerte nye forhold. Den forsvunne selv har dog også i dette tilfelle en ubetinget rett til å fordre sin formue tilbake. Ingen arving svarer imidlertid for mere enn sin andel, og har han oppebåret arvens avkastning i god tro beholder han den (lovens § 13).

Dersom arven er utlevert i henhold til § 12 pkt. 2 eller 3 — altså regelmessig 20 år etterat eieren forsvant — er det bare den forsvunne selv som kan reise et slikt krav. Er utleveringen derimot skjedd i henhold til 10 års regelen i første punkt av § 12, kan det hende at også andre kan gjøre en lignende fordring gjeldende (§ 14). Bevises det nemlig isåfall at arvelateren har vært ilive etterat 10 års fristen er forbi, „har de, som efter de således oplyste omstendigheter er hans arvinger inntil 20 år fra den tid han forsvant, rett til å fordre formuen tilbake“ under samme vilkår som arvelateren selv.<sup>1</sup>

VI. Hvis den forsvunne etterlater sig ektefelle som han helt eller delvis har levet i formuesfellesskap med, vil denne omstendighet i flere retninger modifisere den sakenes utvikling som foran er fremstillet som den normale.

---

ex tunc. Hallager s. 198 og Platou s. 447—48 antar derfor at også i et slikt tilfelle må virkningen av dødsformodningsdommen ophøre, og følgen herav efter Platou være at godset påny blir satt under vergemål, og at en ny frist begynner å løpe efter lovens § 5.

Dette resultat er imidlertid svært tungvint. Jeg tror derfor det er riktigst å holde sig til ordlyden i § 11, og heller innrømme at den forandring fra successio ex nunc til ex tunc, som blev foretatt av justisdepartementet under lovens utarbeidelse, ikke er blitt gjennomført efter sin tanke i alle lovens bestemmelser. Heller ikke tror jeg — som Platou s. 448—49 er tilbøielig til — at det er adgang til annet enn appell av dødsformodningsdommen, dersom den viser sig feilaktig å ha bygget på lovens § 4, istedenfor på § 5.

<sup>1</sup> Det er visst lovens mening at den forsvunne her skal ansees død i det øieblikk man sist hadde etterretning om ham, slik at hans daværende arvinger kan kreve formuen utlevert til sig. Ellers måtte de jo kreve den satt under nytt vergemål, få ny dødsformodningsdom etc., hvilket vilde være temmelig tungvint.

Vi har alt nevnt at ektefellen i henhold til lovens § 3 har en ubetinget rett til å bestyre felleseiet inntil arvingene erhverver dødsformodningsdom. Når dette skjer, må imidlertid ektefellen gi op bestyrelsen, og boet må skiftes. Til grunn for skiftet legges isåfall boets tilstand da dommen blev avsagt, ikke da den forsvunne blev borte.<sup>1</sup> Hvis imidlertid ektefellen vilde hatt rett til å beholde boet uskiftet, om den forsvunne hadde vært død, kan han iflg. lovens § 10 øve den samme rett efter en dødsformodningsdom,<sup>2</sup> og følgelig motsette sig boets deling.

Det er klart at det efter disse regler er av stor interesse for ektefellen om dødsformodningsdom blir avsagt eller ikke. Scheel (l. c.) og Platon (s. 443) antar derfor at også ektefellen har rett til å forlange slik dom over den forsvunne. Dette er dog neppe tilfelle.<sup>3</sup> Før 1922 gav lovens § 28 riktignok ektefellen rett til å få skilsmisdom mot den forsvunne under samme vilkår som arvingene kunde få dødsformodningsdom. Men når skilsmisdom kunde erhverves, med skifte av boet som følge, måtte — mente man — også dødsformodningsdom til oppløsning av fellesskapet kunne forlanges (Platon). Nu er imidlertid en ektefelles adgang til å få skilsmisse løst fullstendig ut fra reglene om dødsformodning, idet skilsmislovens § 46 her bare forlanger at ektefellen skal ha vært forsvunnet i 3 år. Under disse omstendigheter er det ingen grunn til å fravike det resultat som lovens ordlyd nokså bestemt tyder på, nemlig at det er arvingene, og arvingene alene, som kan sette sig i bevegelse for å få dødsformodningsdom avsagt. (Se lovens § 3 pkt. 1 og 2, § 4, § 6 og § 8.)<sup>4</sup>

VII. I hele sin ordning av arveforholdene efter den forsvunne forutsetter loven, som man vil ha bemerkt, et visst initiativ fra hans arvingers side som vilkår for forholdets normale og regelmessige avvikling. Et slikt initiativ kan imidlertid undertiden mangle, først og fremst fordi der ingen arvinger er, men dernæst også fordi den forsvunnes formue er så liten

<sup>1</sup> Således Platon s. 443 og Scheel: Ægtefællers formuesforhold § 30.

<sup>2</sup> Forutsatt at han i henhold til § 3 har hatt bestyrelsen av boet.

<sup>3</sup> Jfr. byrettsdom i Rt. 1913 s. 731.

<sup>4</sup> At ektefellen har slik rett hvis han er arving i boet, sier sig selv.



at arvingene ikke gidder bekymre sig om den. For slike unormale tilfelle er lovens § 15 skrevet.

Den bestemmer først: „Fremkommer ikke innen et år efter utløpet av de i §§ 4 og 5 bestemte frister nogen arving med påstand på den forsvunnes formue, tilkommer det overøvrigheten å fatte bestemmelse om boets realisasjon og om det utbragte beløps innsettelse i overformynderiet“.

Denne bestemmelse må imidlertid leses med en reservasjon som følger av § 3, idet ektefellen alltid har rett til å sitte med boet helt til dødsformodningsdom erhverves. Den av arvelateren innsatte fullmektig må imidlertid vike, hvis øvrigheten bestemmer sig til å anvende § 15.<sup>1</sup>

Det har vært diskutert om paragrafen bare kan anvendes når det ikke finnes arvinger efter den forsvunne,<sup>2</sup> eller om den også kan brukes når arvingene for sitt vedkommende ikke finner grunn til å gripe inn i boets forvaltning med en dødsformodningsdom. Som loven er formet er den anvendelig i begge tilfelle. Men en forstandig overøvrighet vil ikke i utrengsmål rykke inn i boet, når de nærmest interesserte, arvingene, mener at formuen styres bra i forveien.

Videre sier § 15: „Hvis ingen i løpet av 20 år fra den tid den fraværende blev borte har anmeldt sig som arving, har overformynderiet å innberette sådant for vedkommende skifterett, der foranstalter hans arvinger innkalt ved proklama, og såfremt ingen melder sig, utlegger formuen som om forlatt arv er bestemt“.

Nogen dødsformodningsdom blir det ikke tale om i dette tilfelle. Lovens tanke er som Hallager uttrykker det (s. 196), at „forløpet av 20 år i og for sig antas å frembringe en sådan visshet for at den forsvunne ikke lenger er i live, at det ikke er funnet nødvendig å undergi de omstendigheter, hvorunder han er blitt borte og har vært borte, en så nøiaktig prøvelse som ellers kreves“. Hvis det derfor melder sig arvinger<sup>3</sup> efter forsvunne når skifterettens proklama blir ut-

<sup>1</sup> Anderledes Plato u s. 436—37.

<sup>2</sup> Således Plato u l. c. under henvisning til Mot. s. 121. Anderledes dog Ot. prp. nr. 5 for 1854 s. 31.

<sup>3</sup> D. v. s. de som vilde være arvinger i det øieblik den forsvunne blev borte.

stedt, får de arven utlevert, dog under forpliktelse til å levere den fra sig igjen, hvis den forsvunne selv kommer tilbake.

Det har riktignok vært hevdet (Platou s. 430) at arvingene skulde være nødt til å erhverve dødsformodningsdom, hvis de i lengere eller kortere tid har vært vidende om sin arverett efter den forsvunne, men allikevel latt være å melde sig. Lovens ordlyd gir imidlertid ikke holdepunkt for en slik opfatning. Og den motsatte mening gir ikke anledning til urimeligheter, eller frister arvingene til å søke å komme utenom lovens normale vei om dødsformodningsdommen. Holder arvingene sig passive, kommer de nemlig ikke under nogen omstendighet i besiddelse av arven før efter 20 år — altså det lengste tidsrum de må vente hvis de får dødsformodningsdom. Og dessuten går de glipp av den rett til renter som de ellers meget tidligere kan nyte godt av.

#### § 38.

##### **Fraværende og forsvunnet arving.**

1. Som nevnt i § 36 var forholdet til de fraværende arvinger den eneste side av problemet om forsvunne personers rettsstilling som hadde tiltrukket sig våre lovgiveres oppmerksomhet før loven av 12 oktober 1857. Denne lov behandler de fraværende arvinger i sitt annet kapitel.

Slik som loven oprindelig lød, sluttet den sig nøie til prinsippet fra N. L.: den behandlet de fraværende arvinger ganske som andre arvinger og gav dem lodd på vanlig vis. Dette gjaldt også om de fraværende arvinger måtte sies å være forsvunnet, slik at det var uvisst om de ikke i virkeligheten var døde, og følgelig var falt ut av arvingenes krets. Under denne forutsetning hadde riktignok de tilstedeværende medarvinger en påtagelig og legitim interesse i at de fraværende blev satt ut av betraktning ved skiftet. Men for ikke å gjøre urett mot den forsvunne, om det senere skulde vise sig at han var ilive, vegret loven sig stort sett ved å ta hensyn til disse interesser, medmindre den forsvunne hadde vært borte så lenge at døds-

formodningsdom var erhvervet eller kunde ha vært erhvervet over ham. Denne ordning innførte man, skjønt forarbeidene (Mot. s. 108) var klar over at all erfaring „bekrefter hvor ytterst sjeldne de tilfelle er at en arving der ei melder sig i boet dog er i live“.

Følgene av denne skrupuløse engstelse for å gjøre de fraværende arvinger urett meldte sig snart. Skifteretter og overformyndere fikk hendene fulle med å passe på et utall små arvelodder som var utlagt til personer som ikke lenger hadde jordisk gods behov, eller som iallfall aldri benyttet sig av sin arverett. En liten lettelse bragte i så henseende en lov av 3 mars 1866, der åpnet adgang til å behandle de fraværendes mulige arverett noget lettvintere, når loddene var under kr. 160. Men mere enn en halv foranstaltning var dette ikke, og landets skifteretter klaget stadig over det arbeide som behandlingen av fraværende arvingers lodder skaffet dem. Bare ved en enkelt skifterett stod det således ved utgangen av året 1920 1191 arvelodder og ventet på sine fraværende eiermenn, og av disse var 968 under kr. 100 og bare 37 over 500.<sup>1</sup>

Overfor denne tilstand grep loven av 7 juli 1922 nr. 5 inn, og gjorde gjeldende et mere robust syn på de fraværende arvingers rettsstilling. Dens grunntanke er at også fraværende og forsvunne arvingers krav på arv må behandles som en realitet, og respekteres innenfor rimelige grenser. Men man bør ikke av hensyn til en teoretisk mulighet for at en forsvunnet arving lever sette medarvingenes aktuelle interesser tilside, og påbyrde det offentlige uforholdsmessige omkostninger for bagatellmessige arvebeløps skyld.<sup>2</sup> Ut fra dette grunnsyn skjærer tilleggsloven av 1922 i flere henseender inn i det system som loven av 1857 oprindelig bygget på. Og herunder har lovgiveren gått rent praktisk tilverks, uten å legge synderlig vekt på om loven ellers går ut fra den ene eller den annen „formodning“ m. h. t. spørsmålet om når den forsvunne skal

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 25 for 1922 s. 2.

<sup>2</sup> Med priselig nøkternhet uttaler prp. (s. 2): „Den fraværende arving har intet berettiget krav på at offentlige myndigheter skal bebyrdes med arbeide av hensyn til varetagelsen av hans økonomiske interesser, uansett størrelsen av disse“.

holdes for å være død, og når arven følgelig skal sies å falle for hans arvinger.

II. Den første bestemmelse i kapitlet om fraværende personers arv er en regel om hvordan skifteretten skal forholde sig overfor muligheten av at det kan finnes andre arvinger enn dem som har meldt sig i boet: „Når skifteretten i et bo ifølge de opplysninger der has ikke finner anledning til å anta at der gis andre arvinger enn de som for samme er anmeldt, fordeles arven mellom disse, om det enn ikke er bevist at de er de nærmeste eller eneste.“<sup>1</sup> Ifølge skiftel. § 85 skal skifteretten imidlertid anstille sådanne undersøkelser om mulige fraværende arvinger som uten vanskelighet og tidsspille kan foretas, og kan herunder kreve bistand av politi og lensmenn.

M. h. t. den behandling som forsvunnet arving og hans lodd er gjenstand for på skiftet, sondrer loven mellom de arvinger som skifteretten vet var ilive ved arvefallet (nedenfor III), og de arvinger om hvem retten ikke vet enten de levet eller var døde da arvefallet fant sted (IV).

III. § 19 og § 20 handler om det førstnevnte forhold.

§ 19 har det lite praktiske tilfelle for øie at en arving som man vet var ilive ved arvefallet senere forsvinner, før lodd blir utlagt til ham. Isåfall skal lodden behandles som annen formue som en forsvunnen efterlater sig, jfr. fremstillingen i foregående paragraf. Er lodden imidlertid under 500 kr., og den forsvunne ikke har annen formue i Norge eller ektefelle i formuesfellesskap, skal lodden med en gang utbetales hans arvinger, hvis han har livsarvinger, ektefelle, foreldre eller søsken. Ellers innbetales beløpet i statskassen, som passer på det for den forsvunne.

Særlig praktisk er heller ikke det forhold som § 20 gir regel om: En myndig, fraværende arving som skifteretten vet er ilive, lar være å ta imot sin arvelodd. Da skal skifteretten, når det er gått 6 måneder efter skiftets slutning, sette lodden inn i autorisert sparebank. Består lodden i andre ting, anordnes en særlig bestyrelse for den. Når så tiden går uten at man

<sup>1</sup> Skulde det senere vise sig å være flere arvinger, har disse sin rett i behold efter lovens § 27.

hører fra arvingen, og man til slutt anser ham forsvunnet, fremkommer den situasjon som § 19 har for øie, og behandlingen av lodden blir fremtidig derefter. — For lodder under 500 kr. gir loven også her undtagelsesregler som gir adgang til en lettvintere behandling og frigjørelse for skifteretten.

IV. Det praktisk viktige tilfelle er imidlertid at skifteretten kjenner til at den døde har hatt flere arvinger, uten at man vet om de fremdeles er ilive. P. gr. a. emigrasjonen er dette en situasjon som forekommer meget ofte i vårt land.

I motsetning til den tidligere rett tar novellen av 7 juli 1922 her til utgangspunkt at det ikke bør bli tale om å tildele eller utbetale lodd til den fraværende eller hans arvinger, medmindre det virkelig er bragt på det rene at han har overlevet arvelateren, og følgelig hadde arverett etter denne. På den annen side bør såvidt mulig den forsvunnes eventuelle rett reserveres ham, hvis det innen rimelig tid blir bragt klarhet over forholdet. Med de praktiske korreksjoner som man har funnet heldige, er dette prinsipp i enkelthetene gjennomført på følgende måte:

1. Hvis den forsvunne arving ved skiftets slutt har vært borte i 3 år etter å ha forsvunnet under de omstendigheter § 4 nevner, og ellers i 7 år,<sup>1</sup> tar man ikke hensyn til ham på skiftet. Han anskues følgelig som om han var død før arvelateren. (§ 22).

2. På samme måte behandles den forsvunne, hvis den lodd som vilde ha tilfalt ham på skiftet er under 500 kr. (§ 21).

3. I alle andre tilfelle skal de fraværende arvingers krav varetas av skifteretten i forening med de for dem beskikkede verger. Den arv som faller på de fraværende skal imidlertid ikke loddas ut til dem, men skal iflg. § 21 „fordeles mellom dem som lodden skulde ha tilfalt, hvis det var visshet for at den fraværende var død før arvelateren“. — Foreløbig får disse imidlertid ikke den fraværendes arvelodd utbetalt til sig. Den skal inntil videre forvaltes efter reglene om forsvunnet persons formue, slik at den forbeholdes for den for-

<sup>1</sup> I hovedsaken vil dette si at vilkårene for dødsformodningsdom er tilstede.

svunne om han uventet dukker op. Dennes livsarvinger kan imidlertid erholde rentene av arven, og også kapitalen kan av kongen tillates utbetalt dem, eventuelt mot sikkerhetsstillelse (§ 23). Hvis man så, når 10 år er gått, er like fattig på underretning om den forsvunne som da skiftet sluttet, blir arven utbetalt til dem som ved utlodningen har fått den foreløbig fordelt mellom sig.

Faller det imidlertid i løpet av disse 10 år klarhet over den forsvunnes skjebne, ordner lovens §§ 24 og 25 retten til hans arvelodd på følgende måte: Bevises det at den fraværende arving er død før arvelateren, utbetales lodden straks til dem den er fordelt imellem. Det samme gjelder hvis det oppstår formodning om at arvingen er død før arvelateren, ved at de frister (3 års fristen eller 7 års fristen) som er nevnt i § 22 løper ut. Bevises det derimot at arvingen er død etter arvelateren, skal hans egne arvinger ha den avsatte arvelodd. Bevises det at han er død, eller oppstår det formodning om dette, uten at det kan bringes på det rene om døden er eller kan formodes å være inntruffet før eller etter at arven falt, behandles arven som om arvingen var død før arvelateren. Hvis det derimot godtgjøres at arvingen har vært ilive ved arvefallet, men at han senere er forsvunnet uten at det kan skaffes bevis for hans død, forholdes det med arvelodden etter de regler som er gitt i lovens første kapitel om forsvunnes etterlatte formue.

V. Det hender at en arving som i henhold til de i det foregående fremstilte regler er satt ut av betraktning ved skiftet, senere dukker op. Om dette gir lovens § 27 følgende regel: „I alle tilfelle, hvor en arving på grunn av fravær ved skifte er satt ut av betraktning,<sup>1</sup> eller hvor lodd som er tildelt en arving i henhold til § 21 er blitt utbetalt til nogen annen enn ham selv, har han innen utløpet av 20 år fra arvefallet rett til å fordre sin arvelodd, dog således at denne kun tilsvares i forhold til enhver av mottagernes andel av lodden, og uten renter forsåvidt de har vært i god tro. Samme rett som arvingen

---

<sup>1</sup> D. v. s. i henhold til § 18 eller § 22. Har hans fravær gitt anledning til at § 19 eller § 20 er anvendt, vil arvingens rett til å komme i besiddelse av arvelodden være hjemlet i lovens § 13 jfr. § 15.

selv har efter hans død hans arvinger. Beløp som er utbetalt en arving i henhold til § 19 annet ledd, § 20 annet eller tredje ledd, eller § 21 tredje punktum, kan ikke fordres tilbake. Fordring på utbetaling av arvelodd som er innbetalt i statskassen foreldes i 20 år. Renter av sådan arvelodd kan ikke fordres“. — Om forståelsen av denne bestemmelse henvises til § 33, hvor dens innhold er behandlet sammen med skiftel. §§ 42 og 43, i forbindelse med spørsmålet om arverettens foreldelse overhodet.

## KAPITEL V.

### Arveavgift.

#### § 39.

##### Arveavgift og arverett.<sup>1</sup>

I. Arveavgift eller arveskatt kaller man en avgift til staten som arvingene i almindelighet må betale i anledning av arvets erhvervelse.<sup>2</sup>

Alt i oldtiden hører man leilighetsvis om en slik skatt. Således i Egypten og i Rom, hvor keiser Augustus for å få penger til å pensjonere sine soldater bestemte at  $\frac{1}{20}$  av all arv skulde tilfalle staten. I middelalderen dør tanken om arveavgift tilsynelatende bort — undtagen ved suksesjon i len<sup>3</sup> — men i den nyere tid dukker den op igjen. Sporadisk treffer man den i forskjellige land i det 16., 17. og 18. århundre; i Norge og Danmark fikk den således innpass gjennom en forordning av 12 september 1792.<sup>4</sup> Først i det 19. århundre vinner arveavgiften imidlertid almindelig utbredelse, for derefter i vårt eget hundreår å gjennomgå en rask og ennu ikke avsluttet

---

<sup>1</sup> Se Aschehoug: Socialøkonomik (2. utg.) I s. 396 ff., Gösta Eberstein: Om skatt på arf och gåfva (1915), særlig s. 131—160, Samme: Om skatt till stat och kommun (1929) s. 384 ff., Seligman: Essays in taxation s. 120 ff., G. Schanz i Conrads H. W. B. (1926) s. 794 ff., Oskar Jæger: Finanslære s. 617 ff.

<sup>2</sup> Jfr. Eberstein: Om skatt på arf och gåfva s. 131.

<sup>3</sup> Seligman l. c. s. 120.

<sup>4</sup> Om den „hovedtiende“ som i gammel tid var kjent i Norge og Sverige, se Eberstein l. c. s. 3—17.



utvikling, under inntrykket av tidens demokratiske tendenser og av verdenskrigen og dens eftervirkninger i de offentlige finanser.

Formen for arveavgiften varierer imidlertid adskillig fra land til land. Stundom legges den på arveboet som en enhet, stundom alene på de lodder hver enkelt arving får.<sup>1</sup> I begge fall øker avgiften gjerne progressivt med arvens eller arveloddens størrelse. Og har man valgt det sistnevnte system, er satsene dessuten som oftest stigende, eftersom arvingenes forhold til arvelateren blir fjernere og fjernere.

Her i Norge er det bare som avgift av den enkelte arvelodd at arveavgiften forekommer.<sup>2</sup> Ellers utmerker vår avgiftsordning sig særlig ved at satsene er sterkt progressive, og stiger raskt eftersom slektskapet med arvelateren fortynnes. Til arvingens formuesomstendigheter og øvrige forhold tar man ikke hensyn ved beregningen.<sup>3</sup> Endelig kan det visstnok sies at avgiftssatsene i Norge iallfall ikke er lavere enn vanlig i andre land.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vi har neppe særskilte navn på de to slags arveavgift. I Sverige taler man om „kvarlåtenskapsskatt“ og „arflottsskatt“, i Tyskland om „Nachlasssteuer“ og „Erbanfallssteuer“. At også den første med rette må kalles for arveavgift, se Eberstein l. c. s. 131 ff. Det er særlig i England at „kvarlåtenskapsskatten“ spiller en stor rolle (Estate duty), men også i Frankrike og Østerrike forekommer den.

<sup>2</sup> Efter en henstilling som stortinget rettet til regjeringen i 1929, tok St. prp. nr. 1 for 1930 op til drøftelse om der ikke av større boer også burde betales et beløp i samlet arveavgift. Man fant imidlertid ikke grunn til å bringe dette i forslag, og henviste bl. a. til at denne form for arveavgift var ukjent i alle de nordiske land, og at Tyskland, som innførte den i 1919, igjen gav den op i 1922. Proposisjonen blev vedtatt av stortinget.

<sup>3</sup> Dette er heller ikke almindelig. I finanskomitéens innstilling om arveavgiften for 1930—31 (Budgett-innst. S. nr. 139) foreslo imidlertid arbeiderpartiets representanter — samtidig som man vilde øke satsene — at dette forhold skulde endres. For fremtiden skulde „avgiftens beregningsgrunnlag bestemmes på den måte at arvelodden og arvemottagerens formue efter siste statsskatteligning legges sammen, mens avgiften erlegges av arvelodden“. Forslaget blev forkastet.

<sup>4</sup> St. pr. nr. 1 for 1930 anstiller i denne forbindelse visse sammenligninger, særlig med Tyskland. For de forholdsvis små arvebeløp var arveavgiften her tildels betydelig høiere, mens den sterkere progresjon i de norske satser bevirket at avgiften av meget store arvebeløp tildels lå høiere i Norge

## II. Arveavgiftens karakter og begrunnelse.

Den vanlige opfatning i finansvidenskapen er at arveavgiften er en skatt som legges på den formuesforøkelse som arvingen vinner ved arvefallet.<sup>1</sup> Skattens grunnlag og berettigelse finner den herskende „borgerlige“ retning i finansvidenskapen i den økning av skatteevnen<sup>2</sup> der er en følge av den berikelse som arven gjerne representerer. Når denne berikelse skattlegges særskilt istedenfor å tas i betraktning ved arvingens ordinære formues- eller inntektsbeskatning, henger dette sammen med særegenheter ved arven, særlig at den erhverves ved et tilfelle, uten vederlag fra arvingens side, og én gang for alle. Arveskatten beskrives derfor gjerne som en skatt på „zufällige Bereicherung“ (Schanz), som en „accidental income tax“ (Seligman), eller rettest som en beskatning av „benefikt förmögensförvärf“ (Eberstein). — Men arveavgiften kan også glede sig ved forsvar og tilslutning ut fra ganske andre synspunkter. Socialister og radikale socialpolitikere ser den således som et middel til å bringe privat formue over på statens hender, til å jevne ut ulikhetene i de økonomiske vilkår ved å hindre sammenhopning av for store formuer etc., kort sagt til å dempe den sociale urett som arveretten skaper i forbindelse med sin forutsetning, eiendomsretten.

Opfatningen av arveavgiften som en virkelig skatt, og en skatt på selve arven, er imidlertid ikke enerådende i finansvidenskapen. Der finnes således dem som visstnok holder arveavgiften for en skatt, men ikke av den art som nettopp er beskrevet: Den er en slags omsetningsskatt som er knyttet til arveovergangen, beslektet med stempelskatten og andre omsetningsskatter. Eller den er igrunnen en slags utsatt skatt på arvelateren, idet man beskatter hans formue en gang for alle ved dødsfallet, istedenfor å skattlegge den år for år mens eieren lever.<sup>3</sup> I slekt med denne siste opfatning er en teori som

---

<sup>1</sup> Aschehoug l. c. s. 403, Eberstein l. c. s. 153 o. fl. st., Jæger l. c. s. 622, jfr. også uttalelser i Rt. 1910 s. 174.

<sup>2</sup> Overensstemmende med den store grunnsetning i finanslæren, at skatt skal svares efter skatteevnen.

<sup>3</sup> Denne såkalte „lump-sum-theory“ er nokså almindelig i England, til forsvar for prinsippet om at arveavgiften svares av boet under ett.

ser arveskatten som et middel til å ramme den formue og inntekt som arvelateren i levende live urettelig har unddradd fra beskatning (den såkalte „back-tax-theory“). Disse opfatninger er imidlertid enten iøinefallende urimelige, eller de har iallfall så begrenset bæreevne at vi ikke skal gå nærmere inn på dem. Heller ikke fortjener en teori synderlig omtale som ikke ser arveavgiften som en skatt, men som et gebyr, nemlig for statens behandling av arveboet og dens sikring av arven på arvingens hånd. Historisk kan denne betraktning av forholdet ha hatt sin berettigelse i enkelte land, men som karakteristikk av arveavgiften i nutidssamfundet er den ganske mislykket.

Derimot er det en siste teori om arveavgiften som ikke kan forbigåes i taushet. En av dens mest kjente talsmenn var den schweiziske statsrettslærer *Bluntschli*, og den går ut på at arveavgiften slett ikke er almindelig skatt, men uttrykk for en medarverett i boet fra det offentliges side.<sup>1</sup> Når denne teori har krav på oppmerksomhet, er det ikke fordi den gir den riktige juridiske beskrivelse av hvad arveavgift er; de aspirasjoner den måtte ha i denne retning er helt dødfødte.<sup>2</sup> Men tanken om at også staten har en naturlig rett til å arve, og at denne rett etter omstendighetene kan konkurrere i styrke med de private arvingers, er etter min mening en viktig del av arveavgiftens lovgivningspolitiske fundament, og hører med til full forklaring av hvordan avgiftsreglene i det enkelte er utformet f. eks. hos oss. Den nærmere utvikling av dette skjer imidlertid best i forbindelse med det mere omfattende spørsmål om forholdet mellom arverett og arveavgift overhodet.

### III. Arveavgiftens forhold til arveretten.

Selv om man holder aldri så strengt på at arveavgiften er en virkelig skatt, kan man ikke være blind for at det på mange

---

<sup>1</sup> Se herom bl. a. *Aschehoug* l. c. s. 400. På flere steder uttrykker *Platou* sig i vendinger som kan tydes som om han er enig i *Bluntschli*'s opfatning (s. 64 jfr. s. 473).

<sup>2</sup> At den norske stat som fordringshaver etter arveavgiften ikke optrer i boet som „arving“ er det vel overflødig å påpeke i detaljer. Allerede i det ytre er det tydelig at arveavgiften ikke baseres på arverett for staten, siden den vedtas i plenum for 1 år om gangen, og siden den gjøres gjeldende for hver enkelt arving, og muligens etter forskjellige satser hos hver.

punkter er berøring mellem dens regler og arverettens, og at det i stor utstrekning finner vekselvirkning sted mellem dem.

1. På den ene side har arverettslige betraktninger utvilsomt innflytelse på utformningen av arveavgiftens regler og satser. Først og fremst gjelder dette ordningen med stigende avgift ettersom slektskapet mellom arvelater og arving blir fjernere. Når slektskapsbåndet fortynnes, taper arvingens naturlige krav på arven sin styrke, både rent absolutt sett og i forhold til statens latente, konkurrerende krav. Mindre og mindre grunn får da arvingen til å beklage sig, om staten i form av arveskatt legger sin hånd på arven, og at satsene da stiger i overensstemmelse med dette er bare rimelig. Riktignok kan man neppe nogetsteds peke på en direkte sammenheng mellom arvetavlen og avgiftssatsene, slik at disse siste er gradert nøiaktig etter tavlens arveklasser. Heller ikke er sammenhengen mellom arverett og arveavgift slik å forstå at satsenes størrelse avhenger av den enkelte arvings konkrete arveberettigelse; det fremgår best derav, at graderingen også gjelder om alle arvingene er innsatt i testament, skjønt deres arverett her må forutsettes å være like sterkt begrunnet. Men hvad man ikke kan komme forbi er, at arveavgiften, stort og generelt sett, varierer ettersom arvingene etter gjengs opfatning har et mere eller mindre naturlig og berettiget krav på å overta formuen etter arvelateren. Og den tankegang som herigjennem får uttrykk er i høi grad beslektet med den som den legale arvetavle har sitt utspring i.<sup>1</sup>

Det er visstnok dem som nekter at arveskattens gradering etter slektskapet har noget med arverettslig tankegang å gjøre,

---

<sup>1</sup> Med rette sier Schanz (l. c. s. 803): „Ohne Zurückgreifen auf die Erbrechtsordnung ist meines Erachtens die Abstufung nach Verwandtschaften nicht ernstlich zu begründen.“ Eberstein fremhever (l. c. s. 151) at det i den almindelige rettsopfatning lever en forestilling om at „vissa närmare skyldemän, oberoende af den arfsrätt som i det speciella fallet kunde tillkomma dem, in abstracto representerar ett efter gradationen i skyldskap varierande, mer eller mindre starkt anspråk på arf. Allt ettersom detta anspråk för det allmänna medvetandet framträder såsom mer eller mindre starkt, återverkar detta på arfvets egenskap af benefikt förvärf, så att dess genom det starkare anspråket försvagade benefika natur motiverar en lindrigare beskattning.“

og vil forklare forholdet ut fra rent skattemessige synspunkter. De henviser til at jo fjernere arvingen står arvelateren, desto større tilvekst i skatteevne representerer arven, fordi den isåfall fortøner sig som en stadig større og mere upåregnet gave fra himmelen. Bak denne tankeføring ligger imidlertid nettop de arverettslige betraktninger som foran er fremhevet: når arven arter sig som mere og mere upåregnet og „benefik“, efter som arvingen fjerner sig fra arvelateren, er det fordi arveadkomstens naturlige berettigelse i tilsvarende grad blir tvilsommere.

2. På den annen side kan man peke på flere områder av arveretten hvor selve de privatrettslige, materielle arveregler blir formet under hensyn til arveavgiftens eksistens og størrelse. Det beste eksempel på dette gir vel problemet om slektsarverettens begrensning, som i de senere år har beskjeftiget lovgivningen i de fleste land.

Som foran påvist (s. 69—70) er det ikke tvilsomt at i våre dager svikter det rasjonelle grunnlag for arv overfor forholdsvis fjerne slektninger. Følgelig bør der trekkes en grense som lukker disse ute fra arvetavlen. Men da samholdet og samhørigheten i slekten taper sig litt efter litt, og ikke plutselig holder op ved en bestemt slektskapsgrad, vil det alltid være et tvilsomt spørsmål hvor arverettsgrensen bør gå. Istedendfor da å klippe slektens arverett over på et trin hvor dens berettigelse visstnok er forholdsvis svak, men ikke helt mangler, kan det anbefale sig å trekke arverettsgrensen lenger ute, og til gjengjeld pålegge de slektninger som såvidt redder sig innenfor grensen, arveskatt efter en sterkt progressiv målestokk. Denne løsning av problemet om arverettens begrensning synes stadig å vinne terreng,<sup>1</sup> og visstnok med full grunn. Først og fremst opnår man på dette vis en elasticitet som svarer til kontinuiteten i disse livsforhold, mens en snever arverettsgrense lett vil kunne virke urimelig i sin konkrete anvendelse. Tar man arveavgiften til hjelp, kan rettsreglene også nyanseres efter hensyn som er den rene arverett fremmed, f. eks. med progressive avgiftssatser efter arvens størrelse. Videre knytter

<sup>1</sup> Jfr. foran s. 70 og Lagberedningen s. 85.

en rekke praktiske fordeler sig til arveavgiftslinjen: det offentlige slipper å være med i boopgjøret som arving, og man kommer på den måte lykkelig utenom faren for at statens arverett blir gjort illusorisk gjennom testament.

Hvis lovgiverne imidlertid av disse grunner beholder en forholdsvis slapp arverettsgrense som i grunnen har overlevd sig selv, og velger å regulere forholdet ved arveavgiftens hjelp, er det til å ta og føle på, at de avgiftsbestemmelser som i den anledning innføres, inneholder en ekvivalent for et virkelig arvekrav for staten,<sup>1</sup> som man av forskjellige grunner har funnet det upraktisk å uttale i den private arveretts form.

3. Her ved problemet om arverettsgrensen viste det sig altså at lovgivningen hadde valget mellom å søke å nå et bestemt formål ved reformer i den materielle arverett, eller ved å ta arveavgiftsreglene til hjelp. Dersom man fullt bevisst velger denne siste linje, er det klart at de materielle arverettsregler ikke lenger kan betraktes og vurderes isolert, men at de rettslig og samfundsmessig må anskues sammen med forskriftene om arveavgift, der supplerer eller om man vil korrigerer dem.

Men arveavgiftens evne i denne retning innskrenker sig ikke til det spesielle spørsmål om hvor grensen for slektsarveretten skal trekkes. Overalt hvor det er tale om å gjøre gjeldende det offentliges interesser i arven på bekostning av de private arvepretendents, melder arveavgiften sig som et middel til å nå dette mål. Og da diskusjonen om arveretten i våre dager fortrinsvis dreier sig om dette, og om muligheten av å fjerne de sociale urimeligheter som en ensidig betoning av de privates arveinteresser fører med sig, er det forståelig at spørsmålet om arveavgiftens utbygning hører til de mest aktuelle i tidens praktiske samfundspolitik. Ikke minst de prinsipielle motstandere av den private arverett er fullt klar over hvordan dennes regler kan forskyves i den retning de ønsker ved arveavgiftens hjelp. Derfor anvendes de samme

<sup>1</sup> Fra arvingenes side kan de stigende avgiftssatser på samme måte anskues som „Aequivalent geminderter Erbberechtigung“ (Schanz.) Dette synspunkt har også tidligere spilt adskillig rolle i arveavgiftens historie. Se Eberstein l. c. s. 133 ff.

argumenter for arveavgiften som mot arveretten, og det legges ikke skjul på at man i arveskatten ser et middel til å uthule og nedkjempe privat arverett overhodet.<sup>1</sup> Men også de som holder fast ved dennes prinsipp kan godt være klar over at arveavgiften har en utpreget evne til å korrigere de private arverettsreglers ensidighet, og kan forsvare den som et middel til å fjerne eller iallfall dempe de sociale ulemper som disse kan føre med sig.<sup>2</sup>

Det er imidlertid ikke her bare tale om latente evner som arveavgiften sitter inne med. I næsten alle land er dens evner i denne retning tatt i bruk av lovgivningen i større eller mindre utstrekning. Så kraftig er nemlig avgiftssystemet nu bygget ut og så høye er gjerne satsene, at det neppe lar sig forklare ut fra skattemessige hensyn alene. Arverettslige betraktninger blander sig inn i motiveringen, idet arveavgiften til en viss grad opfattes som en ekvivalent for det offentliges arvekrav, og idethele som et middel til å motvirke arveinstituttets alt for individualistiske tilsnitt.<sup>3</sup> Men er dette gjennomgående tilfellet, hører reglene om arveavgiften ikke bare med til billedet av arveordningen i den forstand, at der må tas hensyn til dem ved den praktiske bedømmelse av arvingenes rettsstilling. Med rette kan det sies at arverettens og arveavgiftens regler henger organisk sammen,<sup>4</sup> på tross av enhver sontring mellom offentlig og privat rett. Og tar man ikke denne sammenheng med i betraktningen, kan nutidens arverett hverken beskrives, vurderes eller kritiseres.

<sup>1</sup> Således f. eks. forarbeidene til den russiske civillov. Se Hanfmann i „Das Recht Sowjetrusslands“ utgitt av Maklezow m. fl. s. 361.

<sup>2</sup> Dette gjelder selv om man i almindelighet ikke ser det som en oppgave for beskatningen å korrigere følgene av de privatrettslige regler. At f. eks. forholdet mellom eiendomsrett og eiendomsskatt ikke er helt parallelt med arveskattens forhold til arveretten, er vel nokså iøinefallende.

<sup>3</sup> Jfr. Bentzon (s. 3), som fremhever at man ved pålegg av arveavgiften „nettop ønsker noget å modificere den individualistiske formuesordnings følger“. Aschehoug derimot erklærer kategorisk (l. c. s. 403): „Arveavgift er skatt og intet annet“.

<sup>4</sup> Forarbeidene til den russiske civillov gir klart uttrykk for dette syn. Reglene om arveavgift skulde efter lovkonsipistenes mening være en integrerende del av sovjetunionens arverett, og oprindelig var det tanken å sette selve avgiftssatsene direkte inn i loven. Se Hanfmann l. c.

4. Arveavgiften er imidlertid ikke bare et ledd i den moderne arveordning. Den betegner i virkeligheten det mest karakteristiske og levende trekk ved denne, fordi det er gjennom arveavgiftens regler at arveordningen i den senere tid særlig har fulgt med i rettens og samfundets utvikling. Foran i § 3 har jeg løselig gjort rede for hvordan samfundstanken i det siste hundreår har bemektiget sig privatretten, og satt sitt stempel på dens regler og institusjoner. Videre har jeg pekt på at også arveretten på sett og vis har gjort denne utvikling med, men i grunnen i mindre grad enn man skulde vente efter dens utsatte stilling i samfundslivet. Forklaringen er imidlertid, at det er arveavgiftens regler, og ikke den materielle arveretts, som særlig har overtatt arbeidet med å omlegge arveordningen efter mere samfundsmessige linjer.

Særlig siden århundreskiftet har arveavgiften i nærsagt alle land hatt veldig vind i seilene. Her i Norge, hvor demokratisk og social tankegang er nokså rotfestet, var dette bare naturlig. Annet steds har det særlig vært krigens og etterkrigens finansnød som har festet lovgivningens og opinionens oppmerksomhet ved arveavgiften og bragt dens satser til å svulme. Ikke minst gjelder dette Tyskland og Italia, som i 1919 og 1921 betraktelig hevet sine gamle avgiftssatser. Det land hvor arveavgiften for øieblikket har størst betydning er vel allikevel England. Her bragte den i 1929 inn ca. 80 millioner £, mens avgiften i Norge, skjønt satsene ikke er lave, i de siste 5 år i gjennemsnitt bare har innbragt ca. 5 millioner kr. om året.

Det er imidlertid en grense for hvor langt man gjennom arveavgiften kan skyte statens interesser i arveordningen i forgrunnen, uten at selve den private arverett får ulivssår. Et varsel om at man nærmet sig denne grense, og at den almindelige rettsbevissthet ikke hadde fulgt med i arveskattens utvikling, fikk lovgivningen i Italia efter loven av 1921. Skjønt nemlig satsene her var blitt sterkt øket, bragte arveskatten ikke inn stort mere enn før; folk søkte og fant midler til å undgå den. Av denne grunn, og også fordi den fascistiske regjering ser med velvilje på privat arverett som et middel til å styrke familien, blev avgiftssatsene radikalt endret i 1923. Alle nære slekt-



ninger blev fritatt for avgift, og også ellers blev satsene satt ned.<sup>1</sup> Og også i Tyskland så man sig i 1922 nødt til å redusere de avgiftssatser som var blitt fastsatt i 1919.<sup>2</sup>

## § 40.

**Nærmere om arveavgiften.**

I. Før 1814 var alle reglene om arveavgiften, både om dens størrelse, dens beregning og dens innkrevning, samlet i en enkelt lov, nemlig frdn. av 12 september 1792. Da så grunnloven påbød at skatter og andre offentlige byrder skulde bestemmes av stortinget år for år, tok man forskriftene om arveavgiftens størrelse og fordeling ut av forordningen, og satte dem inn i stortingets årlige skattelover. Siden 1833 har de hvert år vært vedtatt av stortinget i plenum, i form av skattebeslutninger som derefter blir kunngjort av kongen.

Reglene om arveavgiftens nærmere utformning, om dens beregning og betaling, har derimot nu sin plass i lov om avgift av arv av 8 april 1905, som løste av lov 20 mai 1899, der igjen ophevet de rester som stod igjen av frdn. av 12 september 1792. Ved l. nr. 2 av 29 juni 1920 er denne lov blitt litt endret, likesom den har fått 2 tilleggslover, av 25 juli 1910 nr. 4 og av 23 september 1921 nr. 1. Den siste er særlig viktig; den handler om avgift av arveforskudd og døds-gaver.

II. Den første paragraf i arveavgiftsloven angir i hvilke tilfelle arveavgift skal svares. Som loven lyder efter 1910 er hovedregelen at avgift skal betales når arvelateren ved døden

<sup>1</sup> Se Schanz l. c. s. 831. Iflg. Földes: Finanzwissenschaft (1927) s. 476 skal arveavgiften i Italia endog være helt avskaffet.

<sup>2</sup> En helt annen karakter enn nutidens arveavgift hadde de „sjette- og tiendepenger“ som i eldre tider skulde svares av arvemidler som blev ført ut av riket. Se N. L. 5-2-77. Disse avgifter er forlengst falt bort. I kraft av arvel. § 66 har imidlertid kongen adgang til å legge slike avgifter på fremmede statsborgere, hvis de land de tilhører ikke stiller norske borgere likt med sine egne i arverettslig henseende. Bestemmelser av denne art er imidlertid ikke truffet.

enten hadde bopel i Norge eller var norsk statsborger.<sup>1 2</sup> Det samme gjelder når arvelateren er forsvunnet og hans midler behandles efter loven av 12 oktober 1857. Arvingenes nasjonalitet eller bopel spiller derimot ingen rolle. — For fast gods gir loven en særregel: Hvis godset ligger her i riket, skal alltid arveavgift betales, uten hensyn til arvelaterens statsborgerskap eller boligforhold. Ligger godset derimot utenlands, skal det bare svares avgift i Norge, hvis arvelateren hadde bopel her, og der i det land hvor godset ligger ikke svares arveavgift av det.

Så langtrevkende som disse regler er, vil det — hvis man også i andre land bygger på lignende prinsipper — lett kunne hende at det beregnes arveavgift av samme arv både i Norge og utenlands. Således hvis en utlending ved sin død har fast bopel her i riket, og hans fedreland krever arveavgift av alle sine statsborgere. For å avverge litt av den dobbeltbeskatning som loven her vil kunne gi anledning til, har finansdepartementet i siste passus av § 1 fått anledning til å frafalle statens krav på arveavgift, når arvelateren ikke er norsk statsborger.

III. Grunnlaget for avgiftens beregning. Som nevnt i forrige paragraf er det en grunnregel i norsk retts behandling av arveavgiften, at det aldri blir tale om å beregne avgift av arveboet under ett, men bare av hver enkelt arvings lodd i boet.

Det er imidlertid selvsagt bare den virkelige arvelodd som her kommer i betraktning. Således ikke en ektefelles boslodd, og heller ikke de krav arvingen måtte ha efter en gjensidig tyngende kontrakt,<sup>3</sup> eller med en annen hjemmel som ligger

---

<sup>1</sup> Det siste kom inn i loven i 1910. Man vilde særlig ramme nordmenn som flyttet utenlands for å undgå arveavgift, og videre norske konsuler og diplomatiske tjenestemenn i utlandet, som gjerne er fritatt for arveavgift i det fremmede land.

<sup>2</sup> Se HRD. i Rt. 1930 s. 317.

<sup>3</sup> Her opstår lett tvilsomme spørsmål, når vederlaget fra arvingens side er ydet mens arvelateren levet, særlig når det består i pleie, arbeidshjelp eller lignende tjenester. Står vederlaget imidlertid i et nogenlunde rimelig forhold til hvad arvingen får ved dødsfallet, betales ikke avgift. Jfr. Thome Arveavgiften s. 41. Dette ansæes ikke å være tilfellet i Rt. 1921 s. 391 (gjengitt foran s. 254 n. 1).

utenfor arven,<sup>1</sup> f. eks. erstatningskrav for tap av forsørger. Hvad angår livsforsikringer som arvelateren har tegnet til fordel for arvingen, vil det være avgjørende, om disposisjonsretten over polisen før døden var gått over på arvingen eller ikke. I siste fall skal arveavgift betales, og det samme gjelder om andre gratuite overdragelser til arvingen, når arvelateren ikke før døden har bundet sig endelig overfor ham. Hvis han derimot det har gjort, vil gavens avgiftsplikt avhenge av om den faller inn under den tilleggslov til arveavgiftsloven som blev gitt den 23 september 1921, og som vi under VI kommer tilbake til.

I lovens § 2 finner man ellers en rekke detaljregler om hvordan de avgiftspliktige arvelodders verdi skal beregnes:

1. Som rimelig er, skal avgiften svares av arvens netto-beløp, idet gjeld, begravellesomkostninger og offentlige skifteomkostninger trekkes fra. Derimot ikke avgiften selv. Hvis det imidlertid i utlandet er pålagt arveavgift av den samme arv, kommer denne avgift til fradrag på like linje med gjelden (Thomle l. c. s. 38 n. 8).

De aktive poster i arvemassen verdsettes efter almindelige regler. Har imidlertid en arving overtatt en fast eiendom efter åsætestakst, er det denne takst og ikke gårdens virkelige verdi som legges til grunn ved avgiftsberegningen. (L. 25/7 1910 nr. 4 § 2). På tilsvarende måte går man frem, hvis den åsætesberettigede har fått eiendommen utlagt i henhold til arvelaterens takst eller efter overenskomst, idet arveavgiften dog ikke må beregnes efter en lavere sum enn  $\frac{3}{4}$  av den fulle eiendomsverdi. — Hvad gjeldsfratrekket angår gir § 2 i. f. en særlig regel, når det skal svares arveavgift av fast gods hvis eier var bosatt i utlandet:<sup>2</sup> Det er bare „den på godset hvilende pantegjeld“ som da skal trekkes fra.

2. Lovens §§ 5—7 handler om avgiftens beregning når

---

<sup>1</sup> Se en HRD. i Rt. 1930 s. 612: Ved salg av en gård fra mor til sønn for en billig pris var tatt forbehold om at kjøperens brødre efter tur skulde ha rett til å overta gården for samme sum, hvis han døde uten livsarvinger innen 10 år. Ved kjøperens død efter 6 år benyttet eldste bror denne rett. Den fordel som han derved opnådde kunde ikke betraktes som arv efter broren, og arveavgift kunde derfor ikke kreves.

<sup>2</sup> Og heller ikke var norsk statsborger.

arvingen ikke har fått en formuesydelse en gang for alle, men en livrente, en bruksrett eller en annen „inntektsnytelse“. Er hans rett livsvarig, skal isåfall verdien av den årlige ydelse multipliseres med en faktor som varierer med arvingens sannsynlige levealder, og som lovens § 5 gir en tariff for. I § 7 finnes en lignende tabell som tjener til å finne arvets verdi, når det er en bruksrett e. l. på et bestemt antall år som arvingen har fått. Hvis inntektsnyttelsen er stettevarende, beregnes avgiften av dens 25-dobbelte beløp, og er den endelig av ubestemt varighet uten å være betinget av nogen persons liv eller død, regnes verdien til det 5-dobbelte av dens årlige beløp. I alle tilfelle gjelder imidlertid etter lovens § 10, at hvis inntektsnyttelsen faktisk viser sig å høre op forinnen 1 år er gått, skal kapitalverdien ansettes etter dens virkelige varighet.

Er det flere personer etter hverandre som skal nyte godt av inntekten, beregnes arveavgift hver gang en ny person blir berettiget til den. Kapitalverdien utregnes etter de regler som nettop er fremstillet, og satsene bestemmes etter forholdet mellom den nye rettighetshaver og arvelateren. (Lovens § 8.)

3. Skal én person ha eiendomsretten til arven, men en annen nyte dens avkastning i kortere eller lengere tid, finner man reglene for avgiftsberegningen i lovens § 4: Den arving som har krav på inntekten svarer arveavgift etter de regler som er nevnt under 2. Eieren betaler derimot ikke avgift, før inntektsnyttelsen hører op. Er arvelodden beheftet med en livsvarig pensjon, trekker arvingen fra pensjonens 25-dobbelte beløp, og svarer foreløbig bare arveavgift av resten av arvets verdi.

Er det en fideikommissarisk substitusjon arvelateren har forordnet, bestemmes fiduciarens avgiftsplikt etter de regler som gjelder for bruksrettigheter og inntektsnyttelser. Fideikommisaren blir derimot først pliktig til å svare avgift når eiendommen går over til ham. Bestemmer imidlertid testamentet at arving nr. 1 skal ha full rådighet over arven, mens nr. 2 bare skal ha hvad det måtte bli igjen, må nr. 1 betale avgift som for eiere bestemt. I det praktiske liv forekommer dog slike disposisjoner neppe utenfor de gjensidige testamenter mellom ektefeller, og her gjelder særegne regler, jfr. nedenfor.

Hvis arvelateren ikke har tatt den foreløbige nytelse helt

fra arvingen, men bare lagt flere eller færre bånd på den, kan det stille sig tvilsomt om arvingen i forhold til avgiftsplikten skal behandles som arvens eier eller ikke.<sup>1</sup> Hvis rådighetsinnskrenkningene er gjort i arvingens egen interesse, således i medhold av arvel. § 37, betales dog arveavgift som om arven var tilfalt arvingen blank og bar. (Jfr. Th o m l e l. c. s. 49.)

IV. Forpliktelsen til å erlegge arveavgift inntre i almindelighet ved arvefallet (lovens § 3), hvilket ifølge arvel. § 76 regelmessig vil si ved arvelaterens død. Som nevnt i § 27 har arvelateren imidlertid etter denne paragraf adgang til å skyte arvefallet ut til et senere tidspunkt. Forat denne adgang ikke skal bli brukt til å sette statens krav på arveavgift i fare, bestemmer § 3 videre: „Dette (d. v. s. arvefallet) kan — utenfor tilfelle hvor den gjenlevende ektefelle ved gjensidig testament innrømmes rett til å forbli hensittende med sitt og først-avdødes fellesbo uskiftet — ikke ved testamentarisk bestemmelse med virkning for arveavgiftens erleggelse utskytes til et senere tidspunkt enn arvelaterens død.“<sup>2</sup>

Denne regel virker imidlertid hårdt overfor dem som visstnok i navnet er blitt arvinger, men som enda ikke har fått den virkelige nytelse av arvemidlene; det er jo i den berikelse som arven betyr for arvingen at arveavgiften søker sin hovedsakelige berettigelse. Loven har derfor på flere punkter funnet grunn til å modifisere hovedregelen om at avgiftsplikten blir aktuell ved dødsfallet: Hvis arven således tilfaller arvingen under en suspensiv betingelse, pliktes avgift først når betingelsen inntre. Og hvis det er en suspensiv tidsfrist som arven er knyttet til, kan finansdepartementet gi utsettelse med avgiftens betaling til tidspunktet er kommet<sup>3</sup> (§ 3, annet ledd.) — Videre må man i denne forbindelse merke sig reglene i § 4 om at hvis arvens avkastning er forbeholdt andre, blir eieren

<sup>1</sup> Se således en HRD. i Rt. 1902 s. 415.

<sup>2</sup> Se Ot.prp. nr. 16 1904--05 s. 7.

<sup>3</sup> Det er forøvrig neppe god sammenheng mellom denne regel og f. eks. bestemmelsen i § 4: Har en arving straks fått arven, men dens avkastning er foreløbig unddradd ham, skal han ikke svare avgift før han inntre i arvets fulle nytelse. Men hvis selve arven først skal tilfalle ham ved et senere tidspunkt, må han iflg. § 3 søke om utsettelse med å betale arveavgiften.

først avgiftspliktig når retten til avkastningen hører op; endelig betegner også avgiftspliktens inntreden når en lengstlevende ektefelle sitter i uskiftet bo en undtagelse fra regelen om at plikten til å svare arveavgift opstår ved døds- og arvefallet. Reglene herom fremstilles imidlertid best i et romertall for sig, sammen med de tilsvarende regler ved gjensidig testament.

V. 1. Når ektefellen blir sittende i uskifte med felleseiet etter arvelaterens død, er arven falt for dennes arvinger, og etter hovedregelen skulde derfor plikten til å svare arveavgift være blitt aktuell. Da det imidlertid vilde være ganske urimelig om barna skulde betale arveavgift av en arv de kanskje aldri får se,<sup>1</sup> bestemmer arveavgiftsl. § 3 i sitt siste ledd, at i et slikt tilfelle „inntreder avgiftsplikten først når lengstlevende avgår ved døden“. Dog skal avgiftsplikten ansees inntrådt ved arvefallet for arving som innen 6 måneder fremsetter begjæring om det. For lengstlevende selv, som ikke er arving, blir det naturligvis aldri tale om å betale arveavgift.

Det er imidlertid bare når lengstlevende sitter i uskifte med førstavdødes livsarvinger — fellesbarn eller særkullbarn — at denne undtagelsesregel gjelder. Beror derimot uskiftet på utarvingers samtykke, må disse finne sig i å betale avgift straks ved arvefallet.<sup>2</sup>

2. Når et gjensidig testament har det innhold som arveloven forutsetter som det normale (se nærmere § 25), er arven ikke falt for førstavdødes slektsarvinger før lengstlevende avgår ved døden. I kraft av hovedregelen om at avgiftsplikten først inntreder ved arvefallet, blir det derfor først i dette øieblikk tale om arveavgift for disse, idet arveavgiftslovens § 3 som foran nevnt her gjør uttrykkelig undtagelse fra sitt forbud mot at arvelateren rykker arvefallet ut med virkning for arveavgiften.<sup>3</sup> Etter lovens § 13 skal da den halvdel av boet som tilfaller førstavdødes slekt ansees som arv etter denne, mens den annen halvdel naturligvis er arv etter lengstlevende. Lengstlevende

<sup>1</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 16 for 1904—5 s. 5—6.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 16 for 1904—05 s. 6.

<sup>3</sup> Loven synes riktignok å forutsette at det bare blir tale om gjensidige testamenter når det har vært fellesbo mellom ektefellene. Men her kan den neppe tas på ordet.

ektefelle betaler ikke arveavgift. Helt siden 1837 har det nemlig vært en stående bestemmelse i alle skattekunngjørelser, at av arv som tilfaller ektefellen svares ikke avgift. Jfr. den nугjeldende kunngjørelse § 3. pkt. 1.

Det er imidlertid ikke alltid at det gjensidige testament ordner arveforholdene efter normaltestamentets mønster.<sup>1</sup> Det hender således at ektefellen får boet til full eiendom, med disposisjonsrett også mortis causa, og hvis da førstavdødes slektninger blir betenkt i lengstlevendes testament, behandles de også m. h. t. arveavgiften fullt ut som dennes testamentsarvinger. Er derimot lengstlevende bare innrømmet en bruksrett over formuen, er arven straks falt for førstavdødes slektsarvinger. Men iflg. arveavgiftsl. § 4 er de allikevel ikke pliktige til å betale arveavgift før lengstlevende er død.<sup>2</sup>

3. Det hender ikke sjelden at lengstlevende ektefelle som sitter i uskifte, eller som har overtatt boet efter gjensidig testament, skifter med enkelte av arvingene, eller deler ut større eller mindre porsjoner av boet til dem. Forat staten ikke her skal risikere at arvingen har forødt sin lodd, når plikten til å svare arveavgift efter de vanlige regler blir aktuell, bestemmer arveavgiftsl. § 12: „Hvis lengstlevende ektefelle der hensitter i uskiftet bo med førstavdødes livsarvinger, til nogen av disse som ikke allerede har beriktiget avgiften av den ham tilfalne arv (§ 3 i slutningen), bortgir midler som tilhører boet, opstår straks forpliktelse til å erlegge avgift av de pågjeldende midler. Det samme gjelder når lengstlevende, der i henhold til gjensidig testament hensitter med sitt og førstavdødes fellesbo uskiftet, bortgir midler av boet til nogen av førstavdødes arvinger, idet isåfall arvefallet for disse midlers vedkommende, forsåvidt arveavgiften angår, skal ansees foregått ved det tidspunkt, da de bortgis. Hvor billighet finnes å tale derfor, kan vedkommende regjeringsdepartement eftergi arveavgift av gaver som i denne paragraf omhandlet.“

#### VI. Arveforskudd og dødsgaver

##### 1. At der må svares arveavgift av de dødsgaver som

<sup>1</sup> Se foran s. 269—271.

<sup>2</sup> At avgiftsplikten dog ikke er den samme som ved normalttilfellet av gjensidig testament, se nedenfor.

arvel. § 65 handler om, på samme måte som av annen arv, er naturlig nok. Og på samme måte vil de fleste finne det umiddelbart rimelig at man teller de arveforskudd som skal avkortes etter arvel. § 10 ff. med til arven, når statens arveavgift skal beregnes.

Hvis man imidlertid blev stående ved dette, tør det hende at mangen arvelater vilde føle sig fristet til å søke å komme utenom arveavgiften, ved å dele ut formue til sine arvinger i levende live, uten å påby avkortning etter arveloven. Eftersom arveavgiftens satser vokser, rykker denne mulighet stadig nærmere, i kraft av menneskenaturens skrøpelighet. Som et mottrekk fra statens side kunde det her bli tale om å innføre en til arveavgiften svarende skatt også på livsgaver. En slik skatt er ikke ukjent i fremmede land, og også hos oss har den flere ganger vært drøftet, uten at det imidlertid har ført til noget.<sup>1</sup> Imidlertid kan jo faren også bekjempes på annen måte, nemlig ved å utvide plikten til å betale arveavgift så langt som man finner påkrevet.

Det er denne vei som den norske lovgivning har slått inn på. Alt lenge inneholdt de årlige skattebeslutninger om arveavgift forskrift om at arveforskudd og visse gaver skulde belastes med arveavgift, uavhengig av den ramme som arvelovens regler trakk op for arveforskuddets og for døds gavens begrep.<sup>2</sup> Da man imidlertid fant at regler av denne art ikke burde friste en slik døgnfluutilværelse som plassen i skattebeslutningen betinger, blev det i sakens anledning den 23 september 1921 vedtatt en tilleggslov til arveavgiftsloven av 1905.

Også denne lov knytter sine bestemmelser til „arveforskudd og døds gaver“, og dens hovedinnhold er at det skal svares avgift til statskassen av disse efter de procentsatser som gjelder for avgift av arv. Betydningen av begrepene faller imidlertid slett ikke sammen med hvad arveloven forstår ved dem.<sup>3</sup> Fortolkningen av loven må følgelig skje helt selvstendig og isolert,

---

<sup>1</sup> I Ot. prp. nr. 28 for 1921, som resulterte i loven av 23. september s. å., blev skatt på livsgaver diskutert, men med negativt resultat. Se prp. s. 4.

<sup>2</sup> Av dommer som belyser den eldre rett kan særlig nevnes Rt. 1912 s. 618, 1918 s. 105, 1924 s. 1294, 1927 s. 471 og 1930 s. 908.

<sup>3</sup> Når loven velger å operere med begrepene arveforskudd og døds gaver, tross de påtagelige ulemper ved at lovgivningen bruker de samme ord



uten å være bundet av arvelovens forskrifter og begreper. På den annen side er det like klart at de begrepsforestillinger som loven av 1921 går ut fra, ikke har gyldighet eller synderlig betydning i den materielle arverett.<sup>1</sup>

2. „Som arveforskudd“, sier lovens 2, „ansees efter denne lov enhver utdeling av formue til en eller flere arvinger, uansett om den er betegnet som arveforskudd eller gave“. Dessuten føies det uttrykkelig til at gavesalg anskues som gave,<sup>2</sup> og at den prisnedsettelse som er innrømmet åsætesberettiget arving, ikke står i samme stilling.

Det er bare utdeling av formue som loven rammer. Derimot ikke regelmessige understøttelser som kan inntektsbeskattes hos mottageren,<sup>3</sup> og neppe heller understøttelse av mere tilfeldig karakter, selv om den ikke dekkes av arvelaterens løpende inntekter, men griper inn i hans formue. På den annen side kan det ikke hevdes absolutt, at så lenge arvelateren ikke deler ut mere enn hans inntekter tillater, blir det aldri spørsmål om arveforskudd; så betydelig kan nemlig beløpet være, at det efter forholdene får karakter av en formuesforøkelse for arvingen, og mere krever loven visstnok ikke. I motsetning til arvelovens forskuddsbegrep er det i forhold til loven av 1921 likegyldig om det bare er en enkelt arving som er favorisert ved utdelingen, eller om alle har fått like meget; heller ikke spiller det nogen rolle om arvelateren kaller ydelsen for forskudd, og påbyr den avkortet, eller ikke. En modifikasjon i dette forskuddsbegrep gjør dog lovens § 4: „Omkostninger og gaver av den i arvel. § 12 omhandlede art der ydes til barn eller pårørende, såvelsom gaver av annen art, når de tilsammen-

---

i meget forskjellige betydninger, har det formodentlig en dobbelt grunn. Dels fant man en reell sammenheng mellom denne beskatning og skatten på den virkelige arv. Men dels mente man vel også at skatten var lettere å fordøie, når den blev knyttet til kjente og aksepterte skattefundamenter.

<sup>1</sup> Dette fremheves uttrykkelig i Ot. prp. nr. 28 for 1921 s. 6.

<sup>2</sup> „Under arveforskudd inngår også overdragelse av fast eiendom eller andre verdier til arving under form av kjøp og salg, hvor det på grunn av en uforholdsmessig lav pris må antas å skjule sig en forhåndsutdeling av arv.“ Dette siste må bedømmes objektivt; det kreves ikke at transaksjonen skal ta sikte på å omgå arveavgiftsreglene. Jfr. HRD. i Rt. 1930 s. 908.

<sup>3</sup> Jfr. Ot. prp. nr. 28 for 1921 s. 5.

lagt for hver enkelt arving ikke overstiger kr. 1000, ansees ikke som arveforskudd. Hvad der ydes til utdannelse av barn eller pårørende ansees alene som arveforskudd når dette har vært arvelaterens vilje.“

For å behandles som forskudd på arv må gaven være gitt til en av arvelaterens arvinger. Men også dette begrep tar loven i en annen og videre betydning enn både lovgivningen ellers og vanlig sprogbruk: „Til arvinger regnes yderens nærmeste arvinger efter loven, yderens adoptivbarn, pleiebarn og stebarn, samt enhver som ved arvefallet var betenkt i yderens testament. Like med arvinger regnes disses ektefeller og slektninger i rett nedstigende linje“. Hvis egenskapen av „arving“ beror på loven eller på et visst faktisk forhold til arvelateren, er det følgelig situasjonen på gavens tidspunkt der er avgjørende. Når vedkommende er innsatt i testament, er det derimot forholdet ved arvefallet som kommer i betraktning. Er således gaven gitt til en person som dengang var arving, men senere er falt ut av testamentet, foreligger ikke arveforskudd,<sup>1</sup> mens dette er tilfellet, hvis den er kommet en person tilgode som senere er blitt innsatt som arving.<sup>2</sup>

3. Dødsgaver er i forhold til loven av 23 september 1921 følgende 3 slags (§ 3):

a) Alle gaver som tilfaller nogen ved dødsfall, derunder kontraktmessige gaver som ikke er fullbyrdet ved giverens død.

b) Alle gaver ved hvilke giveren for sin levetid ubetinget eller under visse betingelser har forbeholdt sig rådigheten over gavens gjenstand eller retten til dens avkastning.

c) Alle gaver som gis på dødsleiet eller i de siste 6 måneder før giverens død.

Også denne begrepsbestemmelse avviker, som man ser, nokså sterkt fra den arvel. § 65 arbeider med, og rekker langt videre enn denne. I motsetning til hvad det gjelder arveforskudd, er det her ved dødsgaver likegyldig enten den avgiftspliktige gave er kommet giverens arvinger eller helt fremmede tilgode.

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 28 for 1921 hadde foreslått at det skulde komme an på om mottageren, „da midlene ydedes, var betenkt i yderens testament“.

<sup>2</sup> Om utdelinger til førstavedes arvinger, når gjenlevende sitter i uskifte eller nyter godt av et gjensidig testament, er foran talt.

4. At arveforskudd og døds-gaver er avgiftspliktige betyr imidlertid ikke at avgiften skal betales straks gaven har funnet sted. Tvertimot bestemmer lovens § 5 at arveforskudd og døds-gaver<sup>1</sup> er avgiftspliktige overensstemmende med de regler som gjelder ved arvefallet, og forutsetter da begripeligvis at det først i dette øieblikk blir spørsmål om å betale arveavgift. Vilde imidlertid de regler som gjaldt da gaven eller forskuddet blev ydet, lede til en ringere avgift eller til hel avgiftsfrihet, skal disse regler følges. Hvis den arving som har fått forskudd avgår ved døden før arvelateren, blir avgiften å svare av hans bo eller arvinger (§ 6).

5. Et par undtagelser fra regelen om arveforskudds og døds-gavers avgiftsplikt inneholder § 7 og § 8:

Hvis arvelateren gir forskudd av midler han ennå ikke har fått full disposisjonsrett over, fordi de „som arv efter arvelaterens slektning i rett opstigende linje henstår i uskiftet bo hos dennes gjenlevende ektefelle“, skal ikke arveavgift betales, „forsåvidt de tilfaller sistnevnte eller arvelaterens livsarvinger, søsken eller disses slektninger i rett nedstigende linje“. Her har nemlig arvelateren aldri selv hatt rådighet over midlene, og da er det ikke rimelig at arveavgift beregnes to ganger, når gavemottageren i sin tid får sin andel i boet skiftet.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Loven sier riktignok de „foran nevnte livsgaver“. Da imidlertid det som foran nevnes enten er arveforskudd eller døds-gaver, er det tydeligvis meningen å si „døds-gaver“. At regelen i § 5 sikter såvel på gaver efter § 2 som efter § 3, kommer også tydelig frem i forarbeidene. Se Innst. O. IX. for 1921 s. 3—4.

Forklaringen til lovens eiendommelige form er denne: De gaver som i § 3 kalles for døds-gaver blev kalt for livsgaver i de tidligere skattebeslutninger, f. eks. i den siste før loven, av 30 juni 1921. Om tidspunktet for avgiftspliktens inntreden gjaldt en bestemmelse som ord til annet er gjentatt i den nugjeldende lovs § 5. Ot. prp. nr. 28 for 1921 døde imidlertid disse gaver om fra livsgaver til døds-gaver, og foreslo samtidig den forandring i avgiftsreglene, at avgift av arveforskudd skulde betales straks, men av døds-gaver først ved døden. I Innst. O. IX. for 1921 gikk man ikke med på dette, men mente at både arveforskudd og døds-gaver som hittil først burde beskattes ved dødsfallet. I den anledning tok man uforandret inn den tidligere arvekunngjørelses bestemmelse om dette, uten å være opmerksom på den ond-døpning som hadde funnet sted, og som resten av lovforslaget forutsatte.

<sup>2</sup> Jfr. Thome 1. c. s. 28.

Videre kan finansdepartementet frita arveforskudd — men neppe dødsgaver — for avgift, når „billighet finnes å tale derfor, således når de bortgitte midler forinnen avgiftspliktens inn-treden har vist sig verdiløse eller er blitt betydelig forringet i verdi, eller når de helt eller delvis er forbrukt av mottageren og dennes økonomiske forhold er mindre gode.“

#### VII. Arveavgiftens størrelse.

1. Som alt nevnt inneholder ikke de permanente lover om arveavgiften selve satsene for dennes størrelse. Det er stortingsets årlige skattebeslutninger som bestemmer disse.<sup>1</sup>

Satsene for arveavgift har i de senere år undergått en temmelig rask utvikling. Forordningen av 12 september 1792 begynte svært forsiktig; den undtok ektefellen og den nærmeste slekt, og bestemte ellers avgiften til et fikst beløp, 4 %. I hele det 19. århundre var det heller ikke stor bevegelse i satsene. Litt opover gikk de, men ikke fortere enn at de ved århundreskiftet var 6 eller 8 % etter slektskaps nærhet, mens arvelaterens ektefelle, livsarvinger og foreldre gikk fri.

Skattekunngjørelsen av 29 mars 1902 bragte imidlertid viktige endringer. Såvel livsarvinger som foreldre blev nu pålagt arveavgift, og enda viktigere var det at progresjonsprinsippet holdt sitt inntog, om enn i beskjedent omfang. Engang innført har imidlertid prinsippet stadig bredt sig videre, samtidig som satsenes absolute størrelse også er steget. Først under og etter krigen gikk de imidlertid radikalt i været, til de i 1925 nådde sin nuværende høide, som må sies å være ganske betraktelig.<sup>2</sup>

2. Ifølge den gjeldende skattekunngjørelse av 5 mai 1930 er de viktigste avgifssatser følgende:

- a) Av arv som tilfaller livsarvinger (eventuelt også adoptivbarn, pleiebarn og stebarn) erlegges:

---

<sup>1</sup> Skattebeslutningen inneholder også andre ting enn selve tariffen, jfr. nedenfor. Skulde det være strid mellem dens regler og arveavgiftslovens, må skattebeslutningen gå foran. Det er denne som danner avgiftens rettslige hjemmel, og en permanent lov hverken kan eller vil sette bindende skranker her. Jfr. Rt. 1924 s. 1294.

<sup>2</sup> I St. prp. nr. 1 for 1930 finnes en sammenligning mellem satsene i Norge og annetsteds, særlig i Tyskland.

av de første 5 000 kr. av hver enkelt arvelodd	intet
av arveloddens næste 10 000 kr.	1 pct.
av " " 10 000 "	2 "
av " " 10 000 "	3 "
av " " 20 000 "	4 "
stigende til 30 pct. av riktig store formuer.	
b) Av arv som tilfaller foreldre erlegges:	
av de første 3 000 kr.	intet
av de næste 10 000 "	3 pct.
av " " 10 000 "	4 "
av " " 20 000 "	5 "
op til 40 pct.	
c) Søskene, og deres avkom:	
av de første 1 000 kr.	intet
av de næste 9 000 "	6 pct.
av " " 10 000 "	7 "
av " " 20 000 "	8 "
stigende til 50 pct.	
d) Legater med almenyttige formål er gjerne fri for avgift, <sup>1</sup> men betaler 10 pct. hvis det er forbeholdt medlemmer av en bestemt familie fortrinsrett til nytelse av rentene.	
e) Av all annen arv erlegges, <sup>2</sup> hvis det er testamentsarv:	
av de første 1 000 kr.	intet
av de næste 9 000 "	10 pct.
av " " 10 000 "	12 "
av " " 20 000 "	15 "
stigende til 50 pct.	
Hvis det er intestatarv:	
av de første 1 000 kr.	intet
av de næste 9 000 "	20 pct.
av " " 10 000 "	25 "
av " " 20 000 "	30 "
stigende til 60 pct.	

<sup>1</sup> Jfr. Rt. 1918 s. 440.

<sup>2</sup> Man bør legge merke til at det er bare for disse fjerne slektingers vedkommende at loven skjelner eftersom det er testament eller loven selv som danner arveadkomsten, og at slektsarven her beskattes langt sterkere enn testamentsarven.

- f) Undtatt fra avgiftsplikt er
- α) arvemidler (arveforskudd, gaver) som tilfaller ektefellen.
  - β) boer hvis hele beholdne arvefalte formue er under kr. 2000.
  - γ) arv som tilfaller personer som stod i tyendeforhold til arvelateren ved dennes død, for så vidt angår den del av arven som ikke overstiger 2000 kr.

3. Når arveavgift skal beregnes og betales, er det imidlertid ikke sikkert at det er tariffen for det løpende budgettår som skal anvendes. De årlige beslutninger om arveavgift sier sig nemlig bare å være anvendelige på den arv som „er fallen“ i den budgettermin det gjelder. Dette fører til at arveavgiften alltid må beregnes efter den tariff som gjaldt da arven falt, selv om plikten til å svare avgift i kraft av lovgivningens bestemmelser først blir aktuell langt senere.<sup>1</sup>

I en rekke tilfelle blir det følgelig spørsmål om å anvende eldre tariffen ved avgiftens beregning. Således skal en arving som ved lengstlevende ektefelles død får utlevert en arv som denne har sittet i uskifte med, betale arveavgift efter den tariff som gjaldt da arvelateren døde. På samme måte behandles saken når plikten til arveavgift er utsatt, fordi en tredjemann har bruksrett til arven (arveavgiftsl. § 4), eller fordi arven er knyttet til en suspensiv betingelse som først senere viser sig å inntre (lovens § 3). Ved det gjensidige testament derimot, hvor arven først faller når lengstlevende dør, skal den tariff anvendes som da er gjeldende.<sup>2</sup>

4. På grunn av progresjonsreglene og forskriftene om at arveavgiften beregnes forskjellig efter arvingens forhold til arvelateren, er det klart at det ikke er det offentlige likegyldig hvem arvingen er. Riktignok kan arvelateren ordne arveforholdene som han vil i sitt testament, og hans beslutninger for så vidt kan få stor betydning for den arveavgift staten kommer

<sup>1</sup> Dette system er mere innviklet enn egentlig rimelig.

<sup>2</sup> Medmindre det bare er en bruksrett til arven som er lengstlevende innrømmet. Skulde det tilfelle kunne tenkes, at det også utenfor ekteskapet blev anvendt en lignende fideikommissarisk substitusjon som den det gjensidige testament forordner, måtte man derimot anvende den tariff som gjaldt ved dødsfallet, idet arven, i forhold til avgiftslovens § 3, måtte ansees falt ved dette tidspunkt.

til å kassere inn i hans bo. Noget ganske annet vilde det imidlertid være om arvingene, ved avtaler om arvens fordeling eller om hvem der skal være arving, skulde kunne tvinge det offentlige til å akseptere den arveordning de blir enige om som basis for avgiftens erleggelse. Avtaler av denne art kan derfor i prinsippet hverken få betydning for arveavgiftens høide eller for hvem som skal betale den.<sup>1</sup>

Ved avgjørelse av spørsmålet om det foreligger slike disposisjoner fra arvingenes side, må man imidlertid være oppmerksom på at det er mange feil ved et testament som ikke fører til absolutt ugyldighet, men som de rette arvinger kan reparere ved å anerkjenne testamentet som et sant og riktig uttrykk for arvelaterens vilje. Hvilke feil som er av denne natur har vi gjort rede for i § 22.<sup>2</sup> Og antas det i henhold hertil at testamentet er bragt i orden ved rette arvings godkjenning, kan ikke staten som kreditor for arveavgiften gjøre gjeldende at det p. gr. a. testamentets mangelfullhet igrunnen er andre perso-

<sup>1</sup> Annet enn eventuelt efter de vanlige regler om gjeldsovertagelse.

<sup>2</sup> I en artikkel i Rt. 1930 s. 305 ff.: „Nogen bemerkninger om legalarvingers godkjenning av ugyldige testamenter“ har Hans Lütken tatt til orde mot hvad jeg der har fremholdt. Lütken holder fast ved hvad han har uttalt i sin kommentar til arveloven, og mener at alle virkelige feil ved et testament må føre til dets absolute ugyldighet. Rette arvings godkjenning kan aldri endre dette.

Med det forbehold som jeg tok s. 225--226 p. gr. a. den manglende domspraksis, tror jeg imidlertid fremdeles at de resultater jeg kommer til i § 22 i hovedsaken er riktige. Når jeg s. 226 note 1 sier om Lütkens opfatning at den er „praktisk ganske uantagelig“, tenker jeg på de forhold man vilde komme op i, om alle der har en eller annen interesse i arveordningen — som mere eller mindre subsidiær slektsarving, som arvelaterens eller arvingens kreditor, som fordringshaver til arveavgiften etc. — kanskje lang tid efter arvefallet skulde kunne få det testament kjent ugyldig som de nærmest interesserte var enig om å respektere som avdødes siste vilje, og kreve arven fordelt på en ganske annen måte enn skjedd. Jeg finner det rimelig at de fremmede lover, som har behandlet spørsmålet, her har veket tilbake for hvad Lütken holder for å være „rettskonsekvensen“, og jeg tror heller ikke norsk rettspraksis vil være tilbøielig til å gå god for Lütkens opfatning. De verste urimeligheter ved denne blir riktignok avbøtet ved at Lütken — skjønt også dette efter hans utgangspunkt synes å måtte være betenkelig — vil tillate de nærmeste arvinger å inngå forlik om anerkjenning av et testament „om hvis gyldighet det kan tvistes“, med bindende virkning for de andre slektsarvinger.

ner som er de virkelige arvinger, og beregne arveavgiften under denne forutsetning. Det gjøres da heller ikke i praksis, jfr. Thomle l. c. s. 14—15.

VIII. Om arveavgiftens forfallstid, innkrevning og betaling inneholder arveavgiftsloven inngående regler, som her bare skal gjengis i store trekk. Loven sondrer mellom de boer som behandles av den offentlige skifterett eller av overordentlige skifteforvaltere (herunder testamentsfullbyrdere) på den ene siden, og boer som arvingene behandler privat på den annen.

I første fall er det skifteforvalteren — den ordentlige eller testamentsfullbyrderen — som skal beregne avgiften og holde den tilbake av boets midler før disse blir utlevert til arvingene. Forsømmer skifteforvalteren dette, blir han ansvarlig for avgiften solidarisk med arvingene (lovens § 15). Avgiften forfaller ved boets slutning. Ved dens beregning legges boets tilstand ved utlodningen til grunn, selv om verdien har forskjøvet sig i den ene eller den annen retning siden arvefallet fant sted (§ 14).<sup>1</sup>

Skiftes boet privat, må arvingene selv dra omsorg for at avgiften blir riktig betalt. Er det flere arvinger, hefter de „for den pliktige avgift én for alle og alle for én, uten hensyn til om der pliktes avgift av den dem selv tilfalne arv eller ikke“ (§ 17). Legatane derimot hefter bare for den avgift de selv skal betale. Til oppfyllelse av denne plikt krever loven av arvingene at de innen 6 måneder etter dødsfallet sender inn en arveanmeldelse til vedkommende oppebørselsbetjent. I denne skal boets tilstand angis, og alle opplysninger meddeles som får betydning for arveavgiftens beregning (§ 18). Oppebørselsbetjenten regner så ut arveavgiften efter først å ha kontrollert anmeldelsens riktighet og fullstendighet. I motsetning til hvad det gjelder når boet behandles offentlig, beregnes arveavgiften her efter arvens beløp ved arvefallet (§ 17). Den forfaller regelmessig et år efter dette (§ 27) og kan hvis den ikke betales drives inn ved utpantning (§ 33).

---

<sup>1</sup> De skatter som boet har betalt, likesom de andre utgifter det har hatt, kommer følgelig til fradrag i det avgiftspliktige beløp.



## Ordregister.

(Utarbeidet ved cand. jur. Arnljot Engh.)

- absolutt ugyldighet*, testaments 223  
— 28, 413 og note 2.  
*absolutte formkrav* 134—47.  
*accrescens* 188.  
*actio Pauliana* ved arveforskudd 93.  
— overfor legatar 320.  
*adopsjon*, arverett iflg. 75—77.  
— avkortning i arv 82, 88.  
— lovgivningspolitisk 56.  
— pliktdelsrett 159—60.  
— uskifte m. adoptivbarn 330, 338  
note 5.  
— åsætesrett 357, 367—68.  
*agnatisk* 8.  
*aksje* 200.  
*alder*, arvinger i uskifte 330, 339.  
— lengstlevendes 333.  
— testators 102—03.  
— uekte barns 67, 357.  
— ved arvefrafallelse 283, 346.  
— ved arverettsforbrytelse 44.  
— ved døds-gaver 233.  
— gjeldsovertagelse 293.  
*almennyttige* formål i testament 76  
note 3.  
— pliktdelsretten 157—59.  
*anerkjennelse* av test. 222—31, 413  
og noten.  
*anfektelighet* 223 note 1.  
*antall* vidner 125, 144.  
*apotekerprivilegier* 29 noten.  
*arbeidsleieforhold* 32 og note 1.  
*arv*, alm. bem. 28—46.  
*arveanmeldelse* 414.  
*arveavgift*, samlet fremstilling 390  
—414.  
— Spredte enkeltheter:  
— arveforskudd 91.  
— livsdisposisjoner 254.  
— statens interesse på gr. av a. 225,  
227, 228.  
— ved åsæte 363 note 1.  
— 1, 28, 31 notene 1 og 2, 70,  
266.  
*arvefallet*, samlet fremstilling 279  
—89.  
— Spredte enkeltheter:  
— arvingens stilling til aktiva 302,  
303—04.  
— bet. for legatarer 315 og note 3.  
— grunnl. § 97 46—47.  
— rett til frukter 200—01.  
— ved arveavgiftsberegn. 403—04,  
409, 412 noten, 414.  
— ved gjensidig test. 263—65.  
— ved uskiftet bo 329 og note 3,  
335, 336.  
— 38, 39.  
*arveforskudd* se forskudd på arv.  
*arveforskuddskontrakt* 93 noten.

- arv etter loven*, samlet fremstilling 54—95.
- Spredte enkeltheter:
  - arveavgift 411.
  - begrunnelse 21—26.
  - bortf. ved ektefelles separasjon 260 note 1.
  - historie 3—17.
- arvegangsklasser* 64—66.
- arvekontrakt* 243—44, 256.
- arvekreditorer*, samlet fremstilling av arvingenes ansvar ovfr. a. 289—302.
- Spredte enkeltheter:
  - arvefaller 282.
  - arvelaters disp. vedr. dekningsadg. 165—66.
  - arvepakt 254.
  - arvesalg 351.
  - avkortning i arv 91, 93.
  - beneficium separationis 287, 289, 291—92, 294, 298—300.
  - do. ovfr. gjenl. ektefelle 327.
  - dødsgaver 238.
  - i arvesameie 309.
  - legatarer 199, 200, 313, 320.
  - lovgivningspolitiske hensyn 18.
  - skifterettens stilling 310 note 1.
  - ugyldig testament 225, 226, 228, 231.
  - åsætesrett 370.
- arveløsgjørelse* 160—61.
- av adoptivbarn 76.
  - krever testamentsform 212
  - virkn. for avkom 64 note 2.
  - åsætesretten 357.
- arvepakt*, samlet fremstilling 242—47, 254—56.
- arvefaller 279.
  - bedømmes etter arvelaterens hjemlandslov 52, 56.
  - eldre går foran yngre 275 note 2.
  - frafall av arv 347 note 4.
  - grl. § 97 49—50.
  - i strid med testament 222.
- arvepakt* og arverettsreglene 252 note 1, 253 note 2.
- omfattes av arvel. § 73 344, 345 note 1.
  - ugjenkallelighet 97, 272.
- arverett*, begrep, historie, stilling 1—28.
- foreldelse 339—43.
  - fh. til arveavgiften 393—99.
- arverettsforbrytelse* 41—45.
- arverettsgrense* 68—71.
- arveskatt* se arveavgift.
- arvesøksmål* 306—7.
- går over på arvekjøper 350.
  - ved privat skifte 340.
  - ved off. skifte 341.
- arvetavle*, samlet fremstilling 62—78.
- arvefallets betydning for a. 279.
  - grl. § 97 47.
  - bedømmes etter arvelaterens hjemlandslov 51.
- arving*, hvem er a. 38—41, 45—46, 195—99.
- samlet fremstilling av arvens overgang på a. 279—372.
  - Spredte enkeltheter:
  - ansvar for legat (arvel. § 46) 191—92, 313—16.
  - arvepakt 246.
  - bedømmes etter arvel. hjemlandslov 51, 52.
  - etter arveavgiftsloven 408.
  - etter forsvunnen 375—84.
  - forsvunnen og fraværende a. 384—89.
  - gjensidig testament 265—66.
  - i testament 202—03.
  - rådighet over arven 155, 163, 166.
  - søksmålsrett ved pålegg 211.
  - uverdighet 41—45.
- ascendens* 65.
- attestasjon* og påtegning av test.vidnene 125, 146.
- praksis 139, 140, 145.

- auksjon* av arven 310 note 4.
- avkall* på falt arv, se *frafallelse*.
- på legat 312 og note 3.
  - på ventendes arv, samlet fremstilling 345—48.
  - Spredte enkeltheter:
  - arv- og gjeldsfragåelse er ikke a. 286 note 2.
  - arvelaterens hjemlandslov 52 og note 2.
  - mangelfullt testament 231.
  - ophever åsætesretten 357.
  - overfor arvelateren 266.
  - pliktdelsarvingens 164.
  - virkning for avkom 64.
- avkortning* i arv, samlet fremstilling 78—95.
- overfor barna 64 og note 2, 153 note 2.
  - adoptivbarn 159 noten.
  - legater 314, 315.
- avslag* av falt arv, se *frafallelse*.
- bankinnskudd* 237—8.
- barn*, arverett 55, 64—65.
- arveavgift 356—57, 359—60.
  - arvel. § 36 162.
  - gjensidig testament 260.
  - testasjonshabilitet 102, 227.
  - uskiftet bo 330—333, 335—9.
  - åsætesrett 356—7, 359—60.
- barnebarn*, arverett 65.
- avkortning i arv 82, 88.
  - åsætesrett 356.
- begravelsesomkostninger* 154 note 1, 401.
- begrensning* av slektsarveretten 68—71.
- beitesrett* 317.
- bekostninger* 83.
- beneficium inventarii* 296—97.
- historie 287—89, 291—92.
  - og arvs- og gjeldsfragåelse 286 note 2.
  - ved utbetaling av legater 191—92.
- beneficium separationis* 297—300.
- beneficium separationis*. Spredte enkeltheter.
- hos romerne 287.
  - legatars rett til 316, 318, 320, 332—33.
  - overfor gjenl. ektefelle 327.
  - urette arvingskonkursbo 341 note 3.
  - uskiftet bo 332—33.
  - virkning for arvingen 303, 305.
  - 199, 289, 291, 294 note 1, 315, 326 note 3.
- besiddelse* 36.
- besteforeldre* i arvetavlen 65, 68, 69, 70.
- betingelser* i testament 205—09.
- forskjell fra pålegg 210.
  - ved legat 312.
- bevis* og *bevisbyrde*.
- arveløsgjørelse 161.
  - arvepakt 245.
  - arvepretendentens 40.
  - arvesøksmål 307.
  - benef. separat. 299.
  - formfeil 147—49.
  - forsvunne og uleselige test. 277—78.
  - mangler ved test. viljen 219.
  - selverhverv 269.
  - test. anerkjennelse 230.
  - testators åndstilstand 114—15.
- billigtakst* ved åsæte 354, 361—64, 366.
- „*blutige Hand nimmt keine Erbe*“ 41.
- bopel* — bet. for arveavgift 400.
- hjemlandslov 51.
- bortkommet* testament 277—78.
- bot* 33 note 4.
- bristende forutsetninger* ved:
- arvepakt 255.
  - gjeldsovertagelse 294.
  - testamentsoprettelse 216.
  - utbetaling av legater 321.
- bruksrett* 242 og note 1, 251.
- iflg. gjens. test. 270.
  - i strid med åsætesrett 367.
  - ved arveavgiftsberegn. 402, 412 note 2.

- „bundet sameie“ 309.  
*collatio bonorum*, se avkortning i arv.  
*capax mentis* ved test. opprettelse  
 111—13.  
 — ved rettsh. inter vivos 103—11.  
*deliberasjonsfrist* 290.  
*descendens* 15, 64.  
*dispositio inter vivos* og *mortis causa*,  
 se livsdisposisjoner og døds-  
 disposisjoner.  
*distributisme* 18 note 1.  
*domicilprinsippet* 51.  
*dødsdisposisjoner* 247—54.  
 — se og døds-gaver.  
*dødsfall* 1, 38, 40, 279—80, 290.  
 — betydning for dødsdisposisjoner  
 234, 241—42, 249, 252.  
*dødsformodningsdom*.  
 — betydning for arvefallet 345.  
 — over forsvunnen arvelater 376,  
 377—84.  
 — over forsvunnen arving 385, 387  
 note 1.  
*døds-gaver*, samlet fremstilling 231  
 —42.  
 — Spredte enkeltheter:  
 — arvepakt 255 note 1.  
 — arverettsforbrytelser 44.  
 — donatio mortis causa 232 note 1.  
 — etter arveavgiftsl. 408—10.  
 — forholdet til test. 96—97.  
 — praksis 250—51.  
 — tilbakekallelighet 272.  
*egenhendig testament* 98—99, 122  
 —26.  
*ektefelle*, samlet fremstilling av e.s  
 arverett 71—75, 256—71.  
 — Spredte enkeltheter:  
 — avkortning i arv 86—87.  
 — arveavgift 400 (boslodd), 403,  
 404—05 (uskiftet bo).  
 — begrunnelse 15, 56.  
 — etter forsvunnen arvel. 377, 381  
 —82, 383, 386.  
*ektefelle*, fideikommissarisk substitu-  
 sjon 203.  
 — legitimasjon 306 note 2  
 — med særlig odel til åsætesgård 364.  
 — pliktdelsretten 157.  
 — stilling etter arvelateren 321—39.  
 — særreie 163.  
 — ubundet av test. fullbyrder 301.  
 — underholdningsplikt som gjst. for  
 arv 30.  
 — uskifte hindrer åsæte 365.  
*ektefødt* 61—68. Se og uekte barn.  
*ektepakt* 303 note 1.  
*ekteskap*, lengstlevende inngår nytt  
 268, 338.  
 — se og ektefelle.  
*ekte villfarelse* 216.  
 „ensom rettshandel“ 97.  
 „Erschein“ 304 noten, 305.  
*error in motivis* 216, 221. Se og vill-  
 farelse.  
 „Ersatzerbe“ 202.  
*executor testamenti*, se testaments-  
 fullbyrder.  
*erstatningskrav*, gjst. for arv 32, 33.  
 — overgang til arvingene 323 note 1.  
 — arveavgift 401.  
*fabrikkvirksomhet* og pliktdelen 162.  
*facultas testandi* 103 note 1.  
*falsa causa non nocet* 217.  
*falsa demonstratio non nocet* 176—7.  
*falsk og forfalsket testament* 222, 227.  
*falt arv*, samlet fremstilling 278—89,  
 302—11.  
 — arvel. § 73 354.  
 — salg av 348—51.  
 — se og arvefallet.  
*familiefideikommis* se fideikommis.  
*familielegater* 204, 5.  
 — arveavgift av 411.  
*familierettigheter* 29—30.  
*fast eiendom*, rettsbeskyttelse 302—03  
 304 og note 2.  
 — arveavgift 400, 401.

- fast eiendom*, ektefelles rådighet ved uskifte 334.
- fattigvesenets arverett* 77.
- favor testamenti* 61.
- fellesbo* (1. 29 juni 1888) 74, 92, 283, 346.
- felleseie* (1. 20 mai 1927) 74.
- avkortning i arv 92.
  - borttestamenterte gjenstander 188.
  - frafallelse av arv 283, 346.
  - gjens. test. bortf. ved deling 260.
  - overlevende ektefelle 321—22.
  - vilkår for uskifte 330.
- felles testament* 131—32. Se og gjens. test.
- fideikommis* 116 note 1, 204—05.
- grunnlovens forbud 39 note 5, 52
- fideikommissarisk substitusjon* — se substitutio fideicommissaria.
- fiduciar* og *fideikommissar* 203, 402.
- firma* 29 og note 4.
- flere arvinger* 308—11.
- forandring* i testament 272—77.
- forbigått* arving 339—42, 388—89 (forsvunnen).
- legatar 342.
- fordring*, renter av 200.
- omsettes til pengekrav 297.
- fordringslegat* 199—200.
- foreldelse* av arveretten 339—43.
- gjelder ikke arveforskudd 84.
  - fortsetter ovfr. arvingen 37.
  - forsvunnes krav på arvelodd 388—89.
- foreldre* 65.
- arveavgift 411.
  - forsvunnen arvings 386.
  - pliktdelsrett 157.
- forfallstid* — arveavgiftens 414.
- forfatterrett* arves 30.
- offentliggjørelse etter døden 162.
  - staten trer ikke inn i f. 77 noten.
  - successors stilling 196.
- forlik* 231, 249, 265 note 1.
- forlovede* 257.
- forløfteerklæring* 34.
- formregler*, samlet fremstilling av f. ved testament 116—51.
- Spredte enkeltheter:
  - arvefrafallelse 346—47.
  - arvelaterens hjemlandslov 52.
  - arvepakt 245.
  - ved dødsdisposisjoner 248—54.
  - døds-gaver 233—34, 236.
  - gjens. test. 132 noten.
  - grl. § 97 48—49.
  - legalarvingenes interesse 225, 226 og note 2.
  - livsforsikringspolicer 240.
  - tilbakekallelse av test. 272—75.
- formue*, arverettslig 28—38.
- formuerettigheter* 29, 30, 31—33.
- formuesfelleskap*, se og felleseie.
- enkes rett til arvelodd 190 note 3.
  - med forsvunnen arvelater 381—82.
  - med forsvunnen arving 386.
  - mellom søsken 257.
- forpliktelse* 33.
- forsett* ved arverettsforbrytelser 43.
- forsikring* som døds-gave 238—40.
- forskudd på arv*, se og avkortning i arv.
- adoptivbarn 76. 159 note 1,
  - arveforskuddskontrakt 93 noten.
  - etter arveavgiftsloven 407—08, 409—10.
  - reduksjon av pliktdelen 153 note 2.
  - ved uskiftet bo 336.
  - 64, 348.
- forsvunne*, samlet fremstilling av f.s arverettslige stilling 373—90.
- Spredte enkeltheter:
  - arveavgift 400.
  - arvefallet iflg. arvel. § 73, 345.
  - samtidig forsvunne 40 note 3.
  - uskiftebevilling 330 note 1.
  - åsætesberettiget arving 370.
- forsvunnet testament* 277—78.

- forutsetninger* for arv 38—45. Se og  
 bristende f., villfarelse.
- forvaltningsakter* 171—73.
- foster* 39.
- frafallelse* av falt arv 282—86.  
 — av legat 312 og note 3.
- fragåelse* av arv og gjeld 286 note 2,  
 290.
- fraværende arving* 373.  
 — legatar 313.  
 — skifterettens stilling 197, 310  
 note 1.  
 — testamentsfullbyrder 301.
- „*fri kvart*“ 152—60.  
 — Spredte enkeltheter:  
 — v. arvepakt 245.  
 — beregning ved arveavkortning  
 92—93.  
 — dødsgaver 233, 235.  
 — overskridelse ved legater 321.  
 — uopfylte livsgaver 236.  
 — uskifte 331, 335 noten.  
 — utøvelse av åsætesrett 353, 363  
 og note 1.
- frister* for betaling av arveavgift 404,  
 414.  
 — forsvunne 376—84, 387—39.  
 — overtagelseserkl. 293.  
 — påanke av off. skifteutl. 340—43.  
 — 5—2—84 290.  
 — ved ugyldighetsinnsigelser 228,  
 230, 305.
- „*fritt sameie*“ 309.
- frukter* 200—02.  
 — ved arvesøksmål 307 og note 3.
- fullmektig*, dødsfallets bet. for f. 37.  
 — forsvunnes 377, 383.  
 — ved test. opprettelse 98—99.
- „*full sans og samling*“ 103—15.
- fysiske personer* arver og arves 38—40.
- fysisk tvang* 214, 227.
- føderåd*, lengstlev. adg. til 267.  
 — og åsæte 356, 367.  
 — som dødsdisposisjon 250.  
 — som legat 316.
- føderåd* ved beregn. av den fri kvart  
 154.
- førstavedde*, se og lengstlevende.  
 — bestemm. om uskifte 165 note 2,  
 332.  
 — avgift av arv etter f. 404—05.
- „*gammel konkurs*“ 296 note 4.  
 „*Gattungsvermächtnis*“ 199.
- gave* er ikke arveavkall 347.  
 — arvel. § 74, 349.  
 — arvekreditors omstøtelse av 320  
 —21.  
 — avkortning på gr. av g. 81, 83—  
 85, 89.  
 — fra ektefelle i uskifte 334.  
 — kontrakt om ventendes arv 344.  
 — ved beregn. av den fri kvart  
 154.
- gaveløfte* som gjst. for arv 33.  
 — og testament 97—98, 232.  
 — se og dødsgave og gave.
- generisk* bestemt 199.
- germansk* arverett 4—8, 41, 63 note 2,  
 71, 80, 98, 123, 195, 281, 287—90,  
 308, 313 note 1, 352, 355 note 3.
- „*gesamte Hand*“ 308—9.
- gjeld* på arvegenstanden 186.  
 — fordringslegat 200.  
 — arveavgiftsberegningen 401.
- gjeldsansvar*, samlet fremstilling av  
 arvingenes g. 289—302.  
 — Spredte enkeltheter:  
 — arveforskudd 93—95.  
 — arvelaters bestemmelsesrett 166.  
 — arvesalg 351.  
 — bedømmes etter arvelaters hjem-  
 landslov 52.  
 — dødsgaver 236.  
 — går over på arvingene 288—89.  
 — legatarers 186, 318—21.  
 — sameie 309 (utad), 311 (innad).  
 — universalsuksesjon 196.  
 — uskiftet bo 334—35, 337—38.
- gjeldsbrev* 242, 302.

- gjeldsovertagelse*, se overtagelseserklæring og gjeldsansvar.  
— etter forsv. arvelater 378.
- gjenlevende* ektefelle, se lengstlevende.
- gjenpart* av muntlig test. 136.
- gjensidig testament*, samlet fremstilling 256—71.  
— Spredte enkeltheter:  
— arvefallet 280, 281 noten.  
— avgift av arv etter førstadv. 404—05, etter lengstlev. 405.  
— best. om uskiftet bo 74 note 1.  
— bolegater 199 note 2.  
— felles testament 132.  
— fideikomm. subst. 204.  
— tolkning av 180—81.
- gjensidig tyngende kontrakter* 172—73, 400 og note 3.
- gjenstand for arv* 28—38.
- gjenstandslegat* 200.  
— rettsbesk. ovfr. arving 316—18.  
— underskudd i boet 191.  
— uskiftet bo 335.
- gods* ved avkortning 89—90.
- godtroerhverv* ved arv 302.
- good-will* 35—36, 154.
- gradualprinsippet* 63.
- habilitet*, arvelaters 98—115, 222, 225, 226 og note 2.  
— ved arvepakt 245.  
— ved dødsgaver 233.  
— ved tilbakekallelse av test. 272.  
— testamentsvidners 127—30, 147.  
— praksis 140, 144—45.
- halvsøsken* i arvetavlen 65.
- handelsvirksomhet* og pliktdelen 162.
- hemmelig testament* 132.
- hensikt* ved arverettsforbr. 43 note 3.
- hereditatis petitio*, se arvesøksmål.
- hevd* 37, 339.
- historie*, arverettens 3—17.
- hjemlandslov* 51—53.
- holograft testament* — se egenhendig test.
- hospitals* arverett 77.
- hustru*, frafallelse av arv 283, 346—47.  
gjeldsovertagelse 293.  
— se og ektefelle.
- idealkollasjon* 80 note 3.
- incertae personae* 202.
- indignitet* 41—45. Se og arverettsforbrytelse.
- industriell* virksomhet og pliktdelen 163.
- inndragning* ovfr. arving 33 note 4.
- innkrevning* av arveavgift 414.
- insolvens*, arvelaters og actio Pauliana 93.  
arv i i. bo 38 og note 1.  
— arveavkall 347.  
— benef. separat. 299, 316.  
betydning for skiftebehandl. 296—97, 301—02.  
bånd på arvingens rådighet 164—65.  
fellesbo 326.  
— legatars stilling til i. arving 320—21.  
— uskiftet bo 331 og note 3, 333.  
— åsætesrett 365—66.
- internasjonal* arverett 51—53.
- intestatarverett*, se arv etter loven.
- ipso-jure* systemet 281—86.
- jordegods* ved åsætesrett 351, 352, 357—58.
- juridiske personer* som arvinger 38, 202.  
— uverdighet 44 note 2.
- kjønnsforskjell* 64.  
— ved uskifte 328.  
— ved åsætesrett 356.
- kjøp* av falt arv, se salg.
- kjøpekontrakt*, gjst. for arv 34.

- kjøpekontrakt* som døds gave 242  
note 1.
- konfirmasjon* av test. 102, 115 og  
note 3.  
— iflg. N. L. 135.  
— arvel. § 33 158—59.  
— arvel. § 36 162.  
— arvel. § 37 163.  
— tilbakekallelse 272.
- konfusjon* v. gjeldsovert. 295.  
— opphør ved separasjon 304.  
— ved arvingenes sameie 309.
- konkurs*, betydn. for arveavkall 347.  
— benef. separat. 299, 341 note 3.  
— frafallelse av arv 283—84.  
— fragåelse av arv og gjeld 290.  
— „gammel konkurs“ 296 noten.  
— insolvent dødsbo 296 noten.  
— legatarer 192, 317.  
— overtagelseserklæringen 293.  
— urette arvings 341 note 3.  
— uskiftet bos arvinger 338.  
— ventendes arv 344—45.
- konstitutivt erhverv* 317.
- kontrakter* som arv 34.  
— tolkning av 172.  
— gjens. test. som k. 258- 60.
- konvensjonalbot* arves 33.
- korrespondens* 259.
- kreasjonsteorien* 239.
- kreditorer*, se og arvekreditorer.  
— alm. dekningsadgang 163—5.  
— arving i uskifte 337—38.  
— arvepakt 246.  
— legatarer 317, 320.  
— ventendes arv 344—45.
- kull og kjønn*, lysning i 67 og note  
4, 357.
- kunstnerrett*, se forfatterrett.
- „*lachende Erben*“ 69.  
„*laglotten*“ 153 note 1, 156.  
*legal* arverett, se arv etter loven.  
*legat*, samlet fremstilling av rettsstil-  
lingen 311—21.
- legat*. Spredte enkeltheter:  
— arvefallet 279.  
— erhverves ipso jure 282.  
— forhold til arv 195—99.  
— forskjell fra døds gave 232, pålegg  
211.  
— gjensidig testament 271 og noten.  
— grl § 108 204—05.  
— når gjenst. mangler 187—88.  
— salg av 307 note 3, 344.  
— suksesjon 289.  
— terminologi 45.  
— underskudd i boet 191—92.  
— uskiftet bo 335.  
— uverdighet 44.
- legatarer*, se og legat.  
— arvepakt 246.  
— benef. separat. ved uskifte 332  
—33.  
— dør før testator 191.  
— forbigåtte 1. 342.  
— foreldelse 342.  
— førstavdødes arvinger som 265  
—66.  
— uverdighet 44.
- legatum liberationis* og *nominis* 200.
- legitimasjon*, arvelaters 302—03.  
— arvingens 304—06, 307 note 3,  
340, 341 note 3.  
— ektefelles 306 noten.  
— kjøper av arv 350.
- leie* 31.
- lengstlevende*, arv iflg. gjens. test.  
258, 260—71.  
— arveavkall ovfr. 266, 346.  
— arveavgift 404—05.  
— arvefallet 280, 281 note 1.  
— avkortning i arv 81, 87.  
— stilling etter arvefallet 321—39.  
— testamentsfullbyrder 301.  
— ved skifterettsbehandling 296  
note 2.
- lex Michelsen* 158, 160.  
*lex rei sitae* 51.  
*lineale parentelsystem* 63 note 3.



- linealprinsippet* 65, 66, 358.  
*linjer* 63, 358.  
*livrente* 201.  
 — arveavgift av 402.  
 — lengstlevende med gjens. test. 267.  
 — pliktretsretten 154.  
 — som legat 316 og note 1.  
*livsarvinger*, samlet fremstilling av l.s arverett 152--66.  
 — arveavgift 404, 410--11.  
 — arvefrafallelse 286.  
 — arveløsgjørelse 161.  
 — arvetavlen 65.  
 — avkortning i arv 82, 87, 88.  
 — ektefellens arverett 72.  
 — forsvunnens 386, 388.  
 — testamentsfullbyrder 301.  
 — ved uskiftebevollinger 330, 331 note 2.  
 — åsætesrett 356--57.  
*livsdisposisjoner*, samlet fremstilling 242--54.  
 — ved ugyldig test. 228.  
 — åsætesretten 366.  
 — Se og dødsdisp.  
*livsforsikring* 237- 41, 253, 401.  
*livsgaver* og „den fri kvart“ 154--55.  
 — uopfylte 234--36.  
 — skatt av 406, 409 note 1.  
 „*locus regit actum*“ 52.  
 „*lov og ærbarhet*“ 207, 210, 218 --19.  
*lovers* tilbakevirkende kraft 46--51.  
*lovtolkning* 171.  
*lysning* i kull og kjønn 67 og note 4, 357.  
*lærlingekontrakt* 32 note 1.  
*løsøre* 303, 304 noten.  
*lån* og avkortningsreglene 84.  
*mancipasjonstestamentet* 122.  
*mannens* frafallelse av arv 283, 347 note 4.  
 — gjeldsovertagelse 293.  
*mannens* frafallelse av arv. Se og ektefelle.  
*massefordring* i dødsbo 297.  
*mindreårige* se *alder* og *myndighet*.  
*misligholdelse* 201.  
*monarkiske* suksesjonsregler 29 og note 2.  
*mora* 201.  
*muntlig testament* 125, 130--31, 133, 137.  
*myndighet* ved avkall på arv 283, 346.  
 — avkortningspåbud 86.  
 — arvepakt 245.  
 — dødsgaver 233.  
 — forlik om test. 231.  
 — overtagelse av arvegjeld 293.  
 — testament 102, 115, 272  
 når test. fullb. er innsatt 301.  
 — uskifteansøking 331, 333, 339.  
*nasjonalitetsprinsippet* 51 note 2.  
*navnerett* 29.  
*navngitt handelsselskap* 31.  
*negativ kontraktsinteresse* 111 note 2  
 „*Noterben*“ 157.  
*nødverge* ved arverettsforbr. 43.  
*objektiv tolkningsteori* 170--75, 220.  
*odelsrett* 12, 30.  
 — adoptivbarns 76 note 1.  
 — og skiftel. § 63 325.  
 — uekte barns 67 note 4.  
 — og åsætesretten 352--55, 357 --58, 364, 365 note 1.  
*offentligrettslige* plikter og rettigheter 29.  
*offentlig skifte* etter arvelaters best. 165--66.  
 — etter arvings best. 196.  
 — arvingens legitimasjon 305.  
 — beregning av arveavgift 414.  
 — forbigåelse 340--42.  
 — fraværende og umyndig arving 196--97.  
 — ingen arving 199.

- offentlig skifte*, legatarens stilling 191  
92, 201, 313—15.  
åsætesrett 364.  
skiftel. § 83 326.
- offentlig testament* 122—24.
- oldeforeldre* 65, 68, 70.
- omstøtelig* ekteskap, skifte efter 323.
- omstøtelig* rettshandel 224 note 3.
- omstøtelse* av lengstlevendes disp.  
267.
- opfostringsplikt* 339.
- oplesning* av testament 125, 131, 133  
note 3, 134, 137, 147.  
praksis 139, 140, 141, 145.
- opreisning* som arv 31, 32, 33—34.
- optegnelse* ved avkortning 85—86.
- overformynderi*, bestyrelse av særøie  
164.  
— samtykke til arvs frafallelse 283  
note 6, 346 note 5.  
— uskiftebevilling 331, 332, 333.  
tilsyn med forsvunnens formue  
379.
- overlevelse*, arvingen må bevise 40.  
— ved dødsgaver 236.  
— suspensive betingelser 206—07,  
280 note 4.
- pant* på arvegjenstanden 185—86.
- pantobligasjon* 243, 249.
- pantsettelse* av arv iflg. arvepakt 246.  
— av falt arv 349.  
— av ventendes arv 343—44.
- parentelprinsippet* 63, 66.
- passivitet* som ratihabisjon av ug.  
test. 228—39.
- penger*, avkortning i 89—90.
- personrettigheter* som arv 29.
- pliktdel*, samlet fremstilling 153—66.  
Spredte enkeltheter:  
adoptivbarns 76.  
— arveavkortning 81, 92, 93—94.  
arvefrfall av 347.  
— bedømmes efter arvelaters hjem-  
landslov 51.
- pliktdel*, dødsdisposisjoner 233—36,  
240, 247—54.  
— ektefellens 72—73.  
— grl. § 97.  
— overskridelse ved legater 191  
noten, 313, 314 og note 2.  
— salg av arv 344, 345 note 1.  
— testaments ugyldighet på gr. av  
222.  
— ved åsæte 162, 362, 363.
- preskripsjon* av retten til å angripe  
test. 229—30.  
— se og foreldelse.
- privat arverett*, begrunnelse 18—28.
- privat skifte*, betingelser for 293—94.  
— gjeldens betaling efter N. L. 291  
note 2.  
— Se forøvrig under offentlig skifte.
- progresjonsprinsippet* 410.
- proklama*, arving kan kreve 310.  
— gjeldsovert. arvings 294, 295, 315.  
innkallelse av legatarer 314.  
— ved off. skifte 296, 297.  
— uskiftet bo 335.
- prokura*, firmal. § 30 37 note 5.
- prorataansvar* arvingene innbyrdes  
311.  
— ovfr. legatarer 314.
- prosesskompetanse*, se søksmålskom-  
petanse.
- prosessrenter* 201.
- pålegg* i testament 209—12.
- påtegning* av test. vidner 125, 131,  
151 note 2.  
— praksis 131, 139, 145.
- ratihabisjon* av ug. test. 223—31.
- realkollasjon* 80 note 3.
- reciprokt testament* — se gjens. t.
- reduksjon* av legater 191, 315—16,  
319.
- relativ ugyldighet* 223—28.
- relative formkrav* 134—47, 343.
- renter* 200—02.

- representasjonssystemet* 64, 82, 285, 348.
- resolutive betingelser* 205—09, 210 note 2.  
-- arvings legitimasjon 305.
- restitusjonsplikt*, arvingens 297, 300.  
-- legatarens 318.
- rettigheter* med immaterielt objekt 30.  
— og „den fri kvart“ 153—54.  
— se og formue-, person-, familie-rettigheter o. s. v.
- rettsbeskyttelse*, arvings 303, 304—06.  
— legatars ovfr. arving 317—18.  
-- v. tingl. av test. 304.
- rettshandelsevne* inter vivos 103—11.  
— mortis causa 111—15.
- rettsstrid* ved arverettsforbr. 43.  
— testamentsbest. 207—10, 218—19.
- rogatio specialis* se specialiter rogati.
- romersk arverett* 8—9, 41, 71, 79—80, 99, 122, 195, 202, 203, 204 note 1, 211, 220, 243, 281—82, 286—87, 291, 298, 306, 308, 313, 343, 391.
- rummet*, arvereglenes herredømme i r. 51—4.
- salg* av falt arv 337, 348—51.  
— av ventendes arv 246, 337, 343—45.  
-- boets eiendeler 310.
- „*Salmann*“ 96.
- sameie* i test. gjenstanden 188.  
— mellom flere arvinger 308—11.  
-- i uskiftet bo 336.
- samtidig* tilstedevær av test. vidner 125—26.  
— praksis 140, 144.
- selskapsforhold* 32.
- selverhverv* av lengstlevende 268—69.  
— ved arvepakt 245.  
— ved døds-gaver 233 note 1.
- selvskiftende* arvinger, se privat skifte.
- separasjon* av ektefeller 72, 260.
- servitutt* på arvegjenstanden 186, 193 noten.
- servitutt* i strid med åsætesrett 367.
- sidelinjer* 65, 68.
- simulasjon* 218, 252 noten.
- singulær-sukcesjon* av arving 350.  
— av legatar 196 note 1.  
-- godtroerhverv 302.  
— se og suksesjon og universals.
- sinnsykdom* 103—13.  
— v. arverettsforbr. 44.  
— v. gjens. test. 260.
- „*sjelegaver*“ 6, 10 og note 1.
- sjettepenger* 399 note 2.
- sjøfolks testament* 131.
- skadeserstatning*, se erstatning.
- skatt*, arvefallets bet. for 281.  
— arveavgift som 392—3.  
— av uskiftet bo 333 noten.
- skib* 303 note 1.
- skifte* ved arvingene 292, 293—96.  
skifteretten 296—300.  
— testamentsfullbyrdere 301—02.  
— bet. for arvefallet 265 noten.  
-- etter arvelaters bestem. 165—66, 212.  
-- av sameie 310.  
— uskiftet bo 338—39.  
— åsætesretten under s. 359—60, 364, 365.
- skifteomkostninger* v. arveforskudd 91.  
— arveavgiftsberegningen 401.  
— arvingenes ansvar 296 note 2.
- skiftesamling* 297.
- skilsmisse*, ektefelles arverett bortf. 72.  
— gjens. test. bortf. 269.  
— ovfr. forsvunnen 382.
- skjønn* 154.
- skriftlig testament* 125—30.  
-- historie 122—24, 135, 137.  
— som muntlig 133.  
— stemplet papir 132.
- skrivfeil* i testament 178—79.
- slektsarverett*, samlet fremstilling 55—71.  
— Spredte enkeltheter:

- slektsarverett*, begrensning ved arveavgift 395—96.
- betydning ved test. tolkning 182—83.
  - erhverves ipso jure 282.
  - gjensidig testament 262—71.
  - historie 3—17.
  - lovgivningspolitisk 21—26.
  - når test. arving bortf. 188—91.
  - og testasjonsretten 152—53, 213.
  - overskudd i boet 192—94.
  - ugyldig test. 225—31.
- socialistisk kritikk* 18—19, 26—27.
- soldaters testament* 131.
- solidarisk ansvar* v. arveforskudd 94.
- gjeldsovertagelse 290, 295.
  - legatarenes 320 note 2.
  - ovfr. forbigått arvekreditor 297, 311.
  - ovfr. legatar 314 og note 1.
- sollennitet* 120, 177.
- testamentsvidnenes 129, 135
- solvens*, se insolvens.
- Sovjet-Russlands arverett* 13—14.
- specialiter rogati* testamentsvidner 126—27, 129, 130, 134, 147.
- v. muntlig test. 130—31.
  - praksis 139, 140, 144.
- sportler*, se skifteomkostninger.
- stamhus* 39 note 5, 52, 204—05.
- statens arverett* 18—21, 70—71, 77—78.
- arvefrafallelse 282 note 5.
  - ved dødsgaver 238 note 1.
  - gjens. test. 265.
  - ugyldig test. 225, 226, 228.
  - som arveavgift 393 og note 2, 395—96.
- statsborgerskap* ved arveavgiftsberegning 400, 401 note 2.
- statskassen*, innbetaling av forsv. arv 386.
- statutt-teorien* 51.
- stedfortreder* for den prinsipale a. 202—03.
- stemmerett*, legatars under skifte 313.
- stemplet papir* og *stempelavgift* 132, 272 note 2.
- straffebot* 33 note 4.
- straffedom* 44.
- subjektiv tolkningsteori* v. testament 173—75, 177—81, 184.
- v. arvepakt 246.
  - og viljesdogmet 219.
- substitutio fideicommissaria* 203—05.
- gjens. test. 270.
  - v. arveavgiftsberegn. 402, 412 note 2.
- sukcesjon* ved arv 31—38, 286—89, 302.
- annen s. enn arv 30—31.
  - etter forsvunnen 379, 380 note 2.
  - ved legat 311—12, 313.
  - salg av arv 350—51.
  - se og universal- og singulars.
- sumlegat* 199, 312, 317 note 3.
- arvings ansvar for 313—16.
  - renter av 201 og note 3, 202.
  - ved underskudd i boet 191.
- summarisk skifte* 339.
- suspensive betingelser* 205—09.
- arvefallet 280 note 4.
  - betydning for arveavgift 403.
  - forskjell fra pålegg 210.
  - grl. § 97 47.
- svik* 215, 217, 223, 226.
- sykes testament* 125, 130—31.
- syv-vidne-testament* 122—23.
- særeie*, med arvelaters ektefelle 321.
- forsvunnens 377 note 1.
  - gjensidig testament 263 note 1.
  - når lengstlev. gifter sig 268.
  - overform.s bestyrelse 164.
  - skifte etter ektefelle 323, 324.
  - test. best. om 163, 212.
  - uskiftet bo 330.
- særkullsbarn*, uskifte med 320, 330, 339.
- åsætesrett 357, 364.
- søksmålskompetanse*, arvekjøpers 350.

- søksmålskompetanse*, i arvesøksmål 306.  
 — i sameie 309.  
 — v. oppfyllelse av pålegg 211--12.
- søsken* i arvetavlen 65.  
 — arveavgift 411.  
 — forsvunnen arvings 386.  
 — gjens. test. 257.
- takst* ved åsæte 353, 354, 361--64, 366, 369.
- testament*, samlet fremstilling 5--15, 98--231, 256--78.  
 — Spredte enkeltheter:  
 — arveavgift 403, 411 og note 2, 412--14.  
 — arvens overgang 279, 282.  
 — arverettsforbrytelse 44.  
 — avkortning 81, 82 note 1, 83.  
 — bedømmes etter arvelaterens hjemlandslov 52--53.  
 — dødsgaver 231--41.  
 — ektefellers arverett 73 og notene.  
 — gir legitimasjon 304--05.  
 — grl. § 97 48.  
 — hyppighet 59 note 3.  
 — innsett. av test. fullb. 301.  
 — uskiftet bo 165 note 2, 331, 332.  
 — åsætesrett 366--67.
- testamentsarverett* 5--15, 21--26, 57--61.
- testamentsfullbyrder* 301--02.  
 — arvelaters best. 166, 212.  
 — plikter i anl. arveavgift 414.  
 — i sameie 310.  
 — søksmålskompetanse 211.  
 — testamentsvidne 147 note 3.
- testasjons-* alder, frihet, habilitet o. s. v. se samlet fremstilling av testament.
- tiden*, arvereglenes herredømme i t. 46--51.
- tidsfrist* i test. 205--09.  
 — Se og frister.
- tiende* 10, 399 note 2.
- tilbakekallelighet*, arvepaktens 97, 242  
 —43, 246, 255.  
 — dødsgavers 236--39.  
 — gjens. test. 259.  
 — testamenters 272--76.
- tilbakelevering* iflg. benef. separat. 300, se og restitusjon.
- tilbakevirkning*, nye lovers 46 - 51.
- tilregnelighet* ved arverettsforbr. 43.  
 — ved rettshandler m. c. og i. v. 103--13.
- tiltredelsesprinsippet* 281--82.
- tinglig rett* 297, 317.
- tinglysning* 297, 302--3.  
 — av arvekjøpers erhverv 351.  
 — dødsgaver 242 og note 3.  
 — legatarers erhverv 317.  
 — testament 304.
- „*Todesausstattung*“ 5.
- tolkning*, samlet fremstilling 167--83, og 183--94, 197--98 (arvelovens regler).  
 — Spredte enkeltheter:  
 — av arvepakter 246.  
 — arvesalg 350.  
 — dødsgaver 236.  
 — gjens. test. 261, 264.  
 — tilbakek. av test. 275--77.  
 — subj. t. og viljesdogmet 219--21.
- translativt erhverv* 317.
- tredjemannsrettshandel* 237--41.
- troverdighet*, testamentsvidners 127  
 --28.
- tvang* 213, 214, 217, 223, 226, 227, 255.
- tvangsfullbyrdelse* 295, 297.
- tvangsarverett* 25.  
 — europeisk lovg. 153 note 1, 156  
 --57.  
 — krenkelse av 222, 240.
- tyende* 412.
- uke* barns arverett 66--68, 260.  
 — åsætesrett 356--57, 367.
- uke* villfarelse 215--16, se og villf.

- ufødte* 39—40.
- ugjenkallelighet* se tilbakekallelighet.
- ugyldighet*, samlet fremstilling om testaments 134—47, 212—31.
- gjeldsovertagelseserkl. 294.
  - nytt testament 275.
  - test. arvings legitimasjon v 305
- uleselig* testament 277.
- umyndige* og *umyndiggjorte*.
- off. skiftebehandling 196—97, 313.
  - skifterettens varetagelse av u.s tarv 316.
  - se forøvrig myndighet.
- umyndiges midler* 163, 316.
- underholdningsplikt* 30.
- undlatelse* som bet. for arv 208—09.
- undue influence* 214, 255.
- universalsuksesjon*, arvingens erhverv 195—99, 286—89, 302.
- kreditors interesse 225, 298.
  - se og suksesjon og singulars.
- uskiftet bo*, samlet fremstilling 327—39.
- Spredte enkeltheter:
  - arveavgift 403, 404, 405.
  - arvefallet 280—81, 345.
  - arvelaterens best. 165 note 2, 212.
  - avkortning i arv 87.
  - bet. for arvegangen 74—75.
  - ektefellens legitim. 306 note 2.
  - gr.l § 97 47.
  - med forsvunnen 382.
  - mot vederlag 349 note 2
  - åsætesrett 357, 365.
- utarvinger* 164—66.
- arveløsgjørelse 161.
  - avkortning i arv 82 og note 4.
  - uskifte med 330—31.
- utilbørlig adferd* i uskifte 339.
- utilbørlig påvirkning* 214, 255.
- utlegg* i forbigått arvings lodd 341 note 3.
- i uskiftet bo 338.
  - i ventendes arv 345.
- utlending* som arving 38.
- utlodning* 297.
- utparselleringsforbud* 193 noten, 209, 219 note 3.
- uverdighet* til arv, samlet fremstilling 41—45.
- Spredte enkeltheter:
  - bedømmes etter arvel. hjemlandslov 51, 52 note 1.
  - testamentsugyldighet 222, 227.
  - virkn. for avkom 64 note 2.
  - åsætesrett bortfaller 357.
- Varsel* etter skiftel. § 77, 315.
- vederlag* ved dødsdisp. 249—54.
- arveavkall 347.
  - uskifte 337, 349 note 2.
  - ektefelles krav på v. 323 og note 5.
- ventendes arv* 246, 337, 343—45.
- verge* i anl. forsvunnen 376, 379.
- ved arvefrafølelse 263, 346.
  - gjeldsovertagelse 293.
  - testament 99, 102, 231 note 2.
  - uskifte 331, 333.
  - åsætesrett 370.
- verksleieforhold* 32.
- verneting* 295.
- vidner* ved testament 114—15, 125—31.
- tilbakekallelse av t. 273—74.
  - uleselige og forsvunne t. 277.
  - mangler ved v. 133 note 3, 134, 147.
  - praksis 139—40, 143, 144—45.
- viljeserklæring*, mangler ved test. 212—21, 222, 225, 226 note 2.
- ved arvepakt 255.
- villfarelse*. testators 178, 215—18, 226—27.
- vindikasjonslegat* 200, 312, 340, 342.
- vindikasjonsøksmål* 306, 307, 342.
- vitterlighetsvidner* 129, 135.
- ætt* 4—8, 10.

- åndssvakes* testament 227.
- åsætesrett*, samlet fremstilling 351
- 72.
- Spredte enkeltheter:
- adoptivbarns 76 note 1.
- arveavgiftsberegning 401.
- åsætesrett* erhverves ikke ved arv 30.
- gjenlevendes forrett 325 noten.
- og pliktdelen 162, 362, 363.
- social funksjon 11—12, 354—56.
- uekte barns 67 note 4.

## Lovregister.

(Kun gjeldende norsk rett).

Lov av 13. juli 1854 om Arv.

§ 1 .	28, 33
§ 2 .	68
§ 3 .	67 og note 2, 357
§ 4 .	68
§ 5 .	67, 357
§ 6 .	67
§ 7 .	63
§ 8 .	64
§ 9 .	63, 64 og note 1, 65, 153
§ 10 .	82 note 3, 84, 93 noten, 406
§ 11 .	82 note 3, 83, 86
§ 12 .	82 note 3, 83, 86
§ 13 .	86, 88. 93—94
§ 14 .	80, 85. 86 og note 1, 212
§ 15 .	86, 90
§ 16 .	90
§ 17 .	64, 82, 348
§ 18 .	82
§ 19 .	65
§ 20 .	65
§ 21 .	63, 65
§ 22 .	65
§ 23 .	63, 65
§ 24 .	65
§ 25 .	63, 65
§ 26 .	63, 65
§ 27 .	63, 65
§ 28 .	72, 75
§ 29 .	77
§ 30 .	77 og note 2, 78
§ 31 .	99, 102, 272
§ 32 .	102, 272



## Arveloven.

§ 33 .	29 note 1, 76 note 2, 82 note 1, 152—56, 158 og note 3, 162, 353, 363
§ 35 .	. . . . . 154
§ 36 .	. 76, 156 noten, 162
§ 37 .	. 76, 163, 164, 403
§ 38 .	. . . . . 152, 212
§ 39 .	. . . . . 29 note 1
§ 40 .	. 206—09, 236, 261 note 1
§ 41 .	. . . . . 185
§ 42 .	. . . . . 191, 314
§ 43 .	. . . . . 185—88, 191, 192 og note 1, 312
§ 44 .	. . . . . 191, 192 og notene 1 og 2
§ 45 .	. 61 note 1, 181 note 2, 183, 190 note 3, 192—94
§ 47 .	. . . . . 316
§ 48 .	. 61 note 1, 183, 189—91, 203, 236, 246, 254
§ 49 .	. . . . . 222
§ 50 .	. 99, 125, 130, 132, 137, 274
§ 51 .	. . . 103, 125, 130, 131, 134, 137
§ 52 .	. 98 note 4, 125, 130, 131, 134, 137
§ 53 .	. . . . . 125, 131, 134
§ 54 .	. 272, 273—74, 276, 277, 278
§ 55 .	. . . . . 273, 277, 278
§ 56 .	. . . . . 52
§ 57 .	. . . . . 125, 131
§ 59 .	. . . . . 256—60
§ 60 .	. . . . . 257, 261, 266—69
§ 61 .	. 97, 98 og note 2, 192 note 2, 243—47, 272
§ 62 .	. . . . . 192 note 2, 275
§ 63 .	. . . . . 103, 115, 222
§ 64 .	. . . . . 276, 277
§ 65 .	. 44, 97, 98 og note 1, 155 note 2, 233—37, 406, 408
§ 66 .	. . . . . 38, 399 note 2
§ 67 .	. . . . . 39
§ 68 .	. . . . . 39, 132
§ 69 .	. . . . . 42, 43
§ 70 .	. . . . . 76, 160—61, 212
§ 71 .	. . . . . 42, 45, 64 note 2, 161, 285
§ 72 .	. . . . . 42, 43, 44 note 3, 46, 64 note 2
§ 73 .	. 64, 93 noten, 246, 266, 280, 281, 286 noten, 337, 343, 348
§ 74 .	. . . . . 45, 280, 281, 337, 343, 348—51
§ 75 .	. . . . . 231, 282—85, 348
§ 76 .	. . . . . 39, 45, 279—80, 282, 312, 403
§ 77 .	. . . . . 40
§ 78 .	. . . . . 103 note 1

## Christian V's Norske Lov.

1—21—14 . . . . .	. 311 note 1
5— 5— 3 . . . . .	. 37 og note 3
5—13—28 . . . . .	. . 290
5—13—44 . . . . .	46, 93
6—10— 2 . . . . .	32

## Grundloven.

§ 1 . . . . .	29
§ 6 . . . . .	29
§ 7 . . . . .	29
§ 97 . . . . .	. 46—51, 255 note 2
§ 107 . . . . .	. 352—53
§ 108 . . . . .	204—05, 368 note 1

## Lov av 26 juni 1821 angaaende Odelsretten og Aasædesretten.

§ 1 . . . . .	. . . . 358
§ 3 . . . . .	. 356 note 1
§ 4 . . . . .	. . . . 358
§ 5 . . . . .	. . . . 364
§ 10 . . . . .	. 351, 356, 357 og note 4, 358, 367
§ 11 . . . . .	. . . . 356, 357, 359, 364, 368
§ 12 . . . . .	358, 359 og note 1, 360 og note 2, 364
§ 13 . . . . .	. . . . 359 note 1
§ 14 . . . . .	. . . . 367, 368, 369
§ 19 . . . . .	. . . . 353
§ 30 . . . . .	. 371 note 1
§ 31 . . . . .	. 366 note 2

## Lov av 12 oktober 1857 om forsvundne og andre fraværende Personer.

§ 1 . . . . .	. . . . 330
§ 2 . . . . .	. . . . 377
§ 3 . . . . .	. . . . 377, 382, 383
§ 4 . . . . .	377 og note 3, 378 note 1, 379, 380 note 2, 382, 383, 387
§ 5 . . . . .	377, 379 note 3, 380 og note 2, 383
§ 6 . . . . .	. . . . 378, 382
§ 7 . . . . .	. . . . 378
§ 8 . . . . .	. . . . 378, 382
§ 9 . . . . .	. 379, 380 note 2
§ 10 . . . . .	. 330 note 1, 382
§ 11 . . . . .	. . . . 380 og note 2
§ 12 . . . . .	. 379, 380, 381
§ 13 . . . . .	. . . . 381, 388 noten
§ 14 . . . . .	. . . . 381
§ 15 . . . . .	. . . . 383, 388 noten
§ 16 . . . . .	. . . . 40 note 3
§ 18 . . . . .	. . . . 388 noten
§ 19 . . . . .	. 386--87, 388 noten, 389

Lov av 12 oktober 1837 om forsvundne og andre fraværende Personer.	
§ 20 . . . . .	386—87, 388 noten, 389
§ 21 . . . . .	345, 387, 388, 389
§ 22 . . . . .	387, 388 noten
§ 23 . . . . .	388
§ 24 . . . . .	388
§ 25 . . . . .	388
§ 27 . . . . .	305, 340, 341 note 2, 386 noten, 388—89
§ 28 . . . . .	382
— av 9 mai 1863 angaaende Forandringer i Lovgivningen om Aasædes-	
retten . . . . .	162, 353, 361, 363
— av 16 juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling.	
§ 37 . . . . .	45
§ 42 . . . . .	224 note 3
§ 43 . . . . .	224 note 3
§ 44 . . . . .	224 note 3
— av 17 mai 1890 om Handelsregistre, Firma og Prokura.	
§ 11 . . . . .	29 note 4
§ 30 . . . . .	37 note 5
— av 4 juli 1893 om Forfatterret og Kunstnerret.	
§ 11 . . . . .	30 note 2, 77 og note 2, 162
§ 29 . . . . .	30 note 2, 77, 162
§ 30 . . . . .	77 noten
— av 28 november 1898 om Umyndiggjørelse.	
§ 1 . . . . .	103, 107 og note 2
Almindelig borgerlig Straffelov av 22 mai 1902, nr. 10.	
§ 36 . . . . .	33 note 4
§ 44 . . . . .	104
§ 71 . . . . .	33 note 4
§§ 191—99 . . . . .	67
§§ 258 ff. . . . .	93
§ 387 . . . . .	43
Lov av 22 mai 1902 nr. 11 om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden.	
§ 19 . . . . .	32
§ 21 . . . . .	31, 32
§ 24 . . . . .	32
Lov av 8 april 1905 om Afgift af Arv.	
§ 1 . . . . .	399—401
§ 2 . . . . .	401, 409 note 1
§ 3 . . . . .	280 note 1, 281 note 1, 336 note 4, 403, 404—05, 408, 409 noten, 412
§ 4 . . . . .	402, 403—04, 405, 412
§ 5 . . . . .	401—02, 409
§ 6 . . . . .	401—02
§ 7 . . . . .	401—02

Lov av 8 april 1905 om Afgift af Arv.	
§ 8 . . . . .	402
§ 9 . . . . .	31 note 1
§ 12 . . . . .	265 noten, 266, 405, 407
§ 13 . . . . .	404
§ 14 . . . . .	414
§ 15 . . . . .	414
§ 17 . . . . .	414
§ 18 . . . . .	414
§ 27 . . . . .	414
§ 33 . . . . .	414
— av 16 juli 1907 nr. 1, angaaende forandringer i og tillæg til lov- givningen om odelsretten og aasædesretten . . . . .	358
— av 4 august 1909 om drift av apotek.	
§ 9 . . . . .	29
§ 10 . . . . .	29
— av 2 juli 1910 nr. 5 om varemerker m. v.	
§ 6 . . . . .	30 note 2
— av 25 juli 1910 nr. 4, inneholdende forandringer i og tillæg til lov om avgift av arv av 8 april 1905.	
§ 2 . . . . .	363, 401
Skattelov for landet av 18 august 1911 nr. 8.	
§ 40 . . . . .	333 note 1
— for byene av 18 august 1911 nr. 9.	
§ 34 . . . . .	333 note 1
Lov av 25 juli 1913 nr. 11 om haandverksnæring.	
§ 11 . . . . .	29
§ 20 . . . . .	32 note 1
— av 10 april 1915 nr. 3, om barn, hvis forældre ikke har ind- egteskap med hverandre.	
§ 13 . . . . .	67 note 3
§ 40 . . . . .	30 note 1
— av 13 august 1915 nr. 6 om rettergangsmaaten for tvistemaal.	
§ 30 . . . . .	295
§ 63, jfr. 66 . . . . .	32 note 4
§ 68 . . . . .	295
— av 13 august 1915 nr. 7 om tvangsfuldbyrdelse.	
§ 29 . . . . .	295
§ 64 . . . . .	165, 345
§ 70 . . . . .	325 note 1
§ 261 . . . . .	32
— av 2 april 1917 om adoption.	
§ 14 . . . . .	72 note 1, 76, 88, 159—60
§ 15 . . . . .	77
§ 16 . . . . .	330, 338 note 5

Lov av 2 april 1917 om adoption.	
§ 17 . . . . .	76 note 1, 357, 367
§ 19 . . . . .	77
-- av 15 februar 1918 nr. 1, om offentlige tjenestemenn.	
§ 12 . . . . .	29
-- av 31 mai 1918 nr. 2, om inngåelse og oppløsning av ekteskap.	
§ 5 . . . . .	103
§ 11 . . . . .	74
§ 23 . . . . .	212 note 1
§ 31 . . . . .	72 note 4
§ 33 . . . . .	32
§ 34 . . . . .	72 note 4, 103, 323
§ 35 . . . . .	72 note 4, 103, 323
§ 37 . . . . .	72, 260, 322 note 1
§ 38 . . . . .	32
§ 40 . . . . .	32, 33 og note 1, 72, 260, 323
§ 45 . . . . .	303 note 1
§ 46 . . . . .	382
§ 54 . . . . .	322 note 1
§ 55 . . . . .	32, 322 note 1
-- av 31 mai 1918 nr. 4, om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.	
§ 21 . . . . .	37
§ 28 . . . . .	214 og note 2 note 3, 228
§ 29 . . . . .	214 og note 2
§ 30 . . . . .	215 note 3
§ 33 . . . . .	34 note 2, 104, 214 note 2
§ 41 . . . . .	3 note 1, 212—13
-- av 23 september 1921, inneholdende tillegg til lov om avgift av arv.	
§ 2 . . . . .	46 noten, 407
§ 3 . . . . .	408, 409 note 1
§ 4 . . . . .	407—08
§ 5 . . . . .	409 note 1
§ 6 . . . . .	409
§ 7 . . . . .	409
§ 8 . . . . .	409
-- av 23 april 1927 nr. 3, om vergemål for umyndige.	
§ 33 . . . . .	233 note 1, 245
§ 57 . . . . .	283 note 6, 346 note 5
-- av 20 mai 1927 om ektefellers formuesforhold.	
§ 7 . . . . .	326
§ 10 . . . . .	306 note 2
11 . . . . .	74
§ 12 . . . . .	86 note 1, 331 note 3
§ 16 . . . . .	306 note 2

## Lov av 20 mai 1927 om ektefellers formuesforhold.

§ 18 . . . . .	. 32 note 2, 322 note 1, 323, 334
§ 19 . . . . .	. 32 note 2, 322 note 1, 323, 334
§ 20 . . . . .	. 32 note 2, 322 note 1
§ 23 . . . . .	. 163, 212 note 1
§ 28 . . . . .	. . . 164 note 1
§ 44 . . . . .	. . 322 note 1, 323
§ 45 . . . . .	. 303 note 1

## — om ikrafttredelse av lov om ektefellers formuesforhold.

§ 21 . . . . .	. 86 note 1
----------------	-------------

## — av 4 juli 1927 om uskiftet bo.

§ 1 . . . . .	. 165 note 2, 212, 330, 331 note 2, 332
§ 2 . . . . .	. . . . . 331
§ 3 . . . . .	. . . . . 333
§ 4 . . . . .	. . . . . 333
§ 5 . . . . .	. . . . . 333
§ 6 . . . . .	. . . . . 333, 336 note 6
§ 7 . . . . .	. 75, 306 note 2, 334, 335
§ 8 . . . . .	. . . . . 334
§ 9 . . . . .	. . . . . 334
§ 10 . . . . .	. 338, 339
§ 11 . . . . .	. . . . . 338
§ 12 . . . . .	. . . . . 334, 339
§ 13 . . . . .	. . . . . 339
§ 14 . . . . .	. . . . . 337

## — av 21 juni 1929 om handelsnæring.

§ 7 . . . . .	. 29
§ 10 . . . . .	. 29

## — av 21 februar 1930 om skifte.

Kap. 9 . . . . .	. 339
— 12 . . . . .	. . . . . 294
— 14 . . . . .	. . . . . 310 note 3, 326
— 15 . . . . .	. . 166 note 1, 300, 310, 316, 326, 332, 378
§ 14 . . . . .	. . . . . 338
§ 19 . . . . .	. . 310 note 1
§ 32 . . . . .	. 294, 300, 336.
§ 38 . . . . .	. . 304 note 2
§ 40 . . . . .	. . . . . 319
§ 41 . . . . .	. 297, 319, 320 note 2
§ 42 . . . . .	. . 305, 340—42
§ 43 . . . . .	. 305, 319, 340—42
§ 45 . . . . .	. 324, 326 note 1
§ 46 . . . . .	. 326 note 2
§ 47 . . . . .	. . . . . 322
§ 48 . . . . .	. 232 note 1, 324

## Lov av 21 februar 1930 om skifte.

§ 49	. 322 note 1, 324
§ 50	326 note 1
§ 54	. 323 note 2
§ 57	. . . . . 326
§ 60	. 212 note 1, 310, 350
§ 61	. 212 note 1, 310
§ 62	. . . 369—70
§ 63	325, 365, 369
§ 64	324, 325
§ 65	. 326, 369
§ 66	. . . . . 322, 324
§ 67	. . . . . 294, 310, 326 note 2
§ 68	. 192 note 1, 314, 315, 316, 317, 319, 333, 335
§ 69	. . . . . 295, 296, 310, 335
§ 74	. . . . . 314, 335
§ 77	. . . . . 315
§ 81	212 note 1, 292, 294 note 1 og 2, 298—300, 310, 315 note 2, 316, 327 og note 1, 332, 335
§ 83	94, 166 notene 2 og 4, 197 note 1, 292, 293, 295 note 2, 303, 313, 315 note 2, 326, 327, 327, 351 note 1.
§ 85	. . . . . 386
§ 86	. . . . . 296 note 2, 324
§ 88	296 note 2
§ 89	. . . . . 327 note 1
§ 92	. . . . . 296, 310
§ 94	. . . . . 326
§ 96	. . . . . 296
§ 97	. . . . . 315
§ 98	. . . . . 339
§ 100	. . . . . 297, 326
§ 103	. . . . . 297
§ 104	. . . . . 297
§ 105	. . . . . 297
§ 106	. . . . . 297
§ 107	. . . . . 326
§ 109	. . . . . 370
§ 110	. . . . . 315, 319
§ 111	. . . . . 301
§ 114	. . . . . 301
§ 117	. . . . . 301
§ 119	. . . . . 302
§ 120	. . . . . 301
§ 124	198 noten, 311, 312, 313.

## Forkortelser.

Følgende verker er bare citert ved forfatterens navn :

- Bentzon = Viggo Bentzon, Den danske Arveret, annen gjennomsette utgave. Kjøbenhavn 1921.
- Bentzon, Tillæg = Viggo Bentzon, Ægtefællers Arveret og uskiftet Bo ifølge Loven af 20. April 1926. Tillæg til Arveretten. Kjøbenhavn 1926.
- Chydenius = Jakob Wilhelm Chydenius, Lärobok i finsk Arfs- och Testamentsrätt, tredje, omarbeidede utgave. Helsingfors 1920.
- Colin et Capitant = Ambroise Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français, tredje utg. bind III. Paris 1922.
- Curti = Arthur Curti, Englands Privat- und Handelsrecht, I. bind. Berlin 1927.
- Dernburg = Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, bind V, tredje utgave ved Arthur Engelmann. Halle 1911.
- Endemann = F. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, bind III, åttende og niende utgave. Berlin 1919—1920.
- Ehrenzweig = Armin Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, bind II, annen halvdel. Wien 1924.
- Hallager = Fr. Hallager, Den norske Arveret, annen utgave ved Hagerup, Christiania 1885.
- Hagerup = Francis Hagerup, Skifte- og arvebehandling, tredje utgave ved P. J. Paulsen, Kristiania 1924.
- Lütken = Hans Lütken, Arveloven, utgitt med anmerkninger, henvisninger og formularer. Kristiania 1924.
- Nordling = E. V. Nordling, Föreläsningar öfver Ärfda Balken, tredje utgave. Upsala 1885.
- Olivecrona = K. Olivecrona, Testamentsrätten enligt svensk Lagstiftning, annen utgave, Upsala 1898.
- Platou = Oscar Platou, Forelæsninger over norsk Arveret, annen utgave. Christiania 1910.
- Schweigaard = A. Schweigaard, Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling, Christiania 1871.



T u o r = P. T u o r, Das Erbrecht, tredje bind av G m ü r s Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1913--1929.

Ellers er følgende forkortelser anvendt:

B. G. B. = Tysklands „Bürgerliches Gesetzbuch“ av 18. august 1896.

S. Z. G. = „Schweizerisches Zivilgesetzbuch“ av 10. desember 1907.

Ø. G. B. = Østerrikes „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ av 1. juni 1811.

Mot. = Arvelovkommisjonens innstilling til arveloven av 1854. Christiania 1847.

Lagberedningen = Lagberedningens forslag till revision av ärvdabalken II. Förslag till Lag om Arv. Stockholm 1925.

## Tilføielser og rettelsler.

- S. 16 n. 1. Arvelovens § 46 er nu ophevet ved skifteloven av 21. februar 1930.
- „ 30. Odelsrettens forhold til arveretten belyses på en interessant måte i en dom i Rt. 1930 s. 364: Efter forliksmegling, utsigelse og påstevning av odelsstakst dør odelspretendenten kort før takstens avholdelse. Hans sønn vil fortsette løsningsaken, men får ikke medhold i dette. Hans egen odelsrett var tapt ved preskripsjon, idet det søksmål som hans far hadde anlagt ikke efter loven avbrøt preskripsjonen for sønnen. Og rettens flertall antok heller ikke at sønnen i kraft av sin stilling som arving kunde tre inn i den anlagte løsningsak og føre den tilende. En dommer dissenterter på dette siste punkt. Han var enig i at odelsretten som sådan ikke går over ved arv. Men han antok at der ved odelsøksmålets anlegg erhverves et formueskrav som går over på arvingene sammen med resten av formuen.
- „ 30 n. 2. Forfatterloven av 1893 er ophevet ved l. om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17. Se denne lovs § 14.
- „ 71. Ved spørsmålet om slektsarverettens begrensning må nu nevnes Ot. prp. nr. 48 for 1930. Denne prp. utelukker oldeforeldrenes og tippoldeforeldrenes parenteler fra arvetavlen. I besteforeldrenes parentel trekker den grensen ved søskenbarn, lukker altså søskenbarns barn ute. Proposisjonen blev ikke behandlet av stortinget p. gr. a. den fremskredne tid.
- „ 77. Den særlige arveregel i forfatterl. § 11 gjelder ikke lenger. Heller ikke den s. 77. n. 2 nevnte regel om at staten ikke som arving trer inn i forfatter- og kunstnerretten. Se l. om åndsverker av 6. juni 1930.
- „ 78. n. 1. Bestemmelsen er blitt lov.
- „ 83, øverst. „T. f. R. 1910.“ „les T. f. R. 1901.“
- „ 85. n. 4. Her tilføies en henvisning til Rt. 1928 s. 73: Bestemmelse i et testament om at en fast eiendom forlods skulde tilfalle ett av barna, fordi det annet tidligere var „begunstiget“ med et større pengebeløp, blev forstått som inneholdende påbud om at dette beløp skulde betraktes som arveforskudd og kortes av.
- „ 110. Til ytterligere belysning av høiesteretts stilling til sinnssykes retts- handler kan nu føies Rt. 1930 s. 177. Flertallet fant her at en kontrakt hvorved en mann solgte sin gård mot livsophold måtte erklæres

ugyldig, fordi selgeren måtte ansees for åndssvak, og dessuten var uten evne til å dra omsorg for sig og sitt gods. — Fra to dommers side, som riktignok var i minoritet m. h. t. det foreliggende spørsmåls konkrete bedømmelse, blev høiesteretts praksis om sinnssykdoms innflytelse på rettshandelsevnen presisert således: „Det avgjørende er ikke om B. på kontraktstiden var sinnssyk efter en mere eller mindre festnet medisinsk terminologi. Hvad det kommer an på er om han p. gr. a. medfødte eller sykelige defekter eller forstyrrelser av åndsevnene har vært ute av stand til å dra omsorg for sig og sitt gods, og særlig til å forstå innholdet og rekkevidden av den bestemte kontrakt som der tvistes om.“

- s 111. n. 1. Den dom som omtales her og på s. 112 n. 1. er gjengitt i Rt. 1929 s. 993.
- „ 132. n. 1. Denne uttalelse er neppe riktig. Bedømmelsen av om testamentet lider av formfeil kan ikke skje under ett, men i forhold til hver enkelt testator. Hvis formreglene imidlertid ikke er tilfredsstillet for den enes vedkommende, og hans del av testamentet følgelig faller sammen, vil den materielle forbindelse mellom de to testasjoner regelmessig føre til at også den annen testators viljeserklæring blir uten virkning. Noget annet og mere ligger i virkeligheten heller ikke i den citerte dom, Rt. 1913 s. 601.
- „ 139. „vom Fall“, les „von Fall“.
- „ 145. Til dommene om at manglende attestasjon ikke er en absolutt ugyldighetsgrunn kan nu føies Rt. 1930 s. 186.
- „ 162. I stedet for til § 11 jfr. § 29 i l. 4. juli 1893 henvises nu til § 14 i lov om åndsverker av 6. juni 1930.
- „ 166. n. 2 og n. 4. Henvisningene gjelder nu skifteloven av 21. februar 1930 § 83 og § 60.
- „ 190. n. 3. Her burde vært henvist til Rt. 1928 s. 28, som i høi grad styrker den opfatning som er gjort gjeldende i teksten.
- „ 192. n. 1. Bestemmelsen er nu blitt lov. Se skifteloven av 21 februar 1930.
- „ 198. n. 1. Likeså.
- „ 212. n. 1. Likeså.
- „ 212. Ved slutten av § 20 tilføies: „Det samme gjelder en arvelaters bestemmelse om åsætets deling i henhold til odelslovens § 14.“
- „ 234. n. 1. Her tilføies Rt. 1929 s. 869.
- „ 234. n. 3. Her henvises til meddelelse i Rt. 1930 s. 207.
- „ 237. Ved n. 3 tilføies en henvisning til Rt. 1930 s. 995.
- „ 238—240. De her omtalte regler i utkastet til lov om forsikringsavtaler er nu blitt lov. Se l. nr. 20 av 6. juni 1930.
- „ 243. Ved n. 3 kan tilføies at den svenske lag om arvsavtal av 25. april 1930 § 3 frakjenner arvepakter gyldighet. Det samme er tilfellet i Finland (Chydenius s. 134).
- „ 253. „vom Fall“, les „von Fall“.
- „ 266. Der henvises til § 12 i arveavgiftsloven av 8. april 1905. Skal være § 13.

NORSK ARVERETT

RAGNAR KNOPH

# NORSK ARVERETT



OSLO 1930

FORLAGT AV H. ASCHEHOUG & CO.  
(W. NYGAARD)

•

DET MALLINGSKE BOGTRYKKERI

## FORORD

Dette er, efter sin form som efter sitt innhold, en lærebok for studenter, ingen håndbok for praktiserende jurister.

Den inneholder omtrent hvad det kreves av studentene ved juridisk embedseksamen. En del av stoffet — særlig de historiske utredninger og oversiktene over fremmed rett — er imidlertid av den art at det neppe vil bli gjort til gjenstand for skriftlig opgave. Et par steder streifer fremstillingen spørsmål som faller utenfor arveretten, men ikke utenfor eksamensstoffet.

Den nyordning av skifteretten som fant sted efter at bokens første halvbind var kommet ut har foranlediget nogen mindre rettelser og tilføielser i denne del av arbeidet.

Høiesterettsdommerne Herman Lie og Eyvind Andersen og høiesterettsadvokat Henning Bødtker har gjort mig den store tjeneste å lese gjennom vesentlige deler av boken i manuskript.

# Innhold.

## Innledning.

### § 1.

#### Arverettens begrep og plass i rettssystemet.

	Side
I. Arverettens begrep . . .	1
II. Dens plass i rettssystemet	2

### § 2.

#### Arverettens historiske utvikling.

I. Germanernes arverett . . .	4
II. Arveretten i Rom . . . . .	8
III. De nordiske land . . . . .	10
IV. De andre europeiske land . . . . .	12
V. Universelle trekk i rettsutviklingen . . . . .	14
VI. Vår gjeldende arveretts kilder . . . . .	15
VII. Litteratur . . . . .	16

### § 3.

#### Arverettens begrunnelse og stilling i nutidens samfundsliv.

I. Arverettens berettigelse bestrides av mange . . . . .	17
II. Den dødes kreditorer må iallfall sikres . . . . .	17
III. Arveretten henger nøie sammen med den private eiendomsrett . . . . .	18
IV. Slekts- eller testamentsarv? Forholdet mellom dem . . . . .	21
V. Arverettens stilling i nutidens rettsbevegelse . . . . .	26

### § 4.

#### Gjenstanden for arv.

I. Arvens gjenstand er avdødes formue . . . . .	28
II. Rettigheter som ikke er formuerettslige går ikke i arv . . . . .	29
III. Ikke all formuesovergang ved dødsfall er arv . . . . .	30



VIII	Innhold.	
		Side
IV.	Formuerettigheter med personlig tilsnitt arves ikke	31
V.	Også forpliktelser går i arv . . . . .	33
VI.	Ikke bare endelige og ubetingede rettigheter arves	34
VII.	Heller ikke bare rettigheter i streng forstand. . .	35

§ 5.

**Forutsetningene for arv. Litt terminologi.**

I.	Arvelateren må være død . . . . .	38
II.	Arvingen må regelmessig være født .	38
III.	Beviset for arverett . . . . .	40
IV.	Uverdighet til arv . . . . .	41
V.	Terminologiske forklaringer	45

§ 6.

**Arvereglenes herredømme i tid og rum.**

	Tiden . . . . .	46
I.	Hovedregelen . . . . .	46
II.	Eldre arvefall står under den gamle lov . . .	47
III.	Yngre arvefall under den nye . . . . .	47
IV.	Arvepakter o. l. . . . .	49
V.	Lovgivningen er regelmessig mere liberal	50
	Rummet . . . . .	51

**Kapitel I: Arv etter loven.**

§ 7.

**Grunntankene i lovens arveordning. Forholdet mellom legal arv og testamentsarv.**

I.	Grunnlaget for slektens, ektefellens og adoptivbarnets arvekrav .	54
II.	Slektsarv og testamentsarv er likeverdige arveadkomster .	57
III.	Om terminologien: arv etter loven . . . . .	61

§ 8.

**Arvetavlen. Slekten.**

I.	Arvetavlen og dens prinsipper	62
II.	Lovens arvegangsklasser . . . . .	64
III.	Kritikk av slektsarvetavlen . . . . .	66
IV.	Uekte barns arverett . . . . .	66
V.	Slektsarverettens begrensning . . . . .	68

Innhold.	IX
	Side
§ 9.	
<b>Arvetavlen. Fortsettelse.</b>	
I. Ektefellens arverett . . . . .	71
II. Adoptivbarns arverettslige stilling	75
III. Statens arverett . . . . .	77

§ 10.	
<b>Avkortning i arv.</b>	
I. Arvetavlen forutsetter likhet mellom arvingene .	78
II. Historisk oversikt over avkortningsreglene	79
III. Hovedreglene om avkortning . . . . .	81
IV. Avkortning skjer i descendensen . . . . .	82
V. Ikke alle gaver kan kreves avkortet	83
VI. Giveren må ha etterlatt optegnelse . . . . .	85
VII. Hvem har myndighet til dette? . . . . .	86
VIII. Avkortningens gjennomførelse . . . . .	87
IX. Verdiansettelsen når forskuddet ikke er gitt i penger . . . . .	89
X. Ektefellens boslodd, arvelaterens fri kvart, arvekreditorenes stilling	90

## Kapitel II: Viljesbestemt arv.

§ 11.	
<b>Begrepet testament.</b>	
I. Testamentet er ikke den eneste rettshandel som skaper adkomst til arv . . . . .	96
II. Definisjon av testament . . . . .	97
III. Testament i materiell og i formell betydning	98

§ 12.	
<b>Testasjonshabiliteten.</b>	
I. Testament må opprettes personlig . . . . .	98
II. Dets innhold må være besluttet av arvelateren selv . . . . .	99
III. Arvelovens habilitetsregler . . . . .	102
IV. Om dømmekraften ved livsrettshandler . . . . .	103
V. Om dømmekraften ved testamenter . . . . .	111
VI. Bevisbyrden for testators kapasitet . . . . .	114
VII. Testator må være habil i testasjonsøyeblikket . . . . .	115

## § 13.

**Om testamentsformer i almindelighet.**

I. Alle lands rett krever form . . . . .	116
II. Formreglers fortrin og skyggesider . . . . .	116
III. Særlige forhold ved testamentet . . . . .	118
IV. Formregelens rettslige karakter. Virkningen av dens overtredelse	120
V. Oversikt over fremmede lands formregler og over den historiske utvikling . . . . .	122

## § 14.

**Testamenters opprettelse.**

I. De 3 slags testamentsformer . . . . .	125
II. Skriftlig testament . . . . .	125
III. Muntlig testament . . . . .	130
IV. Soldat- og sjømanns-testamentet . . . . .	131
V. Felles testament er tillatt . . . . .	131
VI. Stemplet papir . . . . .	132
VII. Hemmelig testament . . . . .	132
VIII. Kan et mislykket skriftlig testament opprettholdes som muntlig?	133

## § 15.

**Virkningen av formfeil.**

I. Arvelovens ord gir liten veiledning . . . . .	134
II. Lovens forhistorie og forarbeider . . . . .	135
III. Rettspraksis . . . . .	139
IV. Bevisbyrden ved formelt mangelfulle testamenter . . . . .	147
V. Vurdering av rettspraksis og av vår gjeldende rett . . . . .	149

## § 16.

**Testasjonsrettens utstrekning.**

I. Hovedregelen i arvel. § 33 . . . . .	152
II. Begrepet „pliktdel“ er ukjent i loven . . . . .	153
III. Beregningen av den fri kvart . . . . .	153
IV. Til arvelaterens livsgaver tas ikke hensyn . . . . .	154
V. Rådigheten over den fri kvart . . . . .	155
VI. Ingen rådighet over resten av boet . . . . .	155
VII. Fremmed rett . . . . .	156
VIII. Utvidet testasjonsrett ved store formuer . . . . .	157
IX. Adoptivbarns pliktdelsrett . . . . .	159

Innhold.	XI
----------	----

Side

§ 17.

**Testasjonsrettens utstrekning. Fortsettelse.**

I. Livsarving kan gjøres arveløs . . . . .	160
II. Arvel. § 36, åsætesretten, forfatterl. § 11 . . . . .	162
III. Arvel. § 37, jfr. § 23 i l. <sup>20/s</sup> 1927 . . . . .	163
IV. Adgangen til å beskytte arven mot arvingens kreditorer	164
V. Adgangen til å treffe bestemmelser om skiftet m. v. .	165

§ 18.

**Testamenters tolkning.**

I. Hva tolkning vil si . . . . .	167
II. Oversikt over den forskjellige betydning ordene kan ha . . . . .	168
III. Lover, forvaltningsakter og gjensidig tyngende kontrakter tolkes objektivt . . . . .	170
IV. Testamenter tolkes subjektivt . . . . .	173
V. Stiller formregelen visse grenser for den subjektive tolkning? .	175
VI. Kan man opstille andre, almindelige tolkningsregler ved testamentet? .	181

§ 19.

**Arvelovens supplerende testamentsregler.**

I. Disse reglers karakter og verdi	183
II. Arvel. § 41 . . . . .	185
III. Gjenstanden er beheftet med gjeld .	185
IV. Gjenstanden finnes ikke i boet	187
V. En innsatt arving faller bort .	188
VI. Boet viser underskudd	191
VII. Boet viser overskudd . .	192
VIII. Andre tolkningsspørsmål .	194

§ 20.

**Testamentets typiske innhold.**

I. Bare det typiske innhold av testamentet behandles	195
II. Arv og legat . . . . .	195
III. Forskjellige slags legater	199
IV. Frukter og renter . . . . .	200
V. Arvingens person, særlig om „Ersatzerbe“	202
VI. Substitutio fideicommissaria . . . . .	203
VII. Grunnlovens forbud mot familiefideikommissar	204

XII	Innhold.	
		Side
VIII.	Tidsfrister og betingelser	205
IX.	Pålegg . . . . .	209
X.	Andre testamentsbestemmelser	212

§ 21.

**Mangler ved viljeserklæringen.**

I.	Ingen spesielle lovregler. Det hovedsynspunkt som må anlegges	212
II.	Tvang og utilbørlig påvirkning . . . . .	214
III.	Svik og villfarelse . . . . .	215
IV.	Tidspunktet da villfarelsen må foreligge	217
V.	Virkelig testasjonsvilje mangler . . . . .	218
VI.	Ugyldighet p. gr. a. innholdet . . . . .	218
VII.	Bevisbyrden . . . . .	219
VIII.	Forholdet mellom viljesdogmet og den subjektive tolkningsteori	219

§ 22.

**Testamenters ugyldighet. Arvingenes anerkjennelse.**

I.	De forskjellige ugyldighetsgrunner	222
II.	Arvel. §§ 49 og 63 . . . . .	222
III.	Absolutt og relativ ugyldighet . . . . .	223
IV.	Hvilke ugyldighetsgrunner er relative? . . . . .	226
V.	Hvilke er absolutte? . . . . .	227
VI.	Uttrykkelig og stilltiende anerkjennelse . . . . .	228
VII.	Arvingene er ikke enige . . . . .	230
VIII.	Frafallelse av anfertelsesretten er ikke avkall på arv. Arveforlik	231

§ 23.

**Dødsgaven.**

I.	Døds gave og testament . . . . .	231
II.	Døds gavens rettslige behandling. Arvel. § 65 . . . . .	233
III.	De to hovedvanskeligheter ved anvendelsen av § 65 . . . . .	236

§ 24.

**Arvepakten og andre dødsdisposisjoner.**

I.	Arvepaktens begrep . . . . .	242
II.	Dens rettslige karakter . . . . .	243
III.	Reglene om de rene arvepakter . . . . .	244
IV.	Arvepaktens rettsvirkning . . . . .	246

Innhold.	XIII
	Side
V. Andre avtaler omkring dødsfallet . . . . .	247
VI. Begrepet rettshandel mortis causa . . . . .	247
VII. Overgangsformer mellom de rene arvepakter og livsdisposisjonene	254

§ 25.

**Gjensidige testamenter.**

I. Gjensidige testamenter er bare tillatt mellom ektefeller . . . . .	256
II. Grunnen til deres utbredelse . . . . .	257
III. De er ikke ugjenkallelige . . . . .	258
IV. Når lengstlevende benytter sig av testamentet er han bundet . . . . .	260
V. Testamentets typiske innhold . . . . .	262
VI. Lengstlevendes rådighet over boet . . . . .	266
VII. Andre former av gjensidige testamenter . . . . .	269
VIII. Lengstlevende benytter sig ikke av testamentet . . . . .	271

§ 26.

**Testamenters tilbakekallelse. Bortkommet testament.**

I. Arvepakter kan ikke tilbakekalles . . . . .	272
II. Habiliteten . . . . .	272
III. Fremgangsmåten ved tilbakekallelsen . . . . .	272
IV. Er tilbakekallelsen en forbundet rettshandel? . . . . .	273
V. Nytt testament kaller et eldre tilbake . . . . .	275
VI. Det nye testament blir selv uten virkning . . . . .	276
VII. Uleselig og bortkommet testament . . . . .	277

**Kapitel III: Arvens overgang på arvingene.**

§ 27.

**Arvefallet og arvens erhvervelse.**

I. Arvefallet og dets betydning . . . . .	279
II. Arven erhverves ipso jure . . . . .	281
III. Arvingen kan avslå arven . . . . .	282
IV. Arven som universalsukcesjon . . . . .	286
V. Legater erhverves ikke ved universalsukcesjon . . . . .	289

§ 28.

**Arvingenes ansvar for arvegjelden.**

I. Rettsutviklingen før skifteloven . . . . .	289
II. Arvingenes erklæring om å overta gjelden er avgjørende . . . . .	292
III. Forholdet når gjelden er overtatt . . . . .	293

	Side
IV. Forholdet når gjelden ikke er overtatt . . . . .	296
V. Beneficium separationis . . . . .	297
VI. Skifte ved testamentsfullbyrdere . . . . .	301

## § 29.

**Arvingenes stilling til aktiva og deres forhold innbyrdes.**

I. Universalsukcessors forhold til forgjengerens rett . . . . .	302
II. Den rett som erhverves ved dødsfallet er ikke definitiv . . . . .	303
III. Arvingens legitimasjon . . . . .	304
IV. Arvingens søksmål . . . . .	306
V. Forholdet mellom flere arvinger . . . . .	308

## § 30.

**Legatarenes rettsstilling.**

I. Rekapitulering av forskjellen mellom arv og legat . . . . .	311
II. Også legater erhverves ipso jure . . . . .	312
III. Arvingenes ansvar overfor sumlegatarer . . . . .	313
IV. Gjenstandslegatarenes stilling i boet . . . . .	316
V. Legatarens restitusjonsplikt . . . . .	318

## § 31.

**Arvelateren etterlater sig ektefelle.**

I. Ingen vanskelighet når ektefellene hadde fullstendig særøie . . . . .	321
II. Hvordan bestemmes arvens omfang, når ektefellene hadde fellesøie? . . . . .	322
III. Arvingenes forhold til boet og til arvegjelden. Formen for skiftet . . . . .	325

## § 32.

**Fortsettelse. Uskiftet bo.**

I. Instituttets historie . . . . .	327
II. Dets begrunnelse og karakter . . . . .	329
III. Vilkårene for å sitte i uskifte . . . . .	330
IV. Fremgangsmåten for lengstlevende . . . . .	333
V. Uskiftets virkning for ektefellen . . . . .	333
VI. Virkningen for arvingene . . . . .	335
VII. Hvilke omstendigheter bringer uskiftet til ophør? . . . . .	338
VIII. Skiftet etter uskifte . . . . .	339

Innhold.	XV
----------	----

Side

§ 33.

**Arverettens foreldelse.**

I. Arverett foreldes ikke når det skiftes privat . . . . .	339
II. Derimot undertiden når det skiftes offentlig . . . . .	340
III. Foreldelse av arverett er ikke det samme som foreldelse av retten til å angripe et relativt ugyldig testament . . . . .	343

§ 34.

**Avtaler om arven og om arveretten.**

I. Hvilke avtaler kommer i betraktning? . . . . .	343
II. Avhendelse og pantsettelse av ventendes arv . . . . .	343
III. Avkall på arv . . . . .	345
IV. Salg av falt arv . . . . .	348

§ 35.

**Åsætesretten.**

I. Åsætesrettens begrep og historiske utvikling . . . . .	351
II. Åsætesrettens forhold til odelsretten. Dens oppgave og betydning i samfundet . . . . .	354
III. Hvilke arvinger har åsætesrett? . . . . .	356
IV. Hvilke eiendommer gjelder åsætesretten? Særlig om forholdet når arvelateren efterlater flere gårder . . . . .	357
V. Til hvilken pris skal åsætet overtas? . . . . .	361
VI. Forskjellige omstendigheter som kan hindre åsætesrettens utøvelse . . . . .	364
VII. Åsætesrettens gjennomførelse på skiftet . . . . .	369
VIII. Misbruk av åsætesretten . . . . .	371

**Kapitel IV: Forsvunnes arverettslige stilling.**

§ 36.

**Oversikt og litt historikk.**

I. Når er en person forsvunnet? . . . . .	373
II. De forsvunnes skjebne har interesse for mange grupper av personer . . . . .	374
III. Norsk lovgivning holder sig vesentlig til de forsvunnes arverettslige stilling . . . . .	374



## § 37.

**Forsvunnet arvelater.**

I. Lovgivningspolitiske overveielser. De tre stadier i formuens skjebne . . . . .	375
II. Første stadium. Formuen behandles i den forsvunnes interesse .	376
III. Dødsformodningsdommen og dens virkning . . . . .	377
IV. Formuen utleveres til arvingene . . . . .	379
V. Dødsformodningen viser sig uriktig . . . . .	380
VI. Den forsvunne efterlater ektefelle . . . . .	381
VII. Arvingene tar ikke initiativ til å få dødsformodningsdom .	382

## § 38.

**Fraværende og forsvunnet arving.**

I. Oversikt over rettsutviklingen . . . . .	384
II. Skifterettens plikt til å undersøke om der er fraværende arvinger	386
III. Den fraværende vites å ha vært ilive ved arvefallet . . . . .	386
IV. Det er uvisst om dette var tilfellet . . . . .	387
V. Den fraværende arving dukker op . . . . .	388

**Kapitel V: Arveavgiften.**

## § 39.

**Arveavgift og arverett.**

I. Arveavgiftens begrep og historie . . . . .	390
II. Dens karakter og begrunnelse . . . . .	392
III. Arveavgiftens forhold til arveretten . . . . .	393

## § 40.

**Nærmere om arveavgiften.**

I. Rettskildene . . . . .	399
II. I hvilke arveboer skal det svares avgift? . . . . .	399
III. Grunnlaget for arveavgiftens beregning . . . . .	400
IV. Når inntreer avgiftsplikten? . . . . .	403
V. Arveavgiften når lengstlevende sitter i uskiftet bo, eller med gjensidig testament . . . . .	404
VI. Arveforskudd og dødsgaver . . . . .	405
VII. Arveavgiftens størrelse . . . . .	410
VIII. Forfall, innkrevning og betaling . . . . .	414