Tolkning av testamente

Viola Boström

SKRIFTER FRÅN
Juridiska institutionen
vid Umeå universitet
No 7/2003

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f43a0

Tolkning av testamente

Tolkning av testamente

Viola Boström

Juridiska institutionen
Umeå universitet

Abstract

Boström, Viola, Tolkning av testamente. Interpretation of wills. Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet. 349 pages. Doctoral dissertation. Swedish text with summary in German. ISBN 91-7305-535-2

The aim of this thesis is to examine and clarify some issues concerning interpretation of wills and to describe the reasons for the development of a legal right of inheritance and presumptions for the interpretation of wills.

One question is how interpretation of wills is conducted. The role of presumptions, and whether they are related to variations in burden of proof or empirical premises are important issues in this context. A second issue concerns the formal requirements for a will, the reasons behind these requirements and their restrictive effects on interpretation. Furthermore, some of the statutory presumptions as well as some presumptions from case law, mainly regarding altered legal conditions, are examined. Finally, this work also deals with the objectives of the system of intestate succession as well as the objectives of presumptions regarding interpretation, and the question whether these objectives are normative or not.

Key words: wills, interpretation, formal requirements for a will, presumptions, law of succession.

Viola Boström, Department of Legal Science, Umeå university, S–901 87 Umeå, Sweden.

Juridiska institutionens skriftserie, no 7/2003.
ISBN 91-7305-535-2. ISSN 1404-0948.
Nyckelord: Testamente, tolkning, utfyllnad, presumtion, successionsrätt.

Beställningar:
Juridiska institutionen
Umeå universitet
SE–901 87 UMEÅ

juridik@jus.umu.se
www.jus.umu.se

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande från författaren är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

© 2003 Författaren.

Förord

Det har på det stora hela varit roligt och stimulerande att skriva denna avhandling och jag ser det som ett privilegium att jag har fått möjlighet att göra det. De ekonomiska förutsättningarna för arbetet har givits av samhällsvetenskapliga fakulteten och Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Därtill gavs jag, genom ett generöst stipendium från Stiftelsen för internationalisering av högre utbildning och forskning, möjlighet att tillbringa en del av min doktorandtid vid Universität Greifswald. Mitt uppriktiga tack för dessa bidrag.

I övrigt vill jag först och främst tacka min handledare professor Claes Sandgren. Han har bidragit till detta arbete på många sätt, inte minst genom sin uppmuntran och tillit. Professor emeritus Anders Agell vill jag tacka för att han tagit sig tid att engagerat diskutera ibland även ganska obearbetat material och hastigt påkomna frågeställningar. Vi har inte alltid varit överens, men hans kritik har alltid varit konstruktiv och inspirerande.

Även juris doktor Anders Stening har bistått. Tack särskilt för stöd när jag i slutet av arbetet äntligen – tycktes – förstå hur allt hängde ihop. Professor Kent Källström tog sig tid att läsa ett utkast av detta arbete och delta vid mitt slutseminarium. Hans kritik fick mig att fördjupa vissa frågeställningar, och jag tror att arbetet därigenom vunnit i klarhet. Tack för det.

Även många av mina kollegor vid institutionen förtjänar tack för deltagande i seminarier och andra diskussioner, samt för uppmuntrande tillrop i korridorerna. Juris doktor Thorsten Lundmark och docent Lars Bejstam förtjänar ett särskilt omnämnande för att de på ett vänligt sätt lånat mig av sin tid och varit villiga att diskutera ibland även ganska aparta frågor. Tack ska ni ha. Ulf Israelsson har, både genom att vara en välvillig studierektor och genom att fungera som diskussionspartner, därtill familjerättsligt kunnig, bidragit dubbelt. För det förtjänar han ett dubbelt tack. Tack, tack.

Den tyska översättningen av avhandlingens sammanfattning är gjord av auktoriserade tolken Michael Meuser med vänligt bistånd av en gammal vän, Gabrielle Panten. Ich bin Ihnen sehr dankbar.

Juris doktor Catharina Calleman vill jag tacka för allt. Tack Catharina! För allt.
Och därtill ett särskilt tack till lunchseminariet – ingen nämnd och ingen glömd.

Umeå den 6 oktober 2003
Viola Boström

Innehåll

1. INLEDNING, SYFTE OCH METOD 11

1.1 INLEDNING 11
1.2 SYFTE OCH AVGRÄNSNINGAR 12
1.3 METOD OCH MATERIAL 13

2. TOLKNING OCH UTFYLLNAD AV TESTAMENTE 19

2.1 TESTATORS VILJA AVGÖRANDE 19
2.2 TOLKNING OCH UTFYLLNAD 21
2.2.1 Individuell tolkning och generell utfyllnad 21
2.2.2 Tolkning och utfyllnad av testamente 25
2.2.3 Tolkning, utfyllnad och beviskrav 32
2.2.4 Tolkning, utfyllnad och tvingande regler 34
2.3 PROCESSUELLA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TOLKNING OCH UTFYLLNAD 39
2.4 ORIKTIGA OCH BRISTANDE FÖRUTSÄTTNINGAR 41
2.5 BETYDELSEN AV TESTATORS KÄNNEDOM OM OCH AGERANDE I ANLEDNING AV FELAKTIGA FÖRUTSÄTTNINGAR 45
2.5.1 Det är visat att testator inte kände till den felaktiga förutsättningen 47
2.5.2 Det är visat att testator kände till den felaktiga förutsättningen 48

3. FORMKRAVET OCH DESS BETYDELSE VID TOLKNING OCH UTFYLLNAD AV TESTAMENTE 51

3.1 INLEDNING 51
3.2 FORMKRAVET 51
3.2.1 Formkravets innehåll 51
3.2.2 Formkravets syften 57
3.3 DET SKRIVNA FÖRORDNANDETS BETYDELSE VID TOLKNING AV TESTAMENTE 60
3.4 FORMKRAVETS BETYDELSE VID TOLKNING AV TESTAMENTE 63
3.4.1 Allmänt om formkravets betydelse vid tolkning av testamente 63
3.4.2 Tiden, formkravet och den hypotetiska viljan 72
3.4.3 Förklaringsmisstag 76
3.4.4 Muntliga och holografiska testamenten 78
3.4.5 Har det materiella innehållet någon betydelse för vilken anknytningspunkt som krävs – betydelsen av en partiell återkallelse 81
3.5 FORMKRAVETS BETYDELSE VID UTFYLLNAD AV TESTAMENTE 84
3.6 NÅGRA SYNPUNKTER PÅ RÄTTSUTVECKLINGEN 87

4. FUNKTION OCH GRUNDER FÖR DEN LEGALA ARVSORDNINGEN OCH TESTAMENTSRÄTTSLIGA TOLKNINGSPRESUMTIONER 89

4.1 INLEDNING 89
4.1.1 Den allmänna rättsuppfattningen som rättskälla 91
4.2 DET ARVSRÄTTSLIGA SYSTEMETS FUNKTIONER 94
4.3 TESTAMENTSRÄTTENS FUNKTIONER 102
4.4 MOTIV FÖR DEN SVENSKA ARVSORDNINGEN OCH DESS REFORMER 104
4.4.1 Icke-normativa grunder – den allmänna rättsuppfattningen 104
4.4.2 Normativa grunder 108
4.5 MOTIV FÖR UPPSTÄLLANDE AV PRESUMTIONER FÖR UTFYLLANDE AV TESTAMENTE 117
4.5.1 Icke-normativa grunder – den allmänna rättsuppfattningen 117
4.5.2 Normativa grunder 122

5. LEGAT ELLER UNIVERSELLT FÖRORDNANDE 127

5.1 INLEDNING 127
5.2 BEGREPPENS BETYDELSE FÖR FÖRDELNINGEN AV KVARLÅTENSKAPEN 127
5.3 LEGAT ELLER UNIVERSELLT FÖRORDNANDE ENLIGT GÄLLANDE RÄTT 135
5.3.1 Inledning 135
5.3.2 En fallande skala av universalitet – var går gränsen mellan legat och universella förordnanden? 137
5.3.3 Betydelsen av testators relation till testamentstagare 142
5.3.4 Övriga faktorer 144
5.3.5 Sammanfattning 144

6. JÄMKNING AV LEGAT 147

6.1 INLEDNING 147
6.2 REGELNS TILLÄMPLIGHET 148
6.3 KLASSIFICERINGEN AV SAKLEGAT OCH PENNINGLEGAT 153

7. BORTTESTAMENTERAD EGENDOM FINNS INTE I BOET 159

7.1 INLEDNING 159
7.2 PRESUMTIONENS STYRKA OCH TILLÄMPLIGHET 160
7.3 BETYDELSEN AV LEGATETS EKONOMISKA VÄRDE OCH AFFEKTIONSVÄRDE 162
7.4 EGENDOM SOM FUNNITS I MAKARS ELLER SAMBORS GEMENSAMMA BO 167
7.4.1 Inledning 167
7.4.2 Materiella bodelningsregler 168
7.4.3 Saklegatariens rätt vid bodelning och arvskifte 172
7.4.4 Tolkning av testamenten rörande egendom som har funnits i makars eller sambors gemensamma bo 182
7.4.5 Egendomen har tillhört testator 184
7.4.6 Egendomen har tillhört den efterlevande maken eller sambon 184
7.4.7 Egendomen har tillhört testator och den efterlevande gemensamt 185
7.4.8 Legatariens och den efterlevandes rätt – resonemang de lege ferenda 187

8. ISTADARÄTT OCH FÖRDELNING AV ACCRESCENS 191

8.1 INLEDNING 191
8.2 NÄR AKTUALISERAS REGLERNA OM ISTADARÄTT OCH ACCRESCENS? 191
8.3 ISTADARÄTT EFTER TESTAMENTSTAGARE 197
8.3.1 Vem har istadarätt? 199
8.3.2 Betydelsen av testamentstagarens rätt till egendomen 209
8.3.3 Hur fördelas egendomen? 211
8.4 FÖRDELNING AV ACCRESCENS 213
8.4.1 Testators avsikt att begränsa legalarvet 215
8.4.2 Hur fördelas accrescensen? 218
8.5 PRESUMTIONERNAS FÖRHÅLLANDE TILL VARANDRA 221

9. ÄKTENSKAP ELLER SAMBOFÖRHÅLLANDE HAR UPPHÖRT .. 223

9.1 INLEDNING 223
9.2 PRESUMTIONSREGEL FÖR TESTAMENTE NÄR ÄKTENSKAP ELLER SAMBOFÖRHÅLLANDE HAR UPPHÖRT 226
9.3 PRESUMTIONSREGEL FÖR FÖRMÅNSTAGARFÖRORDNANDE NÄR ÄKTENSKAP ELLER SAMBOFÖRHÅLLANDE HAR UPPHÖRT 233
9.4 PRESUMTIONERNAS GRUND OCH STYRKA 235
9.5 BEVISBÖRDAN FÖR ATT ETT FÖRHÅLLANDE BESTÅR ELLER HAR UPPHÖRT. 239
9.6 NÅGRA SYNPUNKTER PÅ FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR PRESUMTIONERNAS TILLÄMPNING 242
9.7 REGELNS UTVIDGNING 244
9.7.1 Bör presumtionsreglerna tillämpas analogiskt på andra parförhållanden? 244
9.7.2 Bör presumtionsreglerna tillämpas analogiskt på andra förhållanden än parförhållanden? 245

10. VERKAN AV ÄNDRADE RÄTTSLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR 249

10.1 INLEDNING 249
10.2 ADOPTIVBARNS RÄTTSLIGA STÄLLNING FÖRBÄTTRAS 254
10.2.1 Jämförelse med utvecklingen av adoptivbarns legala arvsrätt 261
10.3 KUSINERS OCH MER AVLÄGSNA SLÄKTINGARS ARVSRÄTT INSKRÄNKS 263
10.4 EFTERLEVANDE MAKES ARVSRÄTTSLIGA STÄLLNING FÖRBÄTTRAS 270
10.4.1 Reformerna på 1920-talet 270
10.4.2 1987 års reform – tolkning av äldre förordnanden 281
10.4.3 1987 års reform – tolkning av laglottsförbehåll 286
10.5 LAGEN VID TESTAMENTETS UPPRÄTTANDE, LAGEN VID TESTATORS DÖD ELLER LAGEN VID TESTAMENTETS VERKSTÄLLANDE 294
10.6 SAMMANFATTNING 294

11. SAMMANFATTNING OCH ANALYS 299

ZUSAMMENFASSUNG UND ANALYSE 315

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 335

RÄTTSFALLSREGISTER 347

1. Inledning, syfte och metod

1.1 Inledning

Min vilja ske utan strid.

Så skrev Emelie Nilsson på ett kuvert, och i kuvertet låg hennes testamente. Emilies önskan tycks ha varit just denna; att hennes vilja om kvarlåtenskapens fördelning skulle bli verklighet utan att för den skull orsaka några stridigheter. Tolkningen av hennes förordnande kom senare att prövas av Högsta domstolen.

Testators vilja ske utan strid.

Den förhoppning som Emelie närde för sin egen del utgör också ett viktigt syfte bakom den svenska testamentsrättens uppbyggnad. Reglerna om tolkning och utfyllnad av testamente syftar i första hand till att testators förordnande ska kunna verkställas på det sätt som testator önskade. Och reglerna om testamentes formkrav syftar bland annat till att undvika konflikter rörande testamenten. Men mellan dessa två syften finns en motsättning, som leder till att en avvägning dem emellan måste göras. Hur ser den avvägningen ut, och har den förändrats över tiden?

När man ska fastställa vilket innehåll som ska ligga till grund för fördelningen av testators kvarlåtenskap har man två metoder till sitt förfogande; tolkning och utfyllnad. Förhållandet mellan dessa metoder tycks enligt ärvdabalkens regler vara enkelt nog. Man börjar med att försöka fastställa testators vilja, faktisk eller hypotetisk. Om det inte lyckas fyller man ut testamentet med hjälp av en existerande presumtionsregel, eller uppställer en ny. Om inte heller det lyckas blir förordnandet overksamt. Men när man studerar praxis om tolkning och utfyllnad av förordnanden kan man lätt drabbas av otålighet; knappast någonsin motiveras utgången i tolkningstvister på detta enkla, stegvisa sätt. Det kan möjligen antas bero på att det inte alltid är så enkelt att spalta upp förfarandet på det sätt som lagen antyder. Saken är mer komplicerad!

Utvecklingen av familjerätten och successionsrätten går långsamt. Snabba svängningar är ovanliga, även om de förstås ändå förekommer. Ett exempel på en sådan snabb utveckling får nog den nya lagstiftningen om homosexuellas relationer sägas utgöra. Men på det stora hela ligger det en tid av tvekan bakom de flesta förändringar. Och gott så. Men när förändringar ändå kommer till stånd, vad är det då som motiverar dem? Vilka argument ligger bakom lagstiftarens reformer av arvsordningen eller rättstillämpningens utveckling av nya presumtionsregler för tolkning och utfyllnad av testamente? Vad är det som

gör att kusiner inte har arvsrätt, och att om egendom som testator testamenterat bort inte finns i kvarlåtenskapen så antar man att testator velat återkalla sitt förordnande? I vilken mån har reglerna uppställts för att lagstiftaren vill genomdriva en reform som grundar sig på en normativ princip om till exempel rättvisa eller likabehandling, och i vilken mån uppställs de för att rättsreglerna bättre ska överensstämma med den allmänna rättsuppfattningen?

I syfte att underlätta tolkningen och utfyllnaden av testamenten har lagstiftaren och även domstolarna uppställt vissa presumtionsregler. Presumtionerna reglerar typsituationer. Vilket innehåll har dessa presumtioner? Hur har de utvecklats? Hur förhåller de sig till den övriga familjerättens ständigt förändrade regelverk? Vad ska man tro om presumtionernas fortsatta utveckling?

1.2 Syfte och avgränsningar

Avhandlingens syfte är att klargöra rättsläget rörande vissa frågeställningar om tolkning respektive utfyllnad av testamente, samt att beskriva vad som har motiverat utvecklingen av den legala arvsrätten och presumtionsreglerna för testamentes tolkning och utfyllnad.

En första frågeställning är hur tolkning respektive utfyllnad av testamente går till och hur de två metoderna förhåller sig till varandra. En viktig delfråga i detta sammanhang är vilken roll presumtionsreglerna spelar vid tolkning och utfyllnad. Därvid behandlas bland annat frågan om presumtionerna kan sägas vara förknippade med olika beviskrav och vilken betydelse erfarenhetssatser har för tolkning respektive utfyllnad.

En andra frågeställning rör formkravet, dess syften och dess begränsande inverkan på tolkningsmöjligheterna, liksom förhållandet mellan formkravet och utfyllnad av testamenten. Därtill kommer en studie av olika presumtioner för tolkning och utfyllnad av testamente. Denna studie omfattar några av de presumtioner som uppställts i lag men också presumtioner som utbildats i praxis, främst rörande ändrade rättsliga förutsättningar.

En sista frågeställning är vilka syften och grunder som ligger bakom den legala arvsordningen och presumtionsreglerna för tolkning och utfyllnad av testamente, och i vilken mån dessa grunder är normativa respektive icke-normativa.

Ämnet tolkning och utfyllnad av testamente begränsas på ett naturligt sätt, dels genom dess anknytning till en viss typ av rättshandling, testamente, och dels till en viss fråga rörande denna; vilket materiellt innehåll rättshandlingen ska anses ha. Vissa ytterligare avgränsningar är dock nödvändiga, främst angående de

presumtionsregler som behandlas. De flesta centrala presumtionsregler berörs, men till exempel tolkningen av inbördes testamenten kommer inte att beröras i någon större utsträckning. En anledning till denna begränsning är att sådana testamenten har gett upphov till så många tolkningstvister att det skulle förtjäna ett eget arbete, och dessutom har tolkningen av dessa tidigare på ett förtjänstfullt sätt behandlats av Beckman.[1] Ibland har jag dock funnit anledning att behandla inbördes testamenten, till exempel när det gäller presumtioner vid ändrade rättsliga förutsättningar. Även vissa andra presumtioner, både i ÄB och i praxis, har lämnats därhän. Sådana begränsningar har motiverats av mitt intresse, varierande tillgång på rättsligt material samt behovet att begränsa frågeställningarna.

En möjlighet hade också varit att inkludera tolkning av andra typer av rättshandlingar, som liknar testamente. Exempel på sådana är gåvor och förmånstagarförordnanden. Jag har valt att inte göra någon generell analys av tolkning och utfyllnad av dessa. I några fall har det dock varit motiverat att inkludera rättsfall som berört tolkning av förmånstagarförordnanden och gåvor eftersom de materiellt har anslutit till tolkningsfrågor rörande testamente som jag har behandlat.

1.3 Metod och material

De flesta frågor som behandlas i detta arbete är rättsdogmatiska. Huruvida rättsdogmatik är ett bra begrepp för att beskriva inriktningen på ett vetenskapligt arbete kan naturligtvis diskuteras liksom frågan om vad som ska anses innefattas däri.[2] Det råder dock enighet om att frågor som syftar till att fastställa gällande rätt omfattas. En stor del av detta arbete rör just sådana frågor, och har också behandlats med traditionell rättsvetenskaplig metod. Det gäller även frågan om förhållandet mellan tolkning och utfyllnad å ena sidan och presumtionsreglernas användning å den andra. Denna fråga syftar visserligen inte till att fastställa gällande rätt på detaljplanet, som till exempel hur viss bevisning ska viktas i ett enskilt fall, eller huruvida en ordvändning i ett förordnande kan sägas vara en tillräcklig anknytningspunkt för testators vilja. Men syftet med detta avsnitt är ändå att beskriva rättsläget när det gäller användningen av olika metoder för fastställande av testamentes innehåll; i någon mening kan det kanske sägas behandla rättsläget, men på en mera strukturell nivå. I anslutning till vissa av frågorna om gällande rätt har också lämnats förslag på förändringar och

[1] Se Beckman & Höglund, Svensk familjerättspraxis, C V, Beckman, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1936–1938, SvJT 1939 s 641 och Svensk rättspraxis, Familjerätt 1939–1944 II, SvJT 1946 s 93.

[2] Se till exempel Agell, som är tveksam till användningen av begreppet. Han förordar i stället begreppet konstruktiv rättsvetenskap, som först lanserades av Vilhelm Lundstedt. Agell, Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap, Festskrift till Stig Strömholm, s 46 f.

förbättringar av denna. Det har sagts förut och det kan sägas igen; arbetet blir därigenom intressantare. Det gäller i vart fall för den som skriver, men förhoppningsvis även för eventuella läsare.

Delvis är arbetet dock av en något annan karaktär. I dessa delar är huvudsyftet inte att fastställa gällande rätt, utan snarare att försöka fastställa vad som har utgjort grunden för gällande rätt och dess utveckling. Hur har rättsliga reformer och utvecklingen av rättspraxis motiverats? Om man menar att rättsdogmatisk forskning enbart går ut på att svara på frågan om vad som utgör gällande rätt så skulle man möjligen kunna hävda att arbetet med att besvara dessa frågor inte är rättsdogmatiskt. Någon artskillnad är det i vart fall inte fråga om. De syften och argument som ligger bakom rättens utveckling är ju en del av det underlag man har att utgå från när man söker fastställa gällande rätt. Den metod som kommer till användning vid försöken att fastställa dessa grunder och syften har alltså varit densamma som vid fastställandet av gällande rätt, låt vara att frågeställningen delvis har varit en annan och att rättskällorna också har viktats på ett annat sätt. Så har till exempel förarbetena fått en mera framträdande roll när det gäller grunden för den lagstadgade rätten.

Något bör också sägas om det material som används. Lagen om testamente infördes den 1 januari 1931. De lagförarbeten som föregick lagen kommer, trots sin ålder, till relativt flitig användning. En anledning till detta är att förarbetena ger information om reglernas grunder och syften, som ju behandlas i arbetet. Även när det gäller frågor om gällande rätt så är många av de resonemang som fördes inför införandet av testamentslagen fortfarande rimliga och relevanta, även om det naturligtvis också finns exempel på motsatsen.

Men den centrala rättskällan när det gäller tolkning och utfyllnad av testamente är rättspraxis. Det finns en hel del rättfall som behandlar frågan, men många av dessa är relativt gamla. När testamentslagen antogs så fanns det en hel del frågeställningar om tolkning och utfyllnad som behövde besvaras. Därför finns det också en hel del rättsfall från 1930- och 40-talen. De senaste åren har däremot civilrättsliga mål som behandlar tolkning av testamente förekommit ganska sparsamt – kanske mer sparsamt än man kunde anta med hänsyn till det behov av presumtionsregler som ändå finns. Sannolikt finns det flera förklaringar till detta.

En förklaring har påstått ligga i den nuvarande regleringen av dödsbons förvaltning och upplösning. Det vanligaste är att dödsbodelägarna själva förvaltar boet och upplöser det genom att förrätta arvskifte. Eventuella konflikter om till exempel tolkning av testamente hanteras då internt eller mellan dödsboet och eventuella testamentstagare som inte ingår i dödsboet. Om de inte kan enas om förvaltningen har de möjlighet att ansöka om att

förvaltningen i stället ska skötas av en boutredningsman. Även legatarier har möjlighet att ansöka om sådan förvaltning. Boutredningsmannens uppgift är att förbereda boet för delning. Han har relativt stora befogenheter, även om det också finns vissa begränsningar. Boutredningsmannens åtgärder kan innebära att han avgör frågor som dödsbodelägarna är oense om, och som i vissa fall rör tolkningen av testamente. Exempel på sådana åtgärder är utgivande av legat, försäljning av viss egendom för att betala skulder och ingående av bodelningsavtal med den efterlevande makan eller sambon.

Om delägarna inte heller kan enas om den slutliga fördelningen av kvarlåtenskapen har de möjlighet att ansöka om tillsättande av skiftesman. Dennes uppgift är att försöka ena dödsbodelägarna, men om det inte lyckas så får han själv verkställa skiftet. Det blir definitivt om inte någon av dödsbodelägarna klandrar skiftet inom fyra veckor efter delgivningen. Ibland har testator själv utsett en person att förvalta hela eller delar av boet, en så kallad testamentsexekutor. Även denne har befogenhet att själv besluta om en del frågor som delägarna kanske är oense om, och exekutor är dessutom utan särskilt förordnande skiftesman.

Denna ordning innebär i praktiken att många tolkningstvister i första hand löses genom bodelningsmannens eller skiftesmannens beslut. Sannolikt leder denna ordning till att många konflikter försvinner under vägen, och alltså aldrig behöver bli föremål för domstols prövning.

Men det finns också en annan faktor av betydelse, som är av mer allmänmänsklig karaktär. Konflikter som rör kvarlåtenskapens fördelning uppstår ju normalt mellan personer som står varandra ganska nära. Kanske är de släkt med varandra, kanske är de gamla vänner. Det är i vart fall mindre vanligt att parterna är helt obekanta med varandra vid konfliktens början, något som nog är vanligt i många andra rättsliga sammanhang. De nära relationerna riskerar att leda till att de konflikter som uppstår blir rejält infekterade. Men sådana nära relationer leder nog också till att många inblandade, även i de fall där man är oense om en tolkningsfråga, tvekar att dra saken inför domstol. Det är väl till exempel knappast någon tillfällighet att den civilrättsliga tolkningen av äldre laglottsförbehåll ännu inte har prövats i Högsta domstolen, medan den skatterättsliga tolkningen däremot har varit uppe för bedömning. En civilrättslig prövning skulle innebära att bröstarvingar till den avlidne tvistar med den efterlevande föräldern. En sådan tvist ter sig ganska osannolik. En ytterligare aspekt på detta är naturligtvis att många drar sig för att tvista om kvarlåtenskapen av respekt för den avlidne, även om motsatsen nog också kan förekomma ibland.

Förutom de prejudicerande fallen från HD har jag också utnyttjat en del hovrättsavgöranden. Vissa av dessa är publicerade, medan andra är opublicerade fall från Svea HovR. Dessa har inte ansetts ha någon formell prejudicerande verkan, men kan ändå vara av intresse som exempel på praktiska tolkningssvårigheter och möjliga sätt att lösa dessa.

Jag har också använt en del rättsfall som rör tolkningen av testamente vid beskattningen av arv. I samband med referat och kommentarer till dessa fall finns ofta en allmänt hållen ”friskrivningsklausul” om dessa falls begränsade betydelse. Användningen av de skatterättsliga fallen erbjuder nämligen ett särskilt metodproblem. Som framhålls i avsnittet om de processuella förutsättningarna för tolkning och utfyllnad, 2.4, är de civilrättsliga tvisterna om tolkning styrda av dispositionsprincipen. Men domstolens uppgift är ändå att, mot bakgrund av de förutsättningar som parternas processföring uppställer, försöka fastställa testators i förordnandet förankrade vilja, eller utfylla förordnandet på lämpligt sätt.

När det gäller skatterättsliga tvister förhåller det sig annorlunda. Det ligger sällan någon civilrättslig tvist om fördelningen av kvarlåtenskapen bakom sådana fall. I stället är den fråga som domstolen har att bedöma om den tolkning som de efterlevande har föreslagit är rimlig. Ett bra exempel på ett sådant resonemang finns i NJA 2001 s 685. Frågan gällde tolkningen av ett laglottsförbehåll som intagits i ett inbördes testamente upprättat före förändringen av makes arvsrätt 1987. De efterlevande menade att testator trots förbehållet inte hade haft för avsikt att bröstarvingarna skulle ha någon rätt till laglott. HD godtog denna tolkning med motiveringen att den låg inom den ram där de efterlevande själva får besluta hur förordnandet ska tolkas.

Domstolarna har alltså att i viss mån anpassa sig till den tolkning som föreslagits av de skattskyldiga i tvister som rör beskattningen. Någon total anpassning är det dock inte fråga om. Den slutsats man kan dra av ett skatterättsligt avgörande är alltså inte densamma som av ett civilrättsligt avgörande. De skatterättsliga fallen ger inte svar på vad som är en riktig lösning på en tolkningsfråga, utan kanske snarare vad som är *en möjlig lösning* på tolkningsfrågan. Detta hindrar naturligtvis inte att även dessa fall, och de argument som legat till grund för deras avgörande, kan vara av intresse, särskilt när frågan inte prövats civilrättsligt. Men deras prejudicerande verkan på civilrättsliga tolkningstvister är begränsad.

Härutöver har naturligtvis också doktrinen kommit till användning. Tolkning och utfyllnad av testamente har inte behandlats i någon monografi sedan testamentslagens införande. Nils Beckman har däremot sedan 1930-talet fortlöpande publicerat kommentarer till familjerättslig rättspraxis. Dessa

publicerades under många år i SvJT för att därefter utkomma i bokform och sedermera i ett pärmsystem med fortlöpande uppdateringar. Utgivningen har numera övertagits av Olle Höglund. Gösta Walin utgav på 1960-talet en kommentar till hela ÄB, som därefter utkommit i flera nya upplagor. I denna kommentar behandlas också frågor om tolkning och utfyllnad av testamente.

Härutöver finns också ett antal artiklar publicerade, nämnas kan bland annat artiklar av Harry Guldberg och Beckman; den förre deltog också i arbetet med testamentslagen. Senare har även Axel Adlercreutz och Gunvor Wallin skrivit artiklar i ämnet, närmare bestämt om verkan av felaktiga förutsättningar respektive ändring och återkallelse av testamente. På senare tid är det främst Anders Agell som ägnat ämnet sin uppmärksamhet, men även andra har bidragit, så till exempel Göran Lind och Olle Höglund.

2. Tolkning och utfyllnad av testamente

2.1 Testators vilja avgörande

Tolkning är ett komplicerat förfarande, som i mycket hög utsträckning styrs av vilken rättshandling som ska tolkas. Tolkningen av testamente ska, till skillnad från vad som gäller de flesta förmögenhetsrättsliga rättshandlingar, vara *subjektiv*. Det innebär att tolkningens mål är att fastställa testators vilja med förordnandet. Denna helt avgörande princip finns uttryckligen fastlagd i ÄB 11:1, där det framgår att ”åt testamente skall givas den tolkning som må antagas överensstämma med testators vilja”. Det väsentliga är alltså vad testator avsett med testamentet, inte så mycket vilken form detta fått. Det innebär att till exempel felskrivningar i ett förordnande kan rättas till om det kan fastställas vad testator egentligen avsett med sitt förordnande.

Fastställandet av testators vilja är i många fall enkel. Det framgår av förordnandet, eventuellt med stöd av testators uttalanden eller annan bevisning, klart hur testator har velat ordna fördelningen av sin kvarlåtenskap. Om det vid tolkningen framgår att testator själv har tagit ställning till den fråga som tolkningen rör, brukar man säga att testators *faktiska eller verkliga vilja* har fastställts. Det finns många exempel på detta i praxis.[3]

I andra fall kan vissa frågor om fördelningen kvarstå obesvarade, sedan man fastställt vad testator faktiskt tagit ställning till. Sådana luckor kan till exempel bero på att testator vid upprättande av sitt förordnande har glömt att ta ställning till en viss fråga eller att det senare har inträffat något som innebär att det ursprungliga förordnandet inte kan – eller rimligen bör – bli tillämpligt. I sådana fall får man i stället genom tolkning söka fastställa testators *hypotetiska vilja*. Man får då fråga sig hur testator skulle ha ställt sig till frågeställningen om han hade tänkt på eller kunnat förutse den när han upprättade förordnandet. Exempel på att man tagit hänsyn till testators hypotetiska vilja finns i praxis, även om det inte alltid framgår så tydligt.[4] I båda fallen, oavsett om det gäller den faktiska eller hypotetiska viljan, är tolkningen alltså subjektiv, och syftar till att fastställa just denne testators vilja. I många avseenden har skillnaden mellan testators faktiska och hypotetiska vilja ingen betydelse. Begreppet testators vilja används därför oftast i en betydelse som omfattar både den faktiska och hypotetiska

[3] Se till exempel NJA 1937 s 345 och NJA 1991 s 152.

[4] Se till exempel NJA 1933 s 17, som rörde tolkningen av ett gåvobrev, NJA 1948 s 405 och NJA 1985 s 597. I 1948 års fall var Karlgren enig med majoriteten angående slutet, men ville till skillnad från de övriga motivera utgången med testators hypotetiska vilja, något som dock skulle kunna ifrågasättas, se vidare 7.3 nedan. Angående möjligheterna att tolka testators hypotetiska vilja se också Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 202.

viljan. I vissa fall kan det dock finnas skillnader. Det är till exempel något oklart om man ställer samma krav på att testators faktiska vilja respektive hypotetiska vilja ska ha en anknytningspunkt i förordnandet.[5] I de fall där antingen testators faktiska eller hypotetiska vilja avses kommer detta att framgå i den fortsatta framställningen.

Den tydliga fokuseringen på testators vilja, denna ”utpräglat viljeteoretisk[a] tolkningsprincip”, kan kallas viljeteorin eller viljeprincipen.[6] Vid tolkning av andra rättshandlingar än testamenten tar man ofta hänsyn till de befogade förväntningar som motparten kan ha på innehållet. Sådana hänsyn utesluts av viljeprincipen. Ett exempel skulle kunna vara att en testamentstagare har känt till ett förordnande till sin förmån. Vid tolkningen av förordnandet vill denne att man ska ta hänsyn till att han inrättat sig efter sin uppfattning om hur förordnandet ska tolkas. Några sådana hänsyn ska dock inte tas enligt viljeteorin, vilket också framhölls av lagberedningen: ”Uppgiften är sålunda att utröna den avlidnes genom testamentet tillkännagivna vilja, icke att utfinna den uppfattning av förordnandet, som från testamentstagarens synpunkt ter sig såsom den normalaste.” [7]

Tolkningens föremål är det i laga form givna förordnandet. Det innebär att tolkningen måste vara knuten till testamentet. Om det inte finns tillräcklig anknytning mellan förordnandet och tolkningsresultatet finns det nämligen risk att formkravet inte iakttas.[8] Synen på hur tolkningsprocessen ser ut, och i vilket skede man tar hänsyn till kravet på att tolkningens resultat måste ha en anknytningspunkt i förordnandet, varierar. Tolkningen kan för det första beskrivas så att man i ett första steg söker fastställa testators vilja, och därefter prövar om tolkningsresultatet har tillräcklig anknytning till förordnandet, ett synsätt som kommer att användas i detta arbete. Å andra sidan kan det beskrivas så att frågan om formkravets begränsningar är inbakad i tolkningen, eftersom tolkningens föremål är testamentet, och detta således utgör utgångspunkt för tolkningen. Någon uppdelning mellan fastställande av testators vilja och bedömningen om formkravet tillåter denna tolkning görs i sådana fall inte. [9] Oavsett vilket synsätt man väljer, leder det sannolikt till samma resultat angående vilket innehåll förordnandet med hänsyn tagen till formkravet ska anses ha.

---

[5] Den sistnämnda frågan diskuteras närmare i avsnitt 3.4.2 nedan.

[6] SOU 1929:22 s 206 samt Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92, s 299. Citatet från Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 69.

[7] SOU 1929:22 s 205.

[8] Se vidare kapitel 3.

[9] Se till exempel Lødrups beskrivning av subjektiv tolkning, som möjligen antyder att frågan om formkravets begränsande verkan är inbakad i tolkningen. Lødrup, Nordisk arverett, s 324 f.

Viljeprincipen innebär alltså att tolkningens syfte är att fastställa testators vilja med förordnandet. Detta innebär att tolkningen i stort sett enbart utgörs av *bevisvärdering*, där bevistemat är testators vilja. Några rättsliga överväganden behöver i princip inte göras under tolkningsprocessen. I andra tolkningssituationer, som inte rör testamente, kan det redan på tolkningsstadiet bli aktuellt med sådana rättsliga överväganden. Bedömningen om testators vilja har tillräcklig anknytning i förordnandet, som ovan nämnts, är dock att anse som en rättslig frågeställning.

Motivet till den subjektiva tolkningsprincipen är att ett testamentariskt förordnande är ensidigt och benefikt samt att testator alltid kan välja att återkalla sitt förordnande.[10]

2.2 Tolkning och utfyllnad

2.2.1 Individuell tolkning och generell utfyllnad

Om tolkningen inte leder till att vare sig testators faktiska eller hypotetiska vilja kan fastställas, blir det ibland aktuellt att komplettera förordnandet genom utfyllnad. Men vad betyder de båda begreppen, och i vilket förhållande står de till varandra? Det är inte alldeles enkelt att besvara dessa frågor, eftersom svaren till stor del beror på hur man uppfattar att fastställandet av ett förordnandes innehåll bör gå till, och hur det faktiskt går till. Det är kanske inte heller avgörande vad man kallar de olika metoderna, utan vad man menar att de faktiskt innebär. Icke desto mindre tror jag att det kan underlätta förståelsen av olika resonemang om man så långt det går försöker klargöra begreppen.

Kapitlet inleds därför med en kort beskrivning av hur begreppen tolkning och utfyllnad har uppfattats i doktrinen, både i allmänhet och när det gäller testamente. Dessutom kommer något kortfattat att sägas om behovet att hålla isär dessa metoder. I följande avsnitt görs en beskrivning av de skillnader – men framförallt de likheter – som finns mellan de båda metoderna, och en beskrivning av hur begreppen kommer att användas framöver. Därefter följer avsnitt som rör beviskrav för olika presumtioner samt förhållandet mellan tolkning, utfyllnad och tvingande regler.

[10] Se Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92, s 299 f. Lehrberg menar att det faktum att testamentet är benefikt inte utgör en tillräcklig förklaring för viljeprincipens tillämpning. Enligt honom framstår det, om man jämför med reglerna som behandlar möjligheten att återkalla ett gåvolöfte, också som avgörande att tolkningen aktualiseras innan verkställighet ägt rum. Detta är väl detsamma som att säga att ett testamente alltid – till skillnad från gåvolöfte – är återkalleligt. Lehrberg, Avtalstolkning, 2 u, s 29.

Begreppet tolkning har två alternativa betydelser. Det används dels som en övergripande term för att beskriva allt det arbete som utförs för att fastställa den rättsliga innebörden hos en rättshandling, dels som ett underordnat begrepp, som omfattar endast en del av detta arbete. Användningen av begreppet tolkning i den mer omfattande bemärkelsen var kanske vanligare förr; begreppet tycks till exempel ha använts på detta sätt av lagberedningen.[11] Men terminologin är fortfarande flitigt i bruk eftersom det är ett både vedertaget och enkelt sätt att beskriva hela processen att fastställa innehållet i en rättshandling. Ibland talas om tolkning i vidsträckt bemärkelse, om det inte direkt framgår av sammanhanget vad som avses.[12]

Sådan tolkning i vidsträckt bemärkelse brukar inom förmögenhetsrätten numera också delas upp i tolkning, utfyllnad och tillämpning av tvingande regler, en begreppsbild som jag menar bör kunna användas även inom testamentsrätten. Skiljelinjen mellan tolkning och utfyllnad är dock långt ifrån klar. Med tolkning i denna mer begränsade mening avses enligt Vahléns beskrivning ”det förfarande, varigenom man fastställer den betydelse i varje särskilt fall av en rättshandling eller ett avtal, som ska läggas till grund för fastställandet av rättshandlingens eller avtalets rättsverkningar”.[13] Det har också beskrivits som att tolkning i denna inskränkta betydelse är en tolkning grundad på ”tolkningsdata som direkt eller indirekt kan härledas till” den rättshandlande, och som ett fastställande av ”det individuella förklaringsinnehållet”.[14] Tolkningen kan också beskrivas genom de olika arbetsmetoder som används vid tolkningen. Man använder sig inte bara av en rättslig metod, utan också av språkvetenskap, psykologi och logik.[15]

Tolkningen brukar ge svar på många frågor om en rättshandlings verkningar, men långtifrån alla. Det kan då bli nödvändigt att komplettera tolkningen genom att fylla ut tolkningsresultatet med dispositiva regler. Denna verksamhet brukar inom förmögenhetsrätten kallas för utfyllnad, eller utfyllning, och beskrivs ofta som renodlat rättslig. Den logiska skillnaden mellan tolkning och utfyllnad är således att man genom tolkning fastställer det individuella förklaringsinnehållet, medan utfyllnaden kompletterar tolkningen av en ofullständig rättshandling

[11] SOU 1929:22 s 208 f, se även Vahlén, Avtal och tolkning, s 197.

[12] Se till exempel Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 68 och Lehrberg, Avtalstolkning, 2 u, s 14 f. Agell använder också begreppet tolkning i dess mer omfattande betydelse, och särskiljer de båda betydelserna genom att använda termen individuell tolkning. Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 71.

[13] Vahlén, Avtal och tolkning, s 193.

[14] Ramberg och Hultmark, Allmän Avtalsrätt, 6 u, s 183 och Vahlén, Avtal och tolkning, s 193.

[15] Vahlén, Avtal och tolkning, s 193.

enligt allmänna regler, som ibland kan vara rättsliga men ibland liknar de regler som används vid tolkning.[16]

I teorin är denna distinktion mellan tolkning och utfyllnad klar nog; i praktiken kan den dock vara svår att upprätthålla. Enligt Vahlén hamnar man i svårigheter så fort man till exempel har att bedöma vilket innehåll ett avtal bör ges med hänsyn till parternas intressen, allmänna omsättningen och annat. Om tolkningen däremot avser att fastställa innebörden av en rättshandlings ordalydelse eller den rättshandlandes vilja, menar han att det även i praktiken är lätt att dra gränsen mot utfyllnad.[17] Säkert har han delvis rätt. Men någon glasklar skillnad mellan tolkning och utfyllnad finns det inte ens när det gäller ensidiga rättshandlingar som testamenten. I vart fall framstår det vid en närmare granskning av praxis rörande tolkning av testamente ofta som oklart om domstolarna avsett att genom tolkning eller utfyllnad avgöra en fråga om vilka rättsverkningar ett förordnande ska ges.[18] I många fall kan visserligen processen att fastställa rättshandlingens verkningar enkelt kategoriseras som antingen tolkning eller utfyllnad. Men det finns ett naturligt samband mellan de båda verksamheterna som innebär att det kan vara svårt att i det enskilda fallet avgöra om resultatet nåtts genom tolkning eller utfyllnad.[19]

Som ett exempel på interaktionen mellan tolkning och utfyllnad kan nämnas rättsfallet NJA 1942 s 147. Ett inbördes testamente hade upprättats mellan två syskon, vari ingick en skrivning om att den övriga kvarlåtenskapen skulle ”delas lika mellan vår avlidne broder Per Nilssons barn och vår broder August Nilssons barn samt vår broder Ernst Nilsson”. Efter syskonens död uppkom frågan om likadelningen skulle innebära att var och en av testamentstagarna skulle få lika stor del av kvarlåtenskapen, eller om den skulle delas upp i tre lika stora delar, en till Per Nilssons barn, en till August Nilssons barn och en till Ernst Nilsson. Häradsrätten, vars dom fastställdes av HD, konstaterade att en rent semantisk tolkning av testamentet inte kunde avgöra frågan. Ändå ansåg man att det låg

[16] Vahlén, Avtal och tolkning, s 193. Skillnaden mellan tolkning och utfyllnad har diskuterats åtskilligt i förmögenhetsrättslig litteratur, för exempel på detta se till exempel hänvisning i Lehrberg, Avtalstolkning, 3 u, s 15.

[17] Vahlén, Tolkning och avtal, s 194, jfr även Agell, Anm. Av B. Lehrberg, Avtalstolkning, SvJT 1995 s 747.

[18] Se till exempel NJA 1942 s 135, NJA 1948 s 768 och NJA 1991 s 152. Denna uppfattning tycks även delas av Adlercreutz, som dock bara uttalar sig om tolkningsproblem vid felaktiga förutsättningar, Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 68.

[19] Vahlén, Avtal och tolkning, s 197 och Ramberg och Hultmark, Allmän avtalsrätt, 6 u, s 183. Författarna talar i båda fallen närmast om tolkning av avtal. När det gäller samspelet mellan tolkning och utfyllnad menar Ramberg till och med att man bör ifrågasätta om det är rimligt att se fastställandet av avtalsinnehållet som en tvåstegsraket, som börjar med individuell tolkning och fortsätter med utfyllning. Enligt honom bör uppmärksamheten i stället inriktas på avtalet i dess helhet, i ett försök att undvika en konstlad gräns mellan tolkning och utfyllning. Ramberg, Avtalsautonomi och den dispositiva rätten, Festskrift till Anders Agell, s 504 ff. Någon liknande förändring av perspektivet är med tanke på regleringen i ÄB 11:1 knappast motiverad när det gäller tolkning av testamente, även om det i praktiken kan vara svårt att hålla isär de båda metoderna.

närmast till hands att tolka det som ett förordnande om likadelning mellan grenarna. Ett ytterligare argument var att det inte fanns något ”klart uttalande av testamentsgivarna” som tydde på att man velat frångå den legala arvsordningen. Med hänsyn till detta antogs testatorerna ha avsett att den legala arvsföljden skulle gälla.

Domstolen tycks således i formell mening ha tolkat testamentet, där begreppet likadelning varit det centrala, men har i tolkningen använt sig av den dispositiva rätten som en sorts normallösning. Liknande fall kan tänkas där domstolen inte använder den dispositiva lagen för att tolka rättshandlingen, utan de standarddokument som finns inom området.

Hur har man då i doktrinen sett på uppdelningen mellan tolkning och utfyllnad när det gäller testamenten? I förarbetena användes begreppet tolkning som ett övergripande begrepp för allt det arbete som gjordes vid fastställande av ett förordnandes materiella innehåll. De presumtionsregler som man hade föreslagit för att användas, om testators vilja inte kunde fastställas, kallades tolkningsregler.[20] Samma begreppsbild används av till exempel Beckman, Adlercreutz och Agell, som också kallar reglerna i ÄB 11 kap för tolkningspresumtioner.[21] Lind menar dock att begreppet tolkningsregler är missvisande. Vid en tillämpning av presumtionsreglerna handlar det inte längre om att tolka testators viljeförklaring, utan om att tolka lagen. Genom tillämpningen utfylls testamentet med stöd av lag, och reglerna bör därför hellre kallas utfyllnadsregler.[22] Den uppdelning som Lind förordar har framhållits även av de tidigare nämnda författarna, även om de valt en annan begreppsbildning. Jag menar nog också att det finns anledning att vid begreppsanvändningen skilja mellan de fall där man sökt efter testators vilja genom att tolka förordnandet, och de fall där man utfyllt förordnandet med de presumtionsregler som uppställts i lag eller praxis. Begreppsparet tolkning och utfyllnad förtjänar med andra ord sin plats även inom testamentsrätten.[23]

Vilken funktion kan då distinktionen mellan tolkning och utfyllnad fylla? Den kan för det första sägas utgöra en viktig teoretisk förklaringsmodell. Genom att använda denna modell får man en bättre utgångspunkt för en rättslig analys på så sätt att det blir möjligt att på ett tydligt sätt beskriva hur rättshandlingens

[20] SOU 1929:22 s 206.

[21] Beckman, Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen, SvJT 1941 s 370, Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 71 och Agell, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, SvJT 1990 s 28.

[22] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 301.

[23] Begreppsparet tolkning och utfyllnad används också till exempel i dansk rätt. Nørgaard med flera, Arveret, 3 u, s 184 f.

innehåll blivit fastställt, vilket är särskilt viktigt för den som direkt berörs av resultatet. Förståelsen för det rättsliga sammanhanget ökar på så sätt.[24] Dessutom innebär modellen att testatorer i högre grad kan förlita sig på att deras vilja, i den mån den kan fastställas, kommer att respekteras, än om distinktionen inte skulle upprätthållas.

För det andra kan ett upprätthållande av distinktionen bidra till utvecklingen av den dispositiva rätten. Om en domstol har svårigheter att genom tolkning fastställa innehållet i en rättshandling rörande en viss fråga, bör detta klargöras i domskälen. De dispositiva regler som i stället används, alternativt uppställs, för att komplettera tolkningsresultatet bör då öppet redovisas. Därigenom kan domstolen bidra till att rättsläget klarnar när det gäller tillämpningen av redan uppställda presumtionsregler, men också uppställandet av nya regler. Om domstolen i stället väljer att motivera slutet genom tolkning i inskränkt betydelse, fastän man egentligen använt sig av eller skapat ny dispositiv rätt, kan det finnas en risk att domslutet får liten eller ingen effekt på rättsutvecklingen. Därtill kan det naturligtvis försvåra för parterna att bedöma utgången och till exempel ta ställning till om domen ska överklagas eller inte.

Som senare kommer att framgå menar jag att de resonemang som ligger till grund för tolkning respektive uppställande av presumtioner liknar varandra i mycket hög grad. Av denna anledning finns det också behov av att domstolarna tydligt redovisar vad som ligger till grund för en viss tolkning. Även en sådan redovisning kan nämligen leda till tydlighet rörande rättsläget och utvecklingen av nya presumtioner.

2.2.2 Tolkning och utfyllnad av testamente

När det gäller testamente tycks det vara en tillräcklig avgränsning att säga att tolkning syftar till att fastställa testators vilja med förordnandet, faktisk eller hypotetisk. Vid utfyllnad kompletteras tolkningsresultatet med stöd av presumtioner som uppställts i lag eller praxis i de fall där testators vilja inte kunnat fastställas, men det ändå framstår som lämpligast att upprätthålla förordnandet. Denna syn på tolkning och utfyllnad finns också representerad i doktrinen.[25]

[24] Vahlén, Avtal och tolkning, s 197, Adlercreutz, Om avtalstolkning, SvJT 1990 s 580, Lehrberg, Avtalstolkning, 2 u, s 18 f och Ramberg och Hultmark, Allmän avtalsrätt, 6 u, s 183.

[25] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 300 f.

Men hur kommer då presumtionerna in i bilden? Om man tillämpar en presumtion, innebär det då att man tolkar förordnandet, eller är det tvärtom så att man fyller ut förordnandet med hjälp av presumtionen?

För att kunna besvara frågan om presumtionernas förhållande till tolkning och utfyllnad menar jag att man först måste klargöra erfarenhetssatsers betydelse vid tolkning och som grund för presumtionernas uppställande. Dessutom är det av betydelse om man anser att fastställandet av ett förordnandes innehåll ska göras stegvis, först genom att försöka fastställa testators vilja och därefter genom en eventuell tillämpning av presumtionerna, eller om man anser att denna process är integrerad. Frågan om erfarenhetssatsernas betydelse behandlas först. Som exempel används den ganska klara presumtionen om att en försäljning av en viss egendom, som testator har förordnat ska tillfalla en viss person, antas innebära att testator velat återkalla sitt legat, varför förordnandet inte ska ha verkan.

Vilken betydelse bör erfarenhetssatser anses ha vid tolkning? Svaret på frågan är beroende av hur man ser på tolkning; grundar den sig på rättsliga eller sakliga bedömningar? I stort sett vill jag hävda att det när det gäller tolkning av testamente inte rör sig om några rättsliga bedömningar. Domstolen har att utifrån den föreliggande bevisningen utröna testators vilja. Det handlar alltså om att göra en bevisvärdering där bevistemat, det vill säga det som ska bevisas, är testators vilja.[26] Vid en sådan syn på tolkningen får erfarenhetssatserna en central betydelse.

Vad är då en erfarenhetssats? Kortfattat kan man säga att den beskriver förhållandet mellan ett visst bevisfaktum och bevistemat. Den kan också beskrivas på följande sätt.

$P(T/a) = x.$

Formeln kan utläsas som att sannolikheten P för bevistemat T givet ett visst bevisfaktum a har ett visst värde, det vill säga x. Ett exempel på en erfarenhetssats skulle kunna vara följande. Sannolikheten för att en testator som har sålt ett föremål har velat återkalla ett saklegat rörande föremålet är stor. Erfarenhetssatsen kan beskrivas som ”ett påstående om sambandet mellan två företeelser, som gäller generellt för dessa”. Den vanligaste typen av erfarenhetssatser som används vid tolkning är nog grundade på ganska vagt hållna livserfarenheter, men det förekommer också att de grundas på till exempel naturlagar eller statistiska undersökningar.[27]

---

[26] Ekelöf, En essay om tolkning och mening, i Kungliga Vetenskapssamhällets i Uppsala årsbok, 20/1976, s 7. Som tidigare påpekats gäller detta inte frågan om formkravets begränsning på tolkningsresultatet; denna fråga anses vara rättslig.

[27] Ekelöf, Rättegång, fjärde häftet, 6 u, s 13 ff.

Vilken betydelse kan då en erfarenhetssats få vid tolkning? I den mån som tolkningen är en fråga om bevisvärdering är det också rimligt att ta hänsyn till erfarenhetssatserna. Genom dessa kan man koppla vissa sakförhållanden, till exempel det faktum att testator har sålt ett föremål som han genom ett saklegat tidigare testamenterat om, till bevistemat som är testators vilja. Erfarenhetssatsen anger vilket bevisvärde försäljningen har för bevistemat att testator velat återkalla legatet.

En naturlig invändning mot detta resonemang skulle kunna vara att bedömningen av hur testatorer i allmänhet avsett att ett förordnande ska förstås i ett visst läge inte kan ha någon betydelse för hur just denna testator, vars förordnande man har att tolka, hade avsett att det skulle förstås. Bevisrättsligt finns det dock inte någon sådan motsättning. Parten måste förstås visa att ett faktum, i detta exempel försäljningen, föreligger. Vilket bevisvärde försäljningen har för temat testators vilja kan däremot bedömas utifrån en allmän erfarenhet; det vill säga vad testatorer i allmänhet skulle ha avsett med försäljningen.[28]

Att denna typ av erfarenhetssatser används vid tolkning av testamente är klart. Ett ovanligt tydligt exempel, där domstolen uttryckligen uttalat sig om en av de erfarenhetssatser den använt sig av, finns i NJA 1951 s 732. Frågan i fallet gällde om den lösningsrätt som tilldelats testatorernas två söner skulle tillkomma testatorernas barnbarn, sedan den äldste sonen dött. Som ett av flera fakta av betydelse angavs att testatorerna var jordägande adel och att förordnandet tillkommit redan 1910. HR, vars dom senare fastställdes av HD, skrev: ”Det måste enligt H.R:ns mening anses ytterst osannolikt att vid den tidpunkt då testamentet skrevs föräldrar tillhörande den jordägande adeln skulle utan alldeles särskilda skäl vilja utesluta sin äldste sons manliga bröstarvingar från lösningsrätt till familjens fasta egendom.”[29]

Citatet anger tydligt de fakta som domstolen menade ingick i erfarenhetssatsen, nämligen tiden för upprättandet, det faktum att testatorerna tillhörde gruppen jordägande adel, att lösningsrätten gällde boets fasta egendom samt att den döde var den äldste sonen, och att barnbarnen var manliga. Förutsättningarna var onekligen speciella, och därmed är också erfarenhetssatsens användningsområde begränsat. Men det är ingen tvekan om att domstolen ansåg att erfarenhetssatsen, inom sitt användningsområde, var av stor vikt. Att

[28] En alternativ erfarenhetssats skulle kunna vara kopplad till den individuelle testatorn. Erfarenhetssatsen skulle då ange vad just denne testator brukar avse när han säljer egendom som han tidigare har förordnat om genom saklegat. Om man har underlag för en sådan erfarenhetssats är det naturligtvis bättre, men i brist på sådana specificerade satser kan även allmänt grundade erfarenhetssatser vara till hjälp.

[29] NJA 1951 s 735.

testatorerna skulle ha velat utesluta lösningsrätt för barnbarnen ansågs enligt erfarenhetssatsen ”ytterst osannolikt”.

Av erfarenhetssatsen kan man dra slutsatsen att den part som påstod att testatorerna inte velat att sonsönerna skulle få istadarätt till lösningsrätten hade måst prestera en hel del motbevisning för att göra sitt påstående om testators vilja mer sannolikt än motpartens. Att motbevisning var möjlig är dock alldeles uppenbart, och framgick ju för övrigt också av domstolens uttalande om att den andra parten skulle ha kunnat lägga fram bevisning för att testatorerna hade ”alldeles särskilda skäl” för att barnbarnen inte skulle få lösningsrätt.

Det är alltså klart att erfarenhetssatser används vid tolkning av testamente. Men erfarenhetssatser kommer också till användning vid uppställande av presumtioner. De presumtionsregler som används för utfyllnad är, som nedan kommer att framgå, oftast grundade på en föreställning om den allmänna rättsuppfattningen. Dessa föreställningar kan beskrivas som erfarenhetssatser. Satserna påstår något om kopplingen mellan två företeelser, till exempel bevisfaktumet att en testator sålt ett föremål som han tidigare testamenterat bort, och sannolikheten för att han genom försäljningen har avsett att återkalla sitt förordnande. De erfarenhetssatser som utgör grunden för presumtionsreglerna är av samma typ som används vid tolkning av testamente.

Den andra frågeställningen av betydelse för frågan hur presumtionsreglernas användning förhåller sig till tolkning och utfyllnad gäller hur man bör se på processen att fastställa innehållet i ett förordnande. Är processen uppdelad i två steg, ett där man försöker fastställa testators vilja och ett där man eventuellt tillämpar en presumtion, eller är tillämpningen av presumtionen en integrerad del av tolkningen?

Enligt ÄB 11:1 ska ett testamente tolkas i enlighet med testators vilja, och presumtionsreglerna i kapitlet ska bara komma till användning om inte annat får anses följa av förordnandet med hänsyn till dess syfte och övriga omständigheter. Detta kan tolkas så att man i första hand ska försöka fastställa testators vilja, faktisk eller hypotetisk. Först om detta inte lyckas blir det aktuellt att tillämpa de presumtioner som har uppställts av lagstiftaren eller i praxis. Ett sådant arbetssätt för att fastställa innebörden av ett förordnande, där frågan om tolkning respektive tillämpning av presumtionen ses som två skilda och efter varandra följande steg, kan vi kalla en tvåstegsanalys. I förarbetena utgick man ifrån att presumtionsreglerna skulle komma till användning enligt en sådan tvåstegsanalys, och det är också numera en ganska vanlig uppfattning att

lagrummet påbjuder ett sådant arbetssätt.[30] Men vad betyder detta egentligen? Ett exempel kan underlätta förståelsen.

Antag att en person i sitt testamente har förordnat att hans hus ska tillfalla en god vän. Något år före sin död säljer testator huset. Efter testators död uppkommer frågan om den gode vännen har rätt att få ersättning för husets värde eller inte. Vid domstolsprövningen har rätten till uppgift att göra en värdering av bevisningen och försöka fastställa testators vilja. De universella testamentstagarna menar att legatet är återkallat och för som sitt viktigaste bevis fram att testator själv har sålt huset före sin död. Legatarien för fram bevisning för sin motsatta ståndpunkt.

Vid bevisvärderingen, det vill säga tolkningen, får rätten väga de bevis som anförts för vardera tolkningen. Som en del av bevisningen ingår även försäljningen, och denna försäljning har då – enligt en erfarenhetssats om detta – ett visst bevisvärde för att testator velat återkalla legatet. Om rätten kommer fram till att övervägande bevisning talar för att testator har velat återkalla sitt förordnande, blir detta resultatet av tolkningen. Om man kommer fram till att övervägande bevisning talar för att testator inte har avsett att återkalla sitt förordnande blir detta resultatet av tolkningen.

Först om bevisvärderingen slutar i ett jämviktsläge, det vill säga om man inte lyckas fastställa testators vilja, blir det aktuellt att tillämpa presumtionen. En tillämpning av presumtionen blir enligt detta sätt att se det också liktydig med att förordnandet kompletteras genom utfyllnad.

Sammanfattningsvis kan följande sägas. Om man ser uppdelningen mellan fastställande av testators vilja och tillämpningen av presumtionsregler som en tvåstegsanalys, så är det också nödvändigt att vid fastställandet av viljan ta hänsyn till det bevisvärde som en försäljning kan sägas ha. Något annat vore vilseledande. Att det uppställts en presumtion kopplad till ett visst bevisfaktum betyder *inte* att man kan bortse från detta faktums bevisvärde vid tolkningen. Presumtionsregeln blir, som ovan nämnts, med detta synsätt bara tillämplig vid utfyllnad av förordnandet, och kommer därför till användning i ett begränsat antal situationer.

Men förhållandet mellan tolkning och tillämpningen av presumtioner kan också beskrivas på ett annat sätt. Fastställandet av ett förordnandes materiella innehåll tar enligt detta synsätt sin utgångspunkt i försäljningen och presumtionen om försäljningens betydelse för legatet. Den som hävdar att presumtionsregeln inte

[30] Se till exempel SOU 1929:22 s 208, prop 1930:10 s 29 och 56, Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 70 f och Tolkning av stiftelseförordnanden i testamenten – en problemöversikt, TfR 1–2/2002 s 170 ff samt Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 91/92 s 299 ff.

ska bli tillämplig, har att anföra motbevisning av viss tyngd. Om han inte lyckas motbevisa presumtionen blir presumtionsregeln tillämplig och legatet anses återkallat. Om han däremot lyckas motbevisa den, så kommer legatarien att kompenseras för den försålda egendomen. Detta sätt att förhålla sig till presumtionen kan kallas en enstegsanalys. Sannolikt är det i praktiken inte ovanligt att man använder sig av presumtionerna på detta sätt; exempel finns både i praxis och i doktrinen.[31]

Vid enstegsanalysen blir presumtionen användbar både vid tolkning och vid utfyllnad. För det första kan man säga att den tillämpas i de fall där testators vilja har fastställts, men visat sig överensstämma med presumtionens innehåll. Presumtionen utgör då en utgångspunkt vid tolkningen, och i sådana fall har inte tillräckligt mycket motbevisning kunnat anföras. Dessutom tillämpas den också vid rena jämviktslägen, det vill säga när bevisningen för och emot en återkallelse väger lika tungt. Men har man i båda dessa fall också utfyllt förordnandet? Nej, enligt den tidigare definitionen så måste man i den första typen av fall sägas ha *tolkat* förordnandet; testators vilja har ju kunnat fastställas. Endast om presumtionen tillämpats i den andra typen av fall, där bevisningen väger jämt, bör man tala om utfyllnad. Endast i dessa fall har tillämpningen av presumtionen lett till något annat än ett fastställande av testators vilja.

Sammanfattningsvis kan sägas att om man tillämpar tvåstegsanalysen kommer presumtionen bara till användning om tolkningen misslyckats, och dess tillämpning innebär alltid att förordnandet utfylls. Om man däremot tillämpar enstegsanalysen så kommer presumtionen att tillämpas i två typer av fall, där det ena fallet bäst definieras som tolkning, och det andra som utfyllnad.

Oavsett hur man väljer att beskriva processen så blir dock den materiella utgången av tolkningen i vid bemärkelse densamma. Det förutsätter naturligtvis att man vid användningen av enstegsmetoden inte så att säga nöjer sig med att ha hittat en lämplig presumtion. Övrig bevisning måste bedömas på samma

[31] Ett exempel i praxis där man tycks ha använt sig av en enstegsanalys är NJA 1999 s 117. Fallet rörde tolkningen av ett förmånstagarförordnande och HovR anförde följande: ”Utgångspunkten för bedömningen är således att det presumeras att Gert R tänkt sig att förmånstagarförordnandet skulle förfalla vid en separation mellan honom och Monica B. För att avsteg härifrån ska kunna göras krävs enligt HovR:s uppfattning att de omständigheter som talar för en annan utgång har betydande styrka, till exempel uttalanden av Gert R eller någon skriftlig handling från denne som ger stöd för ett antagande att förordnandet skulle gälla även efter separation.” Domstolens bör nog tolkas så att man har utgått ifrån en presumtion, och vägt den mot övrig bevisning som åberopats i fallet. Fallet behandlas även under avsnitt 9. 3 nedan. Ett annat exempel är TR:s domskäl i ett opublicerat fall från Svea hovrätt, Svea HovR T 1510/90, som refereras i avsnitt 9.4 nedan. För uttalanden i doktrinen, se bland annat Lødrup, som tycks vara beredd att ansluta sig till en sådan analysmodell. Även Agell talar i termer som i viss mån stämmer överens därmed. Lødrup, Nordisk arverett, s 330 och Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 71.

noggranna sätt som vid tvåstegsmetoden, i syfte att fastställa testators vilja. Men om man gör det, så bör slutresultatet bli detsamma med båda arbetssätten.

Adlercreutz menar att de kodifierade tolkningsreglerna sannolikt har fått en starkare rättbildande funktion än vanliga tolkningsregler. Enligt honom liknar de mer vanliga dispositiva rättssatser än regler som bara är avsedda att användas vid utfyllnad av testamente. Han menar också att en sådan utveckling knappast är att beklaga; fasta regler om vad felaktiga förutsättningar ska leda till kan sannolikt leda till att en del tvister undviks.[32] Det är möjligt att Adlercreutz har rätt i sin analys, men det bör poängteras att det inte är en sådan användning av presumtionerna som beskrivits i redogörelsen för enstegsanalysen.

Med tanke på att slutresultatet blir detsamma med båda de beskrivna metoderna, så är det inte heller så viktigt hur man väljer att beskriva processen. De båda sätten att resonera, tvåstegsanalys eller enstegsanalys, leder till samma resultat. Däremot är det, som tidigare nämnts, väsentligt att skilja mellan tolkning och utfyllnad, i den mån det är möjligt. Det finns ju en teoretisk skiljelinje däremellan, även om den kanske inte är så lätt att upprätthålla i praktiken. Behovet av att skilja mellan tolkning och utfyllnad talar för att man ändå bör hålla fast vid den tvåstegsanalys som lagstiftaren förordat. Enligt denna sammanfaller ju begreppet tolkning med det första steget, nämligen fastställandet av testators vilja. Begreppet utfyllnad motsvarar det andra steget, det vill säga tillämpningen av presumtionsreglerna.

Med det ovan beskrivna synsättet blir det dessutom viktigt att på ett tydligt sätt beskriva vad som motiverat en viss tolkning. I de fall där en erfarenhetssats fått avgörande betydelse för tolkningsresultatet blir nämligen skillnaden mellan detta och att tillämpa eller uppställa en presumtion endast en gradskillnad. Även om domstolen kommit till slutsatsen att det var testators vilja som blev avgörande för utgången kan en tydlig beskrivning av tolkningsproceduren ge underlag för bedömningen att erfarenhetssatsen är så central att den i sig utgör en grund för uppställande av en ny presumtionsregel.

I den mån presumtionerna uppställs på andra grunder än erfarenhetssatser, det som i kapitel 4 kallas normativa grunder, så blir resonemanget annorlunda. I sådana fall kommer tolkningen att ske utan att grunden för presumtionen alls har någon betydelse. Om tolkningen inte leder till att testators vilja kan fastställas, så tillämpas presumtionen för att komplettera tolkningsresultatet. En tillämpning av presumtionen kan i dessa fall endast sägas innebära att man fyller ut, inte att man tolkar förordnandet. Av denna anledning kan presumtionen inte heller sägas vara kombinerad med något beviskrav; den får endast utslag i rena

[32] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 82.

jämviktssituationer. Presumtioner uppställda på sådana normativa grunder är dock inte särskilt vanliga – men de existerar.[33]

2.2.3 Tolkning, utfyllnad och beviskrav

En angränsande fråga är om olika presumtioner och erfarenhetssatser är kopplade till olika beviskrav respektive bevisvärde. Svaret, som är beroende av om man menar att bestämmandet av förordnandets innehåll ska göras i ett eller två steg, framgår väl egentligen av föregående avsnitt. Icke desto mindre förtjänar frågeställningen nog ett förtydligande.

Inledningsvis kan sägas att frågan om vilka beviskrav som uppställs och borde uppställas för rättsliga presumtioner har diskuterats inom doktrinen. Ekelöf har hävdat att en bevisbörderegel som inte anger vilket beviskrav som ställs är meningslös, och att normalkravet borde vara styrkt eller visat.[34] Men han anger också exempel på stadganden där det tydligt anges att beviskravet ska vara svagare eller starkare. Som exempel på det förra nämner han regeln i ÄB 11:1 om tolkning av testamente.

Något alldeles klart besked i frågan om presumtionernas olika beviskrav erbjuder inte förarbetena, men lagrådet uttalade sig om presumtionsreglernas förhållande till testators vilja. Enligt lagrådet borde beviskravet för testators vilja sättas lågt. Tillämpning av presumtionsreglerna var utesluten, inte bara i de fall där testators vilja klart kunnat fastställas, utan ”även om vid beaktande av förordnandets ändamål och övriga i det särskilda fallet föreliggande omständigheter övervägande skäl befinnas tala för en avvikelse från regeln”. Tolkningsreglerna skulle ha en ”avsevärt svagare giltighet än vanliga dispositiva lagbud och de i förslagets 4 kapitel [nuvarande 12 kapitel] upptagna bestämmelserna”. Lagrådet såg vidare en risk att alltför stor vikt skulle fästas vid tolkningsreglerna, och att domarna skulle tveka att, även om det var befogat, medge undantag från deras tillämpning.[35]

---

[33] För utförligare resonemang om grunderna för uppställande av presumtioner se vidare kapitel 4.

[34] Enligt Ekelöf bör den teleologiska metoden få återverkningar både när det gäller bevisbördans placering och dess beviskrav. Beviskravet bör sättas så att det främjar syftet med den materiella regeln, och en bedömning får göras från fall till fall. Ekelöf, Rättegång IV, 6 u, s 69 ff. Ekelöfs förslag om att normalkravet bör vara styrkt ifrågasätts dock av bland annat Bolding. Han menar att bevisrätten kräver en nyanserad bedömning när det gäller uppställandet av beviskrav. Dessutom innebär en justering i beviskravet knappast någon försämring av möjligheterna att påverka parterna. Oavsett om det uppställs ett krav på att en hypotes ska göras antaglig eller styrkt, torde den part, varpå bevisbördan vilar, i ungefär lika hög grad bemöda sig om att säkra bevisning. Slutligen medför beviskravet styrkt som normalkrav en onödig polarisering mellan parterna. Kanske skulle den bästa intresseavvägningen leda till ett beviskrav närmare mitten av sannolikhetsskalan. Bolding, Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen, s 120 ff.

[35] Prop 1930:10 s 29.

Något uttalande om att presumtionerna skulle ha olika styrka gjordes inte i detta sammanhang. Inte heller i lagberedningens specialmotivering framgick att det skulle uppställas särskilda beviskrav för att bryta igenom de nya presumtionerna. Däremot påmindes flera gånger om huvudregeln om subjektiv tolkning. Det sades också att en presumtionsregel skulle vika för ett *uttryckligt förordnande*, om testamentstolkningen *gav något annat för handen*, om man kunde *anta att testator avsett* något annat, liksom om annat *framgick tolkningsvis* av ett förordnande. Det talades vidare om *pietetsfullt utförd testamentstolkning* som ett sätt att komma tillrätta med de fall där presumtionsregeln inte stämde med den enskilde testatorns uppfattning.[36] Det är svårt att tro att lagberedningen hade för avsikt att uttala sig om något beviskrav för testators vilja. Snarare tycks man, liksom lagrådet gjorde, ha velat varna för att fästa alltför stor vikt vid presumtionerna. Men frågan är om inte presumtionerna ändå – i någon mening – måste sägas vara förknippade med olika beviskrav, och vara olika starka.

När det gäller frågan om beviskravet för de testamentsrättsliga presumtionerna bör man enligt min uppfattning fästa uppmärksamheten på två omständigheter. För det första gäller att olika erfarenhetssatser måste kunna sägas ha olika tyngd. För det andra bör konsekvenserna av detta faktum beskrivas olika beroende på om man vill tillämpa två- eller enstegsanalysen.

Frågan om vilken tyngd olika erfarenhetssatser ansågs ha besvarades alltså inte på något tydligt sätt i förarbetena. Lämpligheten av vissa presumtioner, till exempel ÄB 11:3, diskuterades och ifrågasattes dock ganska ordentligt. I ett annat fall uttalade sig lagrådet också uttryckligen om styrkan av den allmänna rättsuppfattningen, det vill säga erfarenhetssatsen. Det gällde den presumtion som innebar att ett testamente som upprättats till förmån för en maka eller fästmö skulle presumeras vara återkallat, och därmed utan verkan, om förhållandet upphörde på annat sätt än genom dödsfall. Lagrådet menade att det här fanns ”en synnerligen stark presumtion”.[37] Det är alltså knappast någon tvekan om att man vid testamentslagens införande faktiskt ansåg att olika presumtioner hade olika tyngd. Detta berodde i sin tur på att de erfarenhetssatser som låg till grund för presumtionerna hade olika tyngd. Vilken betydelse detta hade för tolkningen respektive tillämpningen av presumtionsreglerna beskrevs dock inte.

För att förklara effekten av erfarenhetssatsernas olika styrka måste man föra olika resonemang beroende av om man vill göra en tvåstegsanalys eller inte. Om

[36] SOU 1929:22 s 219 ff.

[37] Prop 1930:10 s 30.

man vill beskriva fastställandet av testamentets innehåll som en tvåstegsanalys är det inte rimligt att tala om att presumtionerna har olika styrka, eftersom de bara kommer till användning i rena jämviktssituationer. Vid sökandet efter testators vilja, alltså vid tolkningen, gör man en samlad bedömning av de bevisfakta som förts fram. Vid bedömningen tas då också hänsyn till de erfarenhetssatser som har legat till grund för eventuella presumtioner, *och dessas respektive tyngd*. Enligt detta synsätt får alltså erfarenhetssatsernas styrka genomslag redan vid bevisvärderingen. Det bevisfaktum som kopplats till erfarenhetssatsen, i exemplet ovan skilsmässan, bedöms helt enkelt ha ett starkt bevisvärde för att testator har velat återkalla sitt förordnande till den tidigare maken, och påverkar därigenom tolkningen.

Om man efter bevisvärderingen konstaterar att ingen part har kunnat göra sin tolkningsversion mer sannolik, blir det aktuellt att tillämpa en eventuell bevisbörderegel, eller presumtion. Denna situation kan beskrivas som att beviskravet för att motbevisa presumtionen är det *minsta tänkbara*. Anledningen är att man redan vid tolkningen har tagit hänsyn till erfarenhetssatsens tyngd.

Om man i stället menar att fastställandet av testamentes innehåll sker enligt en enstegsanalys, så utgår man ifrån en viss presumtion. I sådana fall kommer erfarenhetssatsernas tyngd att avspeglas i *det beviskrav som uppställts* för att presumtionen ska brytas. Det kan alltså i ett visst fall krävas ganska stark bevisning för att visa att testator velat något annat än som föreskrivs i presumtionsregeln, medan det i andra fall kan räcka med betydligt mindre stark bevisning.

Som redan beskrivits i avsnitt 2.2.2 så har valet mellan enstegs- och tvåstegsanalys ingen direkt betydelse för det materiella resultatet vid fastställandet av testamentets innehåll. Detta val påverkar inte heller den inverkan som erfarenhetssatsernas olika vikt får på detta resultat. Enligt det ena synsättet tar man hänsyn till erfarenhetssatsens vikt redan vid bevisvärderingen och enligt det andra synsättet vid uppställandet av beviskravet för bevisbördan. Det väsentliga är att man oavsett val av synsätt faktiskt tar hänsyn till erfarenhetssatsernas vikt, eller rättare sagt ett bevisfaktums tyngd, inte *när* det sker.

2.2.4 Tolkning, utfyllnad och tvingande regler

Innehållet i en rättshandling bestäms således dels genom tolkning, dels genom utfyllnad. Den utfyllnad som hittills omtalats har rört de dispositiva regler som aktualiseras när tolkningen av rättshandlingen inte leder till något svar på en viss fråga. Men det finns inom de flesta områden även tvingande regler som kan

påverka en rättshandlings slutliga rättsliga innehåll. Dessa regler kan beskrivas som en ram inom vilken tolkningen kan äga rum men den kan också beskrivas som en del av utfyllnaden av rättshandlingen.[38] Om man väljer det senare betraktelsesättet, så kan utfyllnaden sägas bestå av såväl dispositiva som tvingande regler. Någon principiell skillnad ligger knappast i dessa olika uttryckssätt.

Det nämndes tidigare att det kan vara svårt att bedöma vad som utgör tolkning och vad som utgör utfyllnad med dispositiva regler. Detsamma gäller förhållandet mellan tolkning och utfyllnad av tvingande regler. Samverkan mellan tolkning och tillämpning av tvingande regler kan uppstå på i vart fall tre olika sätt. För det första kan man tänka sig att förordnandet inte reglerar den frågeställning som den tvingande regeln behandlar eller i vart fall inte strider mot den. Någon konflikt mellan tolkningsresultatet och den tvingande regeln uppstår då inte. Ett exempel är att testator förordnat till förmån för sina bröstarvingar eller förordnat om så liten del av sin kvarlåtenskap att någon konflikt med bröstarvingarnas rätt till laglott inte uppstår.[39] För det andra kan man tänka sig att förordnandet strider mot en tvingande regel. I sådana fall blir den tvingande regeln gällande, medan testators vilja får vika. Tolkningsresultatet *begränsas* alltså av den tvingande regleringen, snarare än kompletteras. Ibland beskrivs detta uttryckligen som ett samspel mellan tolkning och tillämpning av tvingande regler, varvid slutresultatet beskrivs som ett resultat av tolkningen.

Ett exempel på detta samspel är NJA 1979 s 205, som gällde beskattningen av avkomsträtt. En tolkning utgående enbart ifrån testamentets ordalydelse ansågs leda till olika behandling av de av testator utsedda testamentstagarna. En sådan åtskillnad var inte tillåten eftersom testator förordnat till förmån för ofödda personer. Tolkningen stod alltså i strid med tvingande regler.[40] Enligt HD fick det i detta fall ”antagas närmast motsvara testators vilja att tolka testamentet så, att om förordnandet rörande avkastning skulle leda till en otillåten skillnad mellan syskonen” skulle denna skillnad utjämnas vid den senare fördelningen av äganderätten till kapitalet.[41] Tolkningen ledde alltså, trots den inledande bedömningen om att en tolkning efter ordalydelsen skulle leda till en motsättning med den tvingande regeln, till ett resultat som stämde överens med denna regel. Tolkningsresultatet kan sannolikt något tillspetsat beskrivas som att

[38] Vahlén beskriver utfyllnad som omfattande enbart dispositiva regler, och menar att detta sker inom en ram av tvingande regler, Vahlén, Avtal och tolkning, s 193 och 226. Lehrberg uttrycker utfyllnaden som en metod som omfattar både dispositiva och tvingande regler, Lehrberg, Avtalstolkning, 2 u, s 14.

[39] Formellt är det i sådana fall inte reglerna om laglott utan antingen testamentet eller den legala arvsordningen som tillämpas, men icke desto mindre; laglottsreglerna finns där i bakgrunden, och skulle ha kunnat aktualiseras om testamentet sett annorlunda ut.

[40] ÄB 9:2 2 st.

[41] NJA 1979 s 210.

en tolkning av testators faktiska vilja stred mot regeln, men att en tolkning av dennes hypotetiska vilja ledde till en anpassning till samma regel.
En tredje variant av samspel är att de tvingande reglerna inverkar på innehållet i den individuella rättshandlingen redan när denna upprättas. Ett exempel är att testator, som väl känner till rätten till laglott, och dessutom tror sig veta att hans bröstarvingar kommer att åberopa denna rätt, redan i sitt förordnande tar hänsyn till detta. Den tvingande regeln blir då integrerad i testamentet. Tolkningsproblem kan i dessa fall uppstå, särskilt i de fall där regeln ändras, eftersom det kan vara svårt att veta om testator har reglerat i enlighet med regeln för att han förutser dess tillämpning eller om han skulle ha föredragit samma lösning även om regeln inte varit tvingande.[42]

Möjligen är det skäl att påminna om att de tvingande reglernas inverkan på det materiella resultatet av tolkning och utfyllnad av förordnandet i princip förutsätter att någon åberopar dem. I många fall där tolkningsresultatet strider mot tvingande regler, kommer de aldrig att åberopas eftersom de berörda arvingarna tycker att förordnandet är i sin ordning. Tolkningsresultatet kommer då ändå att läggas till grund för fördelningen.

Vilka är då de tvingande regler som begränsar tolkningen av testamente? I viss mån kan det vara svårt att avgöra vilka regler som är av denna karaktär.[43] Om den döde var gift eller samboende vid sin bortgång, så påverkar ju en rad bodelningsregler möjligheterna att förfoga över egendomen genom testamente. Sådana regler kan begränsa testators möjlighet att förordna över viss andel av sin egendom, men också begränsa rätten att förordna över viss specifik egendom.[44] Här ska bara de viktigaste inskränkningarna omnämnas.

Rätten för bröstarvingar att begära jämkning av ett förordnande för att få sin laglott, det vill säga hälften av arvslotten, är den mest ingripande regeln. Regeln fick sitt nuvarande innehåll redan 1857 och kvarstår alltså ännu oförändrad, ÄB 7:1. Den innebär att testators förordnande, alldeles oavsett övrigt innehåll, kan

[42] Se till exempel NJA 2001 s 865 och avsnitt 10.4.3.

[43] Lundmark har beskrivit vissa av de svårigheter som uppstår när man ska försöka definiera dispositiva och tvingande regler. Enligt honom omfattar begreppet tvingande regler rättsregler av ganska skiftande natur, och gränsen till de dispositiva reglerna sägs vara flytande. Lundmark, Friskrivningsklausuler, giltighet och räckvidd, s 116 ff.

[44] En stor del av de regler som begränsar makars rätt att genom testamente förfoga över sin egendom kan åsidosättas genom att tredje man uppställer villkor för sina gåvor eller att makarna upprättar äktenskapsförord. I så motto kan reglerna sägas vara dispositiva. I den mån giftorätten begränsats genom ett äktenskapsförord, kan dock jämkning på grund av oskälighet komma i fråga, ÄktB 13:3. I de fall där jämkning blir aktuell, kan detta sägas bero på en tillämpning av tvingande regler och dispositiviteten är alltså i dessa fall delvis begränsad eller urholkad.

jämkas så att bröstarvingarna får dela hälften av kvarlåtenskapen.[45] Om bröstarvingarna är gemensamma barn till den döde och dennes efterlevande make, har dock den efterlevande maken numera företräde framför barnen, och dessa får vänta på sitt arv efter den först avlidne föräldern till den efterlevande makens död.

En liknande regel, införd 1928, finns för äkta makar. Regeln var från början en bodelningsregel och innebar att den efterlevande maken hade rätt att ur det gemensamma boet utfå ett belopp som, med avräkning för makens enskilda egendom, uppgick till 3 000 kronor. Beloppet ändrades 1969 till att omfatta fyra basbelopp. Vid 1987 års familjerättsreform intogs basbeloppsregeln i ÄB och gjordes alltså om till en arvsrättslig regel. De viktigaste förändringar som detta innebar var att den egendom som förvärvats på grund av basbeloppsregeln numera endast innehas med fri förfoganderätt och att även egendom som förvärvats genom testamente ska tas med vid beräkningen av om den efterlevande maken har rätt till ytterligare egendom enligt basbeloppsregeln. Ett testamente som kränker denna rätt blir utan verkan, och någon klandertalan behöver inte föras.

Basbeloppsregeln naggar onekligen testamentsfriheten i kanten och kan, till skillnad från laglottsregeln, under förutsättning att det gemensamma boet är litet, helt utesluta testators rätt att bestämma över egendomen mortis causa. Denna effekt hänger ihop med att den inte är kopplad till en viss andel av kvarlåtenskapen, utan till ett visst bestämt belopp. Även för samboende finns en basbeloppsregel. Regeln rör bodelning efter sambo, och är i och för sig dispositiv. Därutöver finns tvingande regler om rätt för efterlevande make och sambo att överta bostad och bohag. Även tillämpningen av denna rätt kan påverka tolkningen och verkställandet av testamente.[46]

Utöver dessa regler, som är avsedda att skydda bröstarvingar samt efterlevande make och barn, finns också begränsningar som gäller generellt. Beslutet att förhindra uppkomsten av fideikommiss har, förutom de skyddsregler som redan nämnts, inneburit den viktigaste inskränkningen av testators rätt att själv besluta över det materiella innehållet i sitt förordnande. Ett förordnande till en person får enligt ÄB 9:2 verkan bara om denne antingen är född vid testators död eller

[45] Det har hävdats att testamentsrätten inte var erkänd i den äldsta nordgermanska rätten, i vart fall torde dess användning ha varit mycket begränsad. Även i de medeltida landskapslagarna var utrymmet för testator högst begränsat. Arvingarna skyddades av stränga laglottsregler, förbud mot att testamentera bort arvejord på landet och det så kallade huvudlottsystemets gränser för testamentsfriheten. Testamentsrätten har därefter stadigt vunnit mark i förhållande till den legala arvsrätten. Så har skett i 1686 års testamentsstadga, 1734 års lag samt 1762 års och 1857 års kungliga förordningar. Ett undantag utgör dock regleringen av landrätten i 1734 års lag, som, i motsats till 1686 års testamentsstadga inte tillät att någon arvejord testamenterades bort. Hafström, Den svenska familjerättens historia, 7 u, s 129 ff. (9 u)

[46] ÄktB 11:8 och sambolagen §§ 12 och 16. Se även kapitel 7.4 nedan, som behandlar vissa tolkningsproblem i samband med tillämpningen av dessa regler.

då är avlad och senare föds med liv. Undantag kan göras till förmån för en sådan persons avkomlingar, men det förutsätter i så fall att förordnandet inte diskriminerar mellan syskonen. Därutöver anses det finnas ett hinder mot att testamenten tjänar ”som medel för lagstridiga eller osedliga syften”. Detta anses följa av allmänna rättsgrundsatser.[47] Något rättsfall som behandlat denna inskränkning är mig inte bekant. Om det alls förekommer att testamentens innehåll begränsas av denna rättsgrundsats, så torde det i vart fall vara mycket ovanligt.

Som en illustration av det stundtals ganska avancerade samspelet mellan tolkning och utfyllnad med dispositiva och tvingande regler kan följande exempel nämnas. Vid 1987 års familjerättsreform kom som ovan nämnts den så kallade basbeloppsregeln att förvandlas från att ha varit en bodelningsregel till att bli en arvsrättslig garantiregel. Regeln innebär att om den efterlevande maken åberopar sin rätt så blir ett eventuellt testamente utan verkan i den mån dess innehåll inkräktar på dennes rätt, ÄB 3:1 3 st. Den efterlevande maken innehar egendomen med fri förfoganderätt, vilket innebär att den vid dennes senare död ska fördelas som ett arv efter den först avlidne.

I en debatt har Agell och Eriksson diskuterat frågan om hur detta efterarv ska fördelas. Eriksson har hävdat att den del av kvarlåtenskapen som tilldelats maken enligt basbeloppsregeln ska tillfalla de legala efterarvingarna vid den efterlevande makens död. Testamentet förlorar ju vid tillämpningen av basbeloppsregeln sin verkan. Agell har däremot menat att fördelningen av egendomen bör ske i enlighet med en tolkning av testamentet.[48]

Någon lösning på problemet kan väl knappast erhållas genom en semantisk tolkning av stadgandet. Det är inte heller frågeställningen i sig som är av intresse här, utan samspelet mellan de olika metoderna att fastställa fördelningsgrunderna.[49] Enligt Erikssons modell ska, fastän resonemanget är underförstått, fastställandet av fördelningsgrunderna påbörjas genom tolkning. Om det visar sig att testamentets innehåll enligt tolkningens resultat inkräktar på den efterlevandes rätt, och denna rätt dessutom åberopas, så kommer fördelningen i stället att ske med hänvisning till den tvingande regeln. Sedan den tvingande basbeloppsregeln har fyllt sin funktion leder Erikssons metod till att den slutliga fördelningen av arvet sker i enlighet med utfyllnadsregler av

[47] SOU 1929:22 s 54.

[48] Agell, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, SvJT 1990 s 24 ff och Äktenskap, Samboende, Partnerskap, 2 u, s 212 samt Eriksson, Domstolsverket informerar 2/1988 och Några ytterligare synpunkter på tillämpningsfrågor med anknytning till 1987 års familjerättsreform, SvJT 1990 s 274.

[49] Icke desto mindre måste jag tillstå att jag är mer benägen att instämma i Agells än i Erikssons resonemang. Att bortse ifrån testamentet vid fördelningen av efterarvet vore att inskränka dess betydelse i högre grad än skyddsregeln till förmån för den efterlevande egentligen motiverar.

dispositiv karaktär, nämligen den legala arvsordningen. En tillämpning av Agells metod skulle i stället leda till att man när efterarvet ska fördelas återgår till att låta tolkning av förordnandet styra fördelningen. Exemplet visar hur komplicerat samspelet mellan de tre metoderna kan te sig.

2.3 Processuella förutsättningar för tolkning och utfyllnad

Vid bestämmandet av ett testamentes innehåll söker man i första hand fastställa testators vilja med förordnandet. Om det inte lyckas aktualiseras möjligheten att utfylla förordnandet. Det finns också en ram av tvingande regler som i vissa avseenden begränsar testators vilja, men den centrala frågeställningen tycks ändå vara; vad ville testator eller vad skulle testator ha velat om han tagit ställning till en oreglerad fråga?

I viss motsättning till detta sökande efter testators vilja står det faktum att ett mål om ett förordnandes rätta tolkning är dispositivt. Detta innebär för det första att processens ramar uppställs av de *yrkanden* som parterna framställt. Dom får inte givas över mer eller annat än parterna i behörig ordning har yrkat, RB 17:3. Om en testamentstagare har yrkat att hon med hänsyn till testamentet ska vara berättigad till avkomsträtt till viss egendom, kan inte domstolen besluta att hon ska få äganderätt till densamma – även om detta skulle stämma bättre överens med domstolens uppfattning om testators vilja. Domstolen kan inte heller besluta att en annan person, som inte alls är part i processen, ska anses ha rätt till egendomen. Dessa begränsningar överensstämmer också med dödsbodelägarnas rätt att utan inblandning utifrån upprätta arvskifte.[50]

En naturlig följd av att det är parternas yrkanden som styr processen är att domen inte får rättskraft gentemot tredje man. En tredje person kan alltså, sedan dom avkunnats, göra gällande att en riktig tolkning av testamentet skulle leda till att han, snarare än den som domstolen beslutat, är den riktiga testamentstagaren. Om så inte vore fallet skulle två parter, genom en process om tolkning, kunna utesluta en tredje part från del i arvet – trots att det kanske är denne som är berättigad. Denna princip finns inte uttryckt i RB, men anses följa av det faktum att testamentstagarens rätt är skyddad på det civilrättsliga planet.[51]

För det andra innebär dispositiviteten att domstolen också är beroende av de *rättsfakta, eller de grunder*, som parterna åberopat. Enligt RB 17:3 får en dom i ett dispositivt mål inte grundas på andra omständigheter än de som parterna

[50] Arvskiftet innebär dock inte att dödsboets borgenärer, eventuella legatarier eller förmånstagare för ändamålsbestämmelse förlorar sin rätt, se ÄB kapitel 18 och 22.

[51] Ekelöf med flera, Rättegång, tredje häftet, 6 u, s 145 f.

åberopat i målet. Rättsfakta kan betyda två saker, dels de rekvisit som i en rättsregel uppställs för att en viss rättsföljd ska bli tillämplig, dels de faktiska omständigheter som motsvarar dessa rekvisit. Ibland kallas de också abstrakta och konkreta rättsfakta.[52] Det är de konkreta rättsfakta som måste åberopas. I vilken mån dessa måste rättsligt kvalificeras, det vill säga kopplas till ett visst rekvisit och därigenom till en viss rättsregel, tycks det i viss mån finnas olika uppfattningar om. Enligt den gamla sentensen jura novit curia är det ju inte parternas uppgift att bevisa en rättsregels innehåll. Ekelöf menar till exempel att domstolen kan lägga en rättsregel till grund för sitt domslut, utan att parterna åberopat denna.[53] Ramberg-Hultmark menar att den vaga gränsdragningen mellan tolkning och utfyllnad innebär att parterna bör åberopa och bevisa alla relevanta faktiska omständigheter. Därefter är det domstolens uppgift att avgöra om dessa omständigheter bör leda till tolkning av avtalet eller tillämpning av dispositiv rätt. Ramberg – Hultmark tycks alltså inte heller mena att parterna skulle behöva karaktärisera omständigheterna rättsligt, utan att denna uppgift tillkommer domstolen.[54] Resonemanget bör vara giltigt även för testamentsrätten.

Vid en tolkningstvist är det testamentet som är grunden för talan, och det måste alltså i vart fall åberopas. Om parterna vill att verkställigheten av testamentet ska grunda sig på en tolkning av förordnandet torde det också räcka med att åberopa förordnandet i sig. Om någon av parterna gör gällande att yrkandet grundar sig på tillämpningen av en viss presumtionsregel utökas kravet. Parten måste då sannolikt också åberopa de faktiska omständigheter som motsvarar de rekvisit som utgör en förutsättning för regelns tillämpning. Dessutom har parten bevisbördan för dessa faktiska omständigheter.

För det tredje innebär dispositivitetsprincipen att parterna beslutar om vilken *bevisning* som ska åberopas. Både när det gäller tolkning och utfyllnad har detta

---

[52] Lindell menar att man gärna bör använda termen rekvisit för de abstrakta rättsfaktumen, och att rättsfaktum bör användas som term för de faktiska omständigheterna. Därmed skulle ett rättsfaktum kunna beskrivas som ett faktum som domstolen jämför med rekvisitet i en regel. Det bör dessutom vara fallet oavsett om domstolen därefter kommer fram till att regeln ska tillämpas eller ej. Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s 26 ff. Ekelöf tycker att den föreslagna terminologin är lyckad, Ekelöf, Anm. Av B. Lindell: Sakfrågor och rättsfrågor, SvJT 1988 s 37.

[53] Ekelöf m fl, Rättegång, första häftet, 7 u, s 54. Det är nog i vart fall ingen tvekan om att om parterna argumenterar för tillämpningen av en rättsregel som inte stämmer överens med gällande rätt, och de gör detta i tron att den är riktig, domstolen inte bör vara bunden av parternas felaktiga uppfattning. Ett exempel på detta är NJA 1935 s 1. Här hade visserligen käranden hänvisat till en rättsregel, men båda parter hade, liksom de tre instanserna, uppfattat innehållet i regeln på ett felaktigt sätt. Det ansågs – i efterhand – inte ha varit någon tvekan om att domstolen borde ha bortsett ifrån parternas uppfattning om betydelsen av innehållet i den rättsregel som käranden åberopat. Rättstillämpningen ansågs i efterhand vara uppenbart felaktig, och de ledamöter som deltagit i domslutet ersatte den förlorande parten.

[54] Ramberg och Hultmark, Allmän avtalsrätt, 5 u, s 110.

naturligtvis stor betydelse för domstolens möjligheter att komma till ett visst resultat.

Sammanfattningsvis framstår vid en tolkningstvist testators vilja som en ledstjärna för både parter och domstol. Men domstolens möjligheter att uttolka testators vilja styrs i vart fall formellt i mycket hög utsträckning av parternas yrkanden, grunder och bevisföring. I vissa ärenden kan myndigheter däremot ha att ta hänsyn till testators vilja, oberoende av dödsbodelägarnas yrkanden. Ett exempel på detta är skattemyndigheten, som vid skattläggningen i ganska hög utsträckning styrs av dödsboets uppfattning om hur ett förordnande bör tolkas. Men skattemyndigheten godtar inte vilken tolkning som helst. Den föreslagna tolkningen måste ligga inom ett normalt tolkningsområde; gör den inte det, läggs den inte heller till grund för beskattningen. När det däremot gäller tolkningstvister som rör fördelningen av testators kvarlåtenskap, har domstolen inte till uppgift att ex officio bevaka att testators vilja verkställs. Inte heller finns det någon annan instans som har detta till sin uppgift. Huruvida testamentet verkställs enligt testators avsikt är helt enkelt beroende av dödsbodelägarnas och testamentstagarnas agerande.

2.4 Oriktiga och bristande förutsättningar

Många av de tolkningstvister som uppstår rör testamenten som upprättats utifrån felaktiga förutsättningar. Kanske har testator utgått ifrån att en släkting har mycket dålig ekonomi eller att förhållandet med hans sambo skulle komma att bestå livet ut, vilket senare visat sig vara felaktigt. Hur ska sådana felaktiga förutsättningar påverka tolkningen av förordnandet? Ibland har testator själv tagit ställning till hur tolkningen bör gå till om en förutsättning visar sig vara felaktig; man brukar då tala om att testator har ställt upp villkor för sitt förordnande.[55] I sådana fall blir testators vilja styrande, förutsatt att det är förenligt med formkravet. Men om något sådant villkor inte har uppställts, bör man då man helt bortse ifrån förordnandet, bör det på något sätt jämkas, eller ska det rentav ändå tillämpas enligt sin ordalydelse?

Numera brukar man vanligen skilja mellan oriktiga och bristande förutsättningar. Oriktiga förutsättningar är sådana som redan vid förordnandets upprättande är felaktiga. De förutsättningar som visserligen stämmer vid

[55] Både i teorin och i praktiken kan det vara svårt att skilja förutsättningar ifrån villkor. Så menar till exempel Guldberg att en förutsättning som testator utgått ifrån också kan beskrivas som ett ”tyst, mer eller mindre tydligt underförstått villkor”. Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 197. Adlercreutz menar att det är vanligt att termen förutsättning används för att beteckna underförstådda villkor, särskilt i domar. Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 65.

upprättandet, men som senare förändras så att de inte längre stämmer, kallas bristande. Tidigare användes begreppet bristande förutsättningar både i sin nuvarande betydelse och som samlingsbegrepp.[56] Som samlat begrepp används numera i stället ofta felaktiga förutsättningar.[57] Det har ifrågasatts om det har någon principiell betydelse om en förutsättning är oriktig eller bristande. Man skulle kunna hävda att det centrala är om förutsättningarna vid testamentets verkställande stämmer överens med de förutsättningar som testator utgick ifrån när han gjorde testamentet. [58] De processuella reglerna i ÄB anknyter dock till skillnaden mellan oriktiga och bristande förutsättningar; mer om detta nedan.

Inom både testamentsrätten och förmögenhetsrätten har frågan om felaktiga förutsättningar i stor utsträckning lösts genom kasuistisk lagstiftning och praxis, och man kan inte tala om någon övergripande reglering. [59] En förklaring till detta tycks vara uppfattningen att en allmän regel riskerar att ge dålig ledning, medan specifika regler kan vara svåra att uppställa.[60] I doktrinen har dock frågan, främst när det gäller avtal, rönt stor uppmärksamhet och gett upphov till en omfattande teoribildning; förutsättningsläran. För att en felaktig förutsättning ska få rättslig betydelse brukar man uppställa tre krav. Förutsättningen ska ha varit väsentlig eller bestämmande för den rättshandlande. Detta ska också ha varit synligt för mottagaren. Därtill ska det vid en relevansbedömning anses skäligt att motparten står risken för att förutsättningen slagit fel.[61] Med tanke på den allmänna rättssäkerheten och omsättningens krav måste även vid oväntade ändringar av förutsättningarna utgångspunkten vara att ett ingånget avtal ska gälla. Risken för ändringen eller för att förutsättningarna från början varit oriktiga måste i normalfallet därför ligga på den rättshandlande.[62]

Men detta gäller bara förmögenhetsrättsliga rättshandlingar. När det gäller testamentariska förordnanden behöver man nämligen, som tidigare nämnts, inte ta någon hänsyn till motparternas uppfattning och eventuella förväntningar vid

[56] SOU 1929:22 s 321 och Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 195 f.

[57] Den nya begreppsanvändningen lanserades tydligen av Vahlén, se Holmbäck, Studier i förutsättningslärans terminologi, s 7 f.

[58] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 69.

[59] Lehrberg menar att det finns behov av en lagregel där möjligheten att i undantagsfall bortse ifrån eller jämka ett avtal med tillämpning av förutsättningsläran framgår. Lehrberg, Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt, SvJT 1990 s 214. Guldberg beskriver de praktiska skäl som ledde till att man inte heller i testamentslagen uppställde någon allmän regel om verkningarna av felaktiga förutsättningar, Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 197 ff.

[60] Se denna uppfattning Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 198 f.

[61] Lehrberg, Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt, SvJT 1990 s 189 f.

[62] Guldberg, Om bristande förutsättningar vid avtal, SvJT 1953 s 6.

tolkningen. Det innebär att de två senare kraven för förutsättningens betydelse saknar relevans.[63] Helt avgörande blir i stället om förutsättningen kan antas ha varit väsentlig eller bestämmande för testator, och om man, utifrån principen om subjektiv tolkning, kan omtolka eller fylla ut förordnandet.[64]

Vid bedömningen av vilken betydelse som en felaktig förutsättning ska anses ha för ett testamente kan flera rättsföljder komma i fråga, nämligen ogiltighet, overksamhet eller omtolkning av förordnandet. Om testator vid upprättandet har utgått ifrån en oriktig förutsättning som varit så viktig för honom att han inte skulle ha upprättat testamentet om han känt till det riktiga förhållandet, så talar man om villfarelse i bevekelsegrunderna eller *error in motivis*.[65] Enligt ÄB 13:3 2 st leder en sådan ”villfarelse, som varit bestämmande för testators vilja att göra testamente” till *ogiltighet*. Detsamma gäller om villfarelsen avsiktligt eller mot bättre vetande framkallats av en annan person, det vill säga om personen varit utsatt för svek.[66]

Till skillnad från talan om testamentes tolkning, som kan väckas så länge rätten enligt testamentet inte är preskriberad, måste en arvtagare väcka talan om testamentets ogiltighet genom klandertalan senast sex månader från testamentets delgivning, ÄB 14:3. Anledningen till denna ordning var att man ville att frågan om testamentets giltighet skulle avgöras redan vid boutredningen. För att så många ogiltighetsgrunder som möjligt skulle falla in under klanderregeln valde man att låta även regeln om error in motivis hänföras till kapitlet om testamentes ogiltighet.[67]

Övriga fall av felaktiga förutsättningar kunde däremot inte passas in under klanderreglerna. Det gällde först och främst de situationer där två eller flera *testamentstagare* tvistar om att förordnandet ska anses vara ogiltigt på grund av en oriktig förutsättning. Om inga arvingar är inblandade omfattas nämligen

---

[63] Adlercreutz har framkastat tanken att det kan finnas fall där man gör en ”försiktig objektiv relevansbedömning” eller fall där en sådan bedömning skulle kunna vara motiverad. Han tycks dock mena att det blir aktuellt endast om man vid väsentlighetsbedömningen inte har något material som är hänförligt till testator individuellt. Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 76 f. Se vidare avsnitt 4.5.2.

[64] SOU 1929:22 s 319, där det talas om förutsättningarna för error in motivis.

[65] Om förutsättningen inte varit så viktig, talar man inte om error in motivis. Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 196.

[66] Sveksituationen är ett specialfall av oriktiga förutsättningar, och regleras i samma lagrum.

[67] Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 200 f. Regleringen av vem som skulle ha rätt att föra klandertalan vid rätt till sekundosuccession efter efterlevande makes död var ett utslag av samma ambition. Förordnandet skulle delges de efterarvingar som vid delgivningen var närmast till arv efter testator, och dessa skulle också ha rätt att föra klandertalan. Man ville därigenom få till stånd en prövning av den avlidnes förordnande redan vid dennes död, och därigenom undvika att dess giltighet skulle vara svävande ända fram till den efterlevandes död. Prop 1930:10 s 59.

sådana tvister inte av reglerna om klandertalan.[68] Detsamma gäller fall där de oriktiga förutsättningarna i och för sig är väsentliga men de inte anses böra leda till förordnandets ogiltighet. I sådana fall kan det bli fråga om att *omtolka* förordnandet, varvid det verkställs enligt ett något annat innehåll. Sådan omtolkning faller under samma processuella regler som övrig tolkning.[69] Därtill kommer de fall där förutsättningarna visserligen var riktiga vid förordnandets upprättande, men de senare ändrats. Av naturliga skäl kan bedömningen av sådana förutsättningar inte omfattas av klanderreglerna. Förutsättningarna kan ju brista efter klandertidens utgång, och måste då ändå kunna åberopas.[70] Även bristande förutsättningar kan antingen leda till att förordnandet omtolkas och verkställs enligt ett något annat innehåll, eller, om någon omtolkning inte är möjlig, att förordnandet förklaras *overksamt*.

Uppdelningen mellan de oriktiga förutsättningar som ska prövas genom väckande av klandertalan och de övriga felaktiga förutsättningar som prövas på annat sätt kan ge intrycket av att det rör sig om väsensskilda bedömningar. Så är emellertid inte fallet. Guldberg, som ju själv var ledamot i lagberedningen, menar att i princip alla frågor om felaktiga förutsättningar, inklusive error in motivis, är att anse som tolkningsfrågor.[71] Med tolkning avsåg Guldberg tolkning i vidsträckt bemärkelse, och det är lätt att instämma i hans uppfattning att även frågor om error in motivis får sin lösning genom vad som i detta arbete betecknas som tolkning eller utfyllnad.[72]

---

[68] SOU 1929:22 s 361.

[69] Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 202. Det är en smula oklart om lagberedningen avsåg att sådan omtolkning kunde förekomma vid oriktiga förutsättningar. Angående sådan villfarelse i bevekelsegrunderna, som kunde leda till testamentets ogiltighet, uttalades följande: ”Uppenbarligen kan en tolkning i dylikt fall icke verksamt ingripa. Såsom testamente kan icke fastställas, vad testator skulle hava förordnat, om någon sådan villfarelse ej förelegat; mången gång kan icke ens fastslås, att han då överhuvud skulle hava upprättat testamente.” SOU 1929:22 s 211. Uttalandet togs dock inte med i testamentslagskommentaren, vilket Vahlén påpekat. Både Vahlén och Adlercreutz menar dessutom att det inte finns någon anledning att hindra sådan omtolkning. Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, s 202 och Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, s 72 f.

[70] Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 201.

[71] Enligt Guldberg skulle man därför ha kunnat tänka sig att avstå ifrån regleringen av error in motivis, särskilt med tanke på att området har ett teoretiskt snarare än praktiskt intresse. Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 203.

[72] Vahlén har kritiserat Guldbergs påstående, och menar att man snarast bör använda begreppet utfyllning när man med hjälp av testators hypotetiska vilja eller andra kriterier försöker rätta till ett förordnande som på grund av en felaktig förutsättning har förfelat sitt syfte, Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, s 202 f. Holmbäck menar dock att kritiken av Guldbergs användning av begreppet tolkning är felaktig. Holmbäck, Studier i förutsättningslärans terminologi, s 130 f. Guldberg medger själv att han kanske uttalat sig väl kategoriskt i någon fråga, men menar också att det kanske kan gå på ett ut om man menar att det är en tillämpning av förutsättningsläran eller tolkningen av ett förordnande som lett till ogiltighet eller overksamhet. Guldberg, Om bristande förutsättningar vid avtal, SvJT 1953 s 7 f. Frågan om användningen av begreppet utfyllnad inom testamentsrätten berörs i någon mån i avsnitt 2.2.2 ovan.

Någon allmän regel om vilken verkan felaktiga förutsättningar skulle anses ha, togs alltså inte med i testamentslagen, trots att felaktiga förutsättningar har större betydelse för testamente än för de flesta andra rättshandlingar. Undantag gjordes dock för error in motivis. Anledningen till att man inte gjorde någon allmän reglering sägs främst ha varit att det fanns en allmän motvilja mot att kodifiera de allmänna principer som gäller över flera rättsområden. En allmänt formulerad princip, som ändå gäller, ansågs inte kunna ”försvara sin plats i en ny lag, åt vilken man strävat att giva en knapp och konkret avfattning”.[73]

Viljan att låta hänsyn till felaktiga förutsättningar i stor utsträckning bli avgörande för testamentets innehåll är för övrigt ändå tydlig redan genom portalparagrafen om testamentes subjektiva tolkning, ÄB 11:1. Även flera av de kodifierade presumtionsreglerna rör frågan om overksamhet eller omtolkning i anledning av oriktiga eller bristande förutsättningar. Lagberedningen påminde själv om presumtionen i ÄB 11:8, men också om regeln i nuvarande ÄB 10:7, som innebär att den som återkallar eller ändrar ett inbördes testamente förlorar sin rätt på grund av testamentet.[74] Därtill får man nog anse att även reglerna i ÄB 11:3–4 och 6–7 berör frågor om oriktiga och bristande förutsättningar.[75]

Många av de tolkningstvister som kommit fram till HD för bedömning rör just oriktiga och bristande förutsättningar. Det gäller också många av de fall som refererats i detta arbete. Någon särskild genomgång av dessa, eller andra centrala fall som rör felaktiga förutsättningar kommer dock inte att göras här. Något ska dock sägas om vilken betydelse som kan tillmätas det faktum att testator fått kännedom om den felaktiga förutsättningen, och det sätt som denne agerat i anledning av detta.

2.5 Betydelsen av testators kännedom om och agerande i anledning av felaktiga förutsättningar

I de fall där det visat sig att testator har utgått ifrån oriktiga eller bristande förutsättningar är det rimligt att ställa sig frågan huruvida testator känt till detta eller inte. Om testator har fått vetskap om den felaktiga förutsättningen, bör det

[73] Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 198.

[74] Prop 1930:10 s 30 och 62. Aven lagberedningen hade diskuterat möjligheten och behovet av en sådan tolkningsregel men kommit till slutsatsen att man kunde tillämpa regeln i arvslagen 2:8, som numera finns i ÄB 3:10. SOU 1929:22 s 322.

[75] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 71.

sätt testator reagerat på denna kunskap kunna påverka tolkningen. Om testator har *agerat*, till exempel genom att skriva ett nytt testamente eller genom att förstöra det gamla, har han därigenom förmodligen undanröjt tolkningsproblemet.

Om testator däremot under lång tid efter att han fått kännedom om den felaktiga förutsättningen har förhållit sig passiv skulle det kunna tolkas som att han vill att förordnandet ska vara gällande. Lagberedningen funderade på att införa en presumtion med denna innebörd, men valde att avstå. Man var rädd att regeln skulle bli för omfattande.[76] Och tolkningen av testators passivitet är inte självklar. Det är inte ovanligt att frågan om testators kunskap och aktivitet tas upp i tolkningstvister.[77] Det är dock mindre vanligt att någon bevisning åberopas, och domstolen har till exempel bara i två av de fall som berör ändrade rättsliga förutsättningar på ett någorlunda tydligt sätt tagit ställning till testators kunskap och aktivitet.[78] Detta bör dock inte tas till intäkt för uppfattningen att kännedom och aktivitet inte har någon betydelse för tolkningen.

Frågan är dock *vad* testator ska ha känt till för att det ska påverka tolkningen. Räcker det med att testator har känt till den oriktiga eller bristande förutsättningen, eller måste han också ha känt till hur hans testamente skulle komma att uppfattas med hänsyn tagen till denna?

För att kunna tolka testators passivitet bör man nog inte bara kunna visa testators kännedom om den felaktiga förutsättningen utan också hans uppfattning om rättsläget. Om testator trott att den felaktiga förutsättningen skulle komma att tolkas så att hans förordnande skulle vara utan verkan bör det vara utgångspunkten för tolkningen av hans eventuella passivitet. Om testator däremot trott att de felaktiga förutsättningarna inte skulle tolkas som ett återkallande bör det i stället vara utgångspunkten. Observera att det inte är det egentliga rättsläget som är avgörande, utan hur testator själv trott att situationen skulle komma att bedömas, oavsett om det stämmer med gällande rätt eller ej.[79]

Om det är ovisst hur testator själv uppfattat rättsläget blir betydelsen av hans passivitet svårbedömd. I många fall kan det dock vara självklart hur en felaktig förutsättning bör bedömas; även då bör förstås testators passivitet kunna tolkas.

---

[76] SOU 1929:22 s 320 f.

[77] Så till exempel i NJA 1928 s 32, 1932 s 502, 1933 s 289, 1935 s 1, 1936 s 47 och 1961 s 344.

[78] NJA 1935 s 1 och 1961 s 344.

[79] I NJA 1948 s 405 påstods testator till exempel ha diskuterat rättsläget med sin advokat. Diskussionen rörde betydelsen av att testator sålde borttestamenterad egendom. Det relevanta i fallet måste ha varit hur de uppfattade rättsläget, oavsett om det var riktigt eller ej.

Testators kännedom om en felaktig förutsättning och dess betydelse för tolkningen av hans testamente liksom det sätt på vilket testator därefter agerat bör således kunna ha betydelse för tolkningen av testamenten. Man kan tänka sig tre olika scenarier; antingen har man kunnat visa att testator kände till respektive inte kände till den felaktiga förutsättningen, eller så är det oklart om han kände till den. Vid oklarhet om testator kände till den felaktiga förutsättningen bör hans passivitet bedömas på samma sätt som om han inte kände till den. Betydelsen av de olika situationerna behandlas i de följande avsnitten.

2.5.1 Det är visat att testator inte kände till den felaktiga förutsättningen

I vissa situationer är det uppenbart att testator inte kände till den felaktiga förutsättningen före sin död. Exempel på detta är att testator har hänvisat till fördelning enligt lag, och en lagändring har skett efter testators död men innan testamentet ska verkställas.[80] Andra exempel är att bodelningen i anledning av testators död har lett till ändrade förutsättningar. Testator kan också ha varit sjuk en tid före sin död, eller av annan anledning varit förhindrad att informera sig om ändringen. I sådana fall kan man naturligtvis inte dra några slutsatser av testators inaktivitet – han har ju aldrig fått chansen att återkalla eller förändra sitt förordnande.

Ibland går det ändå att utreda vad testator skulle ha velat om han känt till den felaktiga förutsättningen. Här avses alltså utredning om testators verkliga vilja, frågan om hur just denne testator skulle ha förordnat om han känt till den felaktiga förutsättningen. Om testator har tagit ställning till förutsättningens betydelse bör, försåvitt det är förenligt med testamentets ordalydelse, dennes vilja bli gällande. Vidare kan man tänka sig att en utredning ger besked om testators hypotetiska vilja. I NJA 1961 s 344, som rörde adoptivbarns arvsrätt, framkom vid förhör med vittnen och parter viss bevisning för testators hypotetiska vilja. Testator påstods ha gjort uttalanden bland annat om blodsbandens vikt, och om sin inställning till fosterbarn och eventuella adoptivbarn. Domstolarna kom dock fram till att testator inte avsett att med sina uttalanden ta ställning i fråga om adoptivbarns arvsrätt. Testators verkliga vilja kunde alltså inte visas. Huruvida testators hypotetiska vilja kunnat fastställas diskuterades inte av domstolarna; fallet tycks i stället ha avgjorts mot hjälp av en presumtion.[81]

[80] Exempelvis NJA 1927 s 280 och NJA 1961 s 344. Det senare fallet rörde dock tolkningen av ett gåvobrev.

[81] Jfr avsnitt 10.2 nedan.

Om testators vilja, verklig eller hypotetisk, inte kan fastställas, kan testamentet ibland ändå verkställas efter omtolkning med hjälp av en presumtion. I de fall där det är oklart om testator kände till den felaktiga förutsättningen eller inte, bör bedömningen bli densamma som om det är klart att han inte kände till den. I den mån det går att fastställa testators vilja, verklig eller hypotetisk, blir den avgörande, men i många fall torde man få lita till en presumtion för att avgöra frågan; någon vikt bör alltså inte heller i dessa fall inte läggas vid testators passivitet.

2.5.2 Det är visat att testator kände till den felaktiga förutsättningen

Om det finns bevis för att testator har känt till den felaktiga förutsättningen bör testators passivitet däremot kunna få direkt betydelse för tolkningen. En förutsättning är dock, som tidigare nämnts, att det också kan visas att testator känt till hur den felaktiga förutsättningen skulle påverka tolkningen av hans testamente. I sådana fall bör hans passivitet kunna tolkas som att han velat att hans kvarlåtenskap ska fördelas i enlighet med den uppställda presumtionen. Om testator haft en annan uppfattning kan man utgå ifrån att han skulle ha ändrat sitt förordnande.

En förutsättning för en sådan tolkning av testators passivitet är naturligtvis att testator haft både tid och möjlighet att agera. Om en förutsättning har visat sig felaktig eller brustit sedan testator har förlorat sin förmåga att upprätta eller återkalla testamente bör testators passivitet rimligen inte ges någon betydelse.[82] Detsamma gäller om bara kort tid har förflutit mellan den tid då testator fick kännedom om den felaktiga förutsättningen och testators död. Ett exempel på det senare förhållandet finns i NJA 1958 s 101. Testator hade förordnat att återstoden av hennes kvarlåtenskap, sedan ett antal legat utgått, skulle tillfalla en stiftelse, Norrbottens läns arbetsstugor. En knapp månad före sin död ärvde hon sin syster, varvid hennes förmögenhet ökades högst avsevärt. Fråga uppstod om testators förordnande till stiftelsen skulle anses gälla även den tillkomna testamentslotten. Så ansågs vara fallet. Enligt HD borde utgångspunkten vara att testators förordnande – så länge det inte var återkallat – borde anses ha fortsatt verkan och omfatta hela kvarlåtenskapen. Och utredningen i fallet gav inte tillräckligt underlag för en motsatt bedömning.

Agell är kritisk mot HD:s motivering, eftersom han menar att domstolen inte tagit tillräcklig hänsyn till ett vittnesmål som tydde på att testator inte haft för avsikt att stiftelsen skulle få del i den testamentslott som hon fått ifrån systern.

[82] En parallell kan dras till det resonemang som förs angående övergångsbestämmelserna till 1928 års lag, se 10.3 nedan. Jämför även resonemangen i avsnitt 9.6 nedan.

Han menar också att den korta tid som gått innebar att man inte kunde tolka testators passivitet som ett tecken på att hon velat att förordnandet skulle avse även testamentslotten.[83] Det verkar vara en rimlig slutsats. Men det finns väl inte heller någon anledning att med tanke på testators passivitet under den korta tiden uppställa ett antagande om att hon *inte* velat att förordnandet skulle avse testamentslotten. Utgångspunkten bör i sådana fall, liksom i de fall där testator inte har någon förmåga att göra testamente, vara att ingen vikt alls kan tillmätas testators passivitet.

Att testator har förhållit sig passiv innebär inte alltid att den lösning som föreslås i en presumtion ska tillämpas. Även utan direkt agerande från testator kan testamentets formulering och övriga tolkningsdata vara starka nog för att avgöra att testator avsett något annat. Testator kan dessutom ha uttalat sig om hur han vill att förordnandet ska tolkas. Ett exempel är NJA 1948 s 405, där testator själv uttryckligen hade sagt att hon inte ville att en försäljning av egendom som omfattades av legat skulle betraktas som en återkallelse enligt ÄB 11:4.[84] Att testators uppfattning strider mot presumtionen spelar då ingen roll; testators vilja blir gällande, förutsatt förstås att den kan göras antaglig.

[83] Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 76 f.

[84] Jämför även NJA 1932 s 502.

3. Formkravet och dess betydelse vid tolkning och utfyllnad av testamente

3.1 Inledning

Ett testamentariskt förordnande måste upprättas i viss form och det ska tolkas subjektivt. Syftet med formkravet är dubbelt. Det ska dels mana till eftertanke hos testator och dels underlätta bevisningen om dess innehåll och om att allt gått rätt till vid upprättandet. Syftet med den subjektiva tolkningen är att fördela testators kvarlåtenskap i enlighet med dennes vilja.

Dessa båda principer, formkravet och den subjektiva tolkningen, står i visst motsatsförhållande till varandra. Ett mycket strängt tillämpat formkrav innebär att möjligheterna till subjektiv tolkning begränsas. På motsvarande sätt kan en alltför långtgående subjektiv tolkning innebära att formkravet åsidosätts genom att man godtar något som egentligen utgör ett nytt förordnande.

Syftet med detta kapitel är att beskriva hur avvägningen mellan de två principerna görs i svensk rätt, och att utreda vissa frågor som sammanhänger med detta. Kapitlet inleds med en kortare beskrivning av formkravet och dess syften och ett avsnitt som behandlar textens betydelse vid tolkning. Dessa avsnitt är främst avsedda som bakgrund till de följande resonemangen. Därefter följer ett avsnitt som fokuserar på frågan om hur formkravet påverkar tolkningen av testamente. Avsnittet är uppdelat i underavdelningar och behandlar bland annat frågan om formkravets begränsande effekt kan påverkas av det materiella innehållet i testators vilja samt frågan om vid vilken tidpunkt testators vilja måste föreligga för att kunna intolkas i ett förordnande. Slutligen utreds om och i så fall hur formkravet påverkar utfyllnaden av testamenten.

3.2 Formkravet

3.2.1 Formkravets innehåll

I många rättsordningar har man uppställt tämligen stränga formkrav för upprättande av testamente. Två huvudformer är krav på skriftligt testamente med vittnen respektive notariattestamente. Det senare innebär att ett förordnande undertecknas inför en myndighetsperson, som också kan hjälpa till med materiell rådgivning. De båda formerna kompletterar ofta varandra.[85] Men det

[85] I till exempel Danmark godtas både notariattestamente och skriftligt testamente som standardförordnande. Nørgaard med flera, Arveret, 3 u, s 125.

finns också exempel på att man uppställt mindre stränga formkrav. Ett av testator upprättat och undertecknat förordnande godtas till exempel i Tyskland, Skottland och Polen som standardtestamente.[86] Många rättsordningar godtar också lägre formkrav om förordnandet tillkommit i en nödsituation där den ordinarie formen inte kunnat upprätthållas; exempel utgör muntliga och holografiska förordnanden.

I svensk rätt har formkravet för testamentes upprättande varit, och är fortfarande, relativt strängt. Detta beror sannolikt på att den svenska successionsrätten historiskt har präglats av ättesamhället, något som inte bara visade sig i stränga formkrav, utan också i arvlåtarens begränsade rätt att överhuvudtaget förfoga över kvarlåtenskapen. Enligt nuvarande regler måste ett ordinärt testamente upprättas skriftligt med två vittnen som är samtidigt närvarande när testator skriver under, eller vidkänner sin underskrift. De måste känna till att de bevittnar ett testamente, men behöver inte känna till det materiella innehållet. Vittnena är solennitetsvittnen, vilket innebär att om förordnandet inte är bevittnat på riktigt sätt, så blir det ogiltigt. Om testator vill göra ett tillägg eller förändra förordnandet måste samma formkrav iakttas. Ett återkallande av förordnandet kan däremot göras formlöst, under förutsättning att det otvetydigt framgår att förordnandet inte längre är uttryck för testators yttersta vilja.

Om testator befinner sig i en nödsituation som gör det omöjligt för honom att upprätta ett förordnande enligt dessa formkrav så godtas också ett holografiskt testamente som är skrivet och undertecknat av testator, eller ett muntligt testamente som upprättats med två samtidigt närvarande vittnen. Ett nödtestamente upphör att gälla tre månader efter att nödsituationen upphört.[87]

Formkravet har dock varierat från tid till annan. Rättsutvecklingen beskriver ingen tydlig utveckling i någon viss riktning, utan kraven har ömsom mildrats och ömsom blivit strängare. Regleringen av testamentes form har också präglats av vissa oklarheter, främst beträffande betydelsen av vittneskravet. I princip har tre olika synsätt funnits representerade. De två första tar sin utgångspunkt i att vittnena bara har en bevisfunktion. Å ena sidan har vittnena tidvis ansetts vara det enda godkända bevismedlet för testamente, vilket alltså har inneburit en tillämpning av den legala bevisteorin. Å andra sidan har det tidvis ansetts att vittnena visserligen har en bevisfunktion, men att det inte är uteslutet att bevisa

[86] BGB 2231 och 2247 §§. I tysk rätt finns också möjlighet att upprätta ett notariattestamente, jfr BGB 2231 och 2232 §§. Angående skotsk och polsk rätt, se Meston, Familienerbrecht und Testierfreiheit in Schottland und England och Maczynski, Länderbericht Polen, båda i Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, s 73 respektive s 203.

[87] Jfr ÄB 10:1, 3, 5 och 6. Särskilda krav ställs också på vittnena, oavsett om dessa bevittnar ett skriftligt eller muntligt testamente, ÄB 10:4 och 13:1.

förordnandets laga tillkomst på annat sätt. Det tredje synsättet innebär att vittnena är solennitetsvittnen, vilket innebär att formkravet uppställts för att mana testator till eftertanke vid själva upprättandet och därigenom undvika förhastade förordnanden. En sådan syn leder i princip också till att formkravet måste uppfyllas på sätt som stadgats, oavsett om testators vilja att upprätta ett förordnande kan bevisas på annat sätt. Här följer en kortare redovisning för formkravets historiska utveckling.

Formkravet under medeltiden var mycket strängt, bland annat krävdes det att arvingarna skulle godkänna ett förordnande för att det skulle bli giltigt.[88] Under 1600-talet kom en reaktion mot de stränga formkrav som tidigare gällt, och man gick i praxis ifrån dessa. Om bara testamentets innehåll och ursprung kunde bevisas, spelade det ingen roll hur det gick till. Det innebar alltså att man inte ställde något krav på solennitetsvittnen för att ett förordnande skulle bli giltigt.

Enligt de regler som infördes genom 1686 års testamentsstadga kunde testamenten upprättas antingen muntligen eller skriftligen. Vid muntliga förordnanden skulle två eller tre vittnen närvara, för att kunna intyga att ”thet eller thet warit testatoris rätta mening och wilja”.[89] Även skriftliga förordnanden måste i regel bevittnas. Undantag gjordes dock för det fall att inga vittnen funnits att tillgå och testator själv skrivit och undertecknat testamentet, alltså om han upprättat ett holografiskt förordnande. Det rådde länge tveksamhet om vittnesreglerna utgjorde formkrav i egentlig mening eller om de endast var råd rörande lämplig bevisning. I det förra fallet skulle testamentet bli ogiltigt om det inte upprättats i enlighet med reglerna, även om det kunde bevisas att innehållet verkligen utgjorde testators vilja, och att förordnandet upprättats av honom. I det senare fallet skulle testamentet bli giltigt även utan vittnen, om sådan bevisning kunde föras.[90] Den senare uppfattningen kom att bli gällande i praxis.[91]

Även i 1734 års lag godtogs både muntliga och skriftliga testamenten. Enligt ÄB 16:1 skulle ett förordnande bevittnas av två personer. Men liksom enligt 1686 års stadga kunde man också enligt denna lag göra undantag från formkravet om vittnen inte varit tillgängliga och testator själv skrivit och undertecknat

---

[88] Inger, Svensk rättshistoria, 2 u, s 34.

[89] Holmbäck, Om 1686 års testamentsstadga, s 38 f.

[90] Enligt Holmbäck tydde flera saker på att lagstiftaren endast hade avsett att ge råd om bevisningen. Kraven sammanföll i stort sett med dåtidens allmänna regler om bevisning, som tillämpades av domstolarna. 1600-talet var dessutom ”de formlösa handlingarnas tid” och om man skulle ha infört ett formkrav i testamentsstadgan borde man ha gjort detta på ett tydligare sätt. Holmbäck, Om 1686 års testamentsstadga, s 37 ff. Olivecrona hävdade att vittnena därutöver skulle vara testes rogati, det vill säga särskilt tillkallade vittnen. Denna uppfattning avfärdades dock av Holmbäck och senare även av Ekeberg. Se Holmbäck, Om 1686 års testamentsstadga, s 40 och Ekeberg, Om testamentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 19 f.

[91] Ekeberg, Om testamentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 2.

förordnandet. Undantaget var tvetydigt. I början tolkades det som att ett skriftligt förordnande inte behövde bevittnas för att bli giltigt, vilket skulle ha inneburit att man inte förändrat formkravet. Så småningom kom dock tillämpningen att ändras så att kravet på vittnen verkligen utgjorde en formföreskrift. Möjligheten att göra undantag från kravet på bevittning kom därefter att gälla bara i de fall där testator befunnit sig i en nödsituation, och inte haft möjlighet att i efterhand låta bevittna förordnandet.[92]

Men även sedan detta klarlagts kom vittneskravets innebörd att ifrågasättas – på två sätt. Den första frågan gällde om vittnena var att anse som solennitetsvittnen eller bevisvittnen. Vissa hävdade att de var solennitetsvittnen, vilket innebar att vittneskravet syftade till att få testator att tänka över sitt handlande ordentligt. Det skulle utgöra ett skydd för den legala arvsrätten. Andra hävdade att vittneskravet syftade till att underlätta bevisningen vid testamentets verkställande. De skilda synpunkterna fick betydelse bland annat för hur man skulle se på jäviga vittnen. Om de var solennitetsvittnen var den centrala frågan om ett vittne hade varit jävigt vid förordnandets upprättande. Om vittnena i stället var att anse som bevisvittnen var det inte i sig avgörande om ett vittne var jävigt vid den tidpunkten, utan om han eller hon var jävig vid vittnesförhöret.[93]

Den andra tveksamheten rörde betydelsen av vittnesjäv. Enligt en uppfattning krävdes att vittnena hörts på ed innan de dött eller blivit jäviga. Enligt en annan uppfattning var detta inget absolut krav, utan en sådan brist kunde kompenseras genom att man på annat sätt kunde styrka testamentets laga tillkomst. Praxis var under 1800-talet vacklande och båda de ovan angivna synsätten tillämpades. Frågan prövades första gången av HD i plenum i NJA 1918 s 555. Testamentet i fråga hade bevittnats av två personer, av vilka den ene var jävig på grund av släktskap. Majoriteten fann att testamentets laga tillkomst kunde styrkas med hjälp av det ojäviga vittnet samt viss annan bevisning.

I ett senare plenimål, NJA 1921 s 545, gick man slutligen ifrån tanken att vittneskravet innebar att två vittnen under ed måste styrka testamentets laga tillkomst. Fallet rörde ett inbördes testamente, som bevittnats av två personer. Dessa hade båda avlidit före testator och utan att höras under ed. HD ansåg ändå att testamentets laga tillkomst var bevisad. Därigenom vann den fria bevisprövningens princip ett erkännande även i ett testamentsmål, något som

[92] Ändringen, som initierades av ett rättsfall, infördes i 16:1 genom förordningen den 27 april 1810. Ekeberg, Om testamentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 4 ff.

[93] Ekeberg, Om testamentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 15 f.

stämde väl med rättsutvecklingen inom andra rättsområden.[94] Även där hade den legala bevisteorin fått en alltmer tillbakaskjuten placering.[95]

I praxis upprätthölls dock kravet på att två vittnen samtidigt skulle närvara vid testamentets upprättande eller när testator senare bekräftande detta. Vittnena behövde dock inte känna till att det var ett testamente de bevittnade.[96]

Genom testamentslagens införande 1931 skärptes formkravet, och de tidigare oklarheterna försvann. Två väsentliga förändringar genomfördes. För det första blev skriftlighet den enda huvudformen för testamentes upprättande. Inget av de två huvudsyftena med formkravet, att underlätta bevisningen rörande tillkomst och innehåll och att mana testator till eftertanke inför rättshandlingen, ansågs bli uppfyllt genom muntliga testamenten. Man ansåg att uttalanden fällda i förbigående riskerade att uppfattas som testamentariska förordnanden och att det lätt skulle kunna uppstå frågor kring de muntliga förordnandenas innehåll. Detta kunde i sin tur leda till en stor mängd tvister. Dessutom var skrivkunnigheten numera så utbredd, att det inte borde vara några svårigheter att få en skriftlig handling upprättad. Muntliga testamenten godtogs visserligen också enligt de nya reglerna, men bara om de tillkommit i en nödsituation, där testator inte haft möjlighet att uppfylla skriftlighets- och vittneskravet.[97] Holografiska testamenten godtogs också som nödtestamenten.

Den andra förändringen var att vittnena från och med nu ansågs vara solennitetsvittnen. Vittnena var inte längre utbytbara mot andra bevis om testamentets laga tillkomst. Syftet med vittnena hade därmed ändrats, eller kanske snarare vidgats. Förutom att verka som bevisning för hur det gått till när testamentets skrevs, blev det tydligt att vittnenas närvaro också skulle bidra till att testator skulle inse vikten av den rättshandling som han företog.

En annan väsentlig förändring som infördes genom testamentslagen rörde bevisbördan för testamentets formenliga tillkomst. Tidigare hade bevisbördan för detta legat på den som åberopade testamentet. Också om någon gjorde gällande att förordnandet var ogiltigt på någon saklig grund, till exempel därför att testator varit psykiskt sjuk, måste en testamentstagare visa att detta inte stämde. Att bevisbördan låg på den som åberopade den formbundna rättshandlingen ansågs – och anses fortfarande – ligga i sakens natur. Däremot

---

[94] Ekeberg, Om testmentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 17 f.

[95] Inger, Svensk rättshistoria, 2 u, s 233.

[96] Ekeberg, Om testmentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 19 f.

[97] Prop 1930:10 s 52 f. Enligt Thomasson innebar det nyinförda skriftlighetskravet en hel del rättsförluster på grund av att testatorerna inte kände till de nya reglerna. Okunskapen var störst i Övre Norrland. Thomasson varnade för att införandet av nya formkrav kunde leda till fler rättsförluster än de undanröjde. Thomasson, Erik, Ett och annat om bokstav och rättvisa med särskild tanke på avlägsna bygder, s 469 ff.

ville man underlätta för testator att försäkra sig om att hans vilja blir förverkligad. Lösningen kom genom införandet av en regel som innebär att om vittnena intygat att förordnandet upprättats i enlighet med formkraven, så utgår man ifrån att så är fallet. Den som klandrar ett testamente är numera tvungen att visa omständigheter som förringar intygets trovärdighet för att vinna framgång.[98]

Även bevisbördan för förordnandets sakliga giltighet låg tidigare – till skillnad från vad som gäller för förmögenhetsrättsliga rättshandlingar – på testamentstagaren, det vill säga på den part som åberopade rättshandlingen. Detta ändrades dock genom testamentslagen, så att bevisbördan numera ligger på den part som hävdar att testamentet är ogiltigt på grund av tvång, svek, misstag eller liknande.[99]

Formkravet har sedan testamentslagens införande upprätthållits ganska strängt. Bland annat har kravet på vittnenas samtidiga närvaro och kravet på att de känner till att de bevittnar ett testamente upprätthållits i praxis. Det har också fastslagits att formkravet inte kan anses uppfyllt om inte bevittningen sker i nära anslutning till att testator undertecknar eller vidkänner sin underskrift.[100] Det har hävdats att det väsentliga när det gäller tolkning av formkrav är att i tveksamma fall välja en tolkning som leder till en klar gräns rörande vad som krävs för att uppfylla formkravet.[101] En sådan klar gräns leder till att den som vill kan förvissa sig om att det upprättade förordnandet blir giltigt. Svensk praxis kan möjligen kritiseras för sin relativa stränghet, men knappast för att leda till ett oklart rättsläge.

I många fall läggs naturligtvis förordnanden som är formmässigt bristfälliga ändå till grund för fördelning av kvarlåtenskapen. En förutsättning för att ett

---

[98] ÄB 10:2.

[99] SOU 1929:22 s 164 och Ekeberg, Om bevisskyldigheten för testamentes laga tillkomst, SvJT 1925 s 22 ff.

[100] I NJA 1978 s 189 hade testamentet bevittnats av två anställda till testator. Vittnena hade befunnit sig på sina respektive tjänsterum och omedelbart efter varandra bevittnat handlingen. De hade båda varit medvetna om att den andra skulle anlitas som vittne, men ingen av dem hade följt vad som hände i det angränsande rummet. HD ansåg inte att kravet på vittnenas samtidiga närvaro kunde anses uppfyllt. I NJA 1953 s 312 hade ett förordnande bevittnats av två personer, som inte känt till att den bevittnade handlingen var ett testamente. HovR ansåg att formkravet inte uppfyllts. HD beviljade inte prövningstillstånd. Samma utgång i NJA 1987 A 6. I NJA 1994 s 145 prövade HD om formkravet kunde anses uppfyllt när det ena vittnet undertecknat testamentet först efter testators död och lång tid – fyra år – efter att förordnandet upprättades. Så ansågs inte vara fallet, eftersom formkravets syfte inte kunde anses uppfyllt om inte bevittningen gjorts i nära anslutning till testators undertecknande eller vidkännande av sin underskrift.

I ett rättsfall, NJA 1993 s 341, prövades om ett holografiskt förordnande kunde anses vara undertecknat. Testator hade i ett skrivblock skrivit först en handling med anteckningar rörande sin kvarlåtenskap, och därefter brev till sin man och två väninnor. Det första dokumentet var inte undertecknat, men väl de tre breven. Majoriteten, tre justitieråd, ansåg att den handlingen om kvarlåtenskapen var fristående från de undertecknade breven och underkände därför förordnandet. Minoriteten, två justitieråd, kom till motsatt slut.

[101] Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, s 52 f.

testamente ska bli ogiltigt är att det klandras av arvingar eller testamentstagare.[102] Dödsbodelägarna kan också vilja lägga ett formmässigt bristfälligt testamente till grund för arvsbeskattningen. Men i skatteprocessen finns förutom dödsbodelägarnas intresse även det fiskala intresset representerat. Dödsbodelägarna kan alltså inte på samma sätt som när det gäller fördelningen själva förfoga över frågan om ett formmässigt bristfälligt förordnande ska godtas. Men vid arvsbeskattningen tillämpas betydligt mindre stränga formkrav än vid tvister som rör den faktiska fördelningen av kvarlåtenskapen. I princip kan ett förordnande läggas till grund för beskattningen även om det inte uppfyller de civilrättsliga formkraven. Obevittnade förordnanden liksom i ett fall ett skriftligt förordnande som inte undertecknats har godtagits i praxis. I det senare fallet ansågs det dock inte råda någon tvekan om att förordnandet var uttryck för testators vilja. Däremot har muntliga utsagor inte utan vidare lagts till grund för beskattningen, utan har av domstolarna behandlats restriktivt.[103]

Trots att formkravet för testamente är strängt, och inte heller har ändrats de senaste 70 åren, är någon lättnad knappast att vänta inom den närmaste framtiden. Frågan diskuterades vid det nordiska juristmötet 1996, och inget tydde på att det i något nordiskt land var aktuellt att införa några förändringar i den riktningen.[104]

3.2.2 Formkravets syften

Det kan finnas anledning att skilja på formföreskrifternas praktiska värde och de historiska förklaringar som kan ligga bakom ett formkrav.[105] Att en materiell regel kan härledas ur en blandning av dess bakomliggande syften och dess historia är nog ganska vanligt. Här ska främst formkravets syften beröras, men det kan kanske vara värt att påpeka att det inte är osannolikt att det stränga formkravet är en produkt av både praktiska och historiska argument. Visserligen

---

[102] Se ÄB 15:4 och NJA 1948 s 132, det senare angående testamentstagares rätt att föra klandertalan.

[103] Se till exempel NJA 1947 s 425 och NJA 1978 s 30. Waller, AGL, Lärobok om arvs- och gåvoskatt, 5 u, s 91 f, Bratt m fl, Skatt på arv och gåva, 5:7 och 5:19.

[104] De nordiska formkraven liknar varandra både avseende vanliga testamenten och nödtestamenten. I dansk rätt gäller dock som huvudregel krav på notariattestamente. I debatten framkom en klar uppfattning att formkravet var väl motiverat, både för att undvika svåra tvister och för att främja förutsebarheten. Referenten Peter Lødrup ifrågasatte inte heller formkraven eller det faktum att ett åsidosättande av formkravet leder till testamentets giltighet. Han tog dock upp vissa angränsande frågor, såsom i vilken mån testamentet kan hänvisa till handlingar utanför testamentet, som fritt kan ändras. Lødrup ansåg inte att det fanns någon anledning att lägga till nya former för upprättande av testamente på grund av den nya tekniken. En testator som befinner sig i en nödsituation bör dock kunna använda sig av ny teknik. Rättspolitiskt är det liten skillnad mellan till exempel en videoinspelning och en svag blyertsanteckning på ”en kröllet notisblokk”. Lødrup, Bör reglerna om laglott (tvangsarv) och formkrav vid dödsrättshandlingar bevaras? Förhandlingarna vid Det 34:e nordiska juristmötet, del II, s 519 ff.

[105] Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, s 46, med hänvisning till von Jhering, som hävdat just detta.

har formkravet för testamente som nämnts varierat, och utvecklingen har gått i riktning mot ömsom strängare, ömsom mildare formkrav, men testamentet sågs tidigare som en särling på det successionsrättsliga området, och detta kan mycket väl – jämte andra grunder – ha haft betydelse för det stränga formkravet.

Om man bortser ifrån de historiska skäl som kan ha påverkat formkravet framträder två syften som åberopades vid införandet av de nuvarande formkraven 1931.

För det första ville man att formkravet skulle mana testator till eftertanke inför upprättandet av testamente och fungera som ”en väckarklocka” för dennes ”rättsliga medvetande”.[106] Testator själv påverkas ju inte av testamentets framtida verkställande och det ansågs ofta vara svårt att överblicka de framtida förhållandena och konsekvenserna av ett förordnande. Ett strängt formkrav antogs kunna minska risken för att testator på ett förhastat sätt ändrade arvsordningen och gjorde släktarvingarna arvlösa. Dessutom innebar kravet på form att man kunde undvika att förhastade uttalanden från testator, som inte var avsedda som testamentariska förordnanden, lades till grund för fördelningen av kvarlåtenskapen.[107]

Det andra syftet med formkravet var att garantera att förordnandet förverkligades efter testators död. Efter dennes bortgång kunde frestelsen bli stor att ifrågasätta det sätt på vilket testamentet blivit till, dess giltighet och innehåll. Att efter testators död föra bevisning om dennes sinnestillstånd när han upprättade testamentet kunde bli svårt. Med tanke på testamentets karaktär antog man dessutom att testator sällan diskuterade sitt förordnande med andra än de direkt berörda eller vittnena. Man antog också att det fanns en större risk att testator skulle ge vika för påtryckningar utifrån i större utsträckning än rörande andra rättshandlingar, eftersom testator normalt inte själv påverkas att sitt förordnande.[108] På samma sätt kunde förordnandets innehåll ifrågasättas, eftersom testator själv inte i efterhand kunde kommentera detta.[109] Bevisning om innehållet underlättas av kravet på skriftlighet, och bevisning om att förordnandet tillkommit på ett riktigt sätt underlättas av kravet på vittnen.

---

[106] Bilden härstammar från von Jhering som citerats i Vahlén, Lennart, Formkravet vid fastighetsköp, s 47.

[107] SOU 1929:22 s 146 f och prop 1930:10 s 52. Formkravet används ju också rörande andra rättshandlingar för att få den rättshandlande att tänka over effekterna av sitt handlande, till exempel när det gäller fastighetsköp.

[108] Det senare har framförts av Ekeberg, Om bevisskyldigheten för testamentes laga tillkomst, Festskrift för Presidenten, jur.utr.dr Berndt Julius Grotenfelt, *s 29*.

[109] SOU 1929.22 s 146 f. Även i propositionen diskuterades dessa syften som skäl för formkravet. Man hoppades att formkravet både skulle garantera förverkligandet av testators överlagda beslut och hindra att obehöriga förklaringar eller förklaringar som inte utgör testators yttersta vilja, verkställdes, prop 1930:10 s 52.

Även om formkravet innebär att bevisningen om ett förordnandes riktiga tillkomst och innehåll underlättas, innebär det inte att man därav kan utesluta misstag och ofullständiga förordnanden. Att formulera ett förordnande på ett sådant sätt att innehållet klart framgår kan ibland vara svårt, och formkravet kan i sådana fall innebära en risk för rättsförluster.[110] Misstag i form av felskrivningar och felaktiga beteckningar kan i normalfallet rättas till; värre kan det vara om ett förordnande är ofullständigt.

Formkravet ansågs också, förutom att det kunde uppfylla de två nämnda syftena, innebära att man kunde undvika många tvister som annars skulle uppstå; tvister som ofta kunde vara av ”ganska motbjudande art”.[111]

Den väsentligaste *nackdelen* med ett formkrav är att man riskerar att testators tydliga vilja åsidosätts. Förordnanden som upprättats frivilligt efter moget övervägande kan bli ogiltiga om någon av arvingarna vill klandra testamentet på grund av bristande form, även om det materiella innehållet är oomstritt. Lagberedningen uppmärksammade också denna risk för att enstaka testamenten skulle bli ogiltiga på grund av formfel, men ansåg att fördelarna med formkravet övervägde. Man ville dock inte införa onödiga formkrav som skulle hindra människor från att upprätta testamente. Inte heller ville man i onödan ändra de regler som människor vant sig vid. En sådan förändring av formkravet skulle, i vart fall under en övergångsperiod, kunna innebära onödiga tvister och rättsförluster.[112]

Den avvägning som man gjorde mellan de för- och nackdelar som ett starkt formkrav innebar, kan i viss mån sägas vara en avvägning mellan det generella och det individuella. Det finns stora systematiska fördelar med ett starkt formkrav; förordnanden verkställs i de flesta fall i enlighet med vad testator velat, bevisningen underlättas, och tvister kan i de flesta fall undvikas. Nackdelarna uppkommer i individuella fall genom att förordnandet inte verkställs på det sätt som testator avsett, med förluster för de testamentstagare som testator velat gynna.

En fråga man kan ställa sig är om formkravet alltid ska upprätthållas, oavsett omständigheterna i det enskilda fallet. Och gäller det i så fall både formkravet som förutsättning för förordnandets giltighet i sig och formkravet som gräns för den möjliga tolkningen? I det enskilda fallet kan det vara uppenbart att ett eller flera av de angivna syftena med formkravet är uppfyllt, trots att formkravet i sig inte är uppfyllt. Som Lind påpekar kan det sägas ha varit fallet i NJA 1991 s

[110] Jämför angående avtal Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, s 47.

[111] SOU 1929:22 s 147.

[112] SOU 1929:22 s 147.

152. Det rådde ingen tvekan om att testator tänkt över sitt förordnande, och att han verkligen ville att testamentstagarens arvingar skulle få fastigheten. Möjligen kan det ha spelat in när HD godtog den extensiva tolkningen av testators förordnande. Det ter sig naturligtvis rimligt att i det enskilda fallet i någon mån bortse ifrån de generella fördelarna med ett formkrav.[113] Nackdelen med en sådan individualiserad syn på formkravet som HD – möjligen – visade, är kanske främst den ökning av tvister som en sådan tillämpning kan tänkas leda till. Därtill kommer en viss risk för att andra testatorer missbedömer vad som krävs för att uppfylla formkraven, till exempel vid ett tillägg.

3.3 Det skrivna förordnandets betydelse vid tolkning av testamente

Frågan om formkravets betydelse för tolkningen aktualiserar också frågan om vilken betydelse *texten* kan ha för tolkningen. Det är tydligt att texten, med dess formuleringar, fyller flera funktioner vid tolkningen av testamente. I vart fall tre olika sådana funktioner kan urskiljas.

Vid tolkning av ett testamente är det naturligt att utgå ifrån förordnandets ordalydelse. Man gör helt enkelt en språklig tolkning av *vad texten objektivt synes innebära,* en så kallad prima facie-tolkning. Detta kan sägas vara textens första funktion. En prima facie-tolkning av detta slag är bland annat en förutsättning för tillämpningen av misstagsregeln i ÄB 11:1.[114]

Ofta nog kan man därefter få anledning att göra en ny bedömning av förordnandet för att fastställa testators faktiska eller hypotetiska vilja. Det kan finnas omständigheter som visar vad testator har avsett med förordnandet, eller vad han skulle ha velat om han känt till en förutsättning som kommit att ändras eller om vilken han misstagit sig. Texten är den naturliga utgångspunkten även för denna tolkningsprocess, men därutöver får även andra bevismedel för testators vilja användas. Någon gräns för möjliga bevismedel finns i princip inte. Ofta hörs testamentsvittnen och andra vitten om vad testator muntligen har sagt om sitt förordnande eller om hur relationen till olika släktingar varit. I denna process fyller förordnandet sin andra funktion, genom att vara *ett bevisfaktum bland andra* för bevistemat, som är testators vilja.[115]

---

[113] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 309.

[114] Se mer om detta nedan under 3.4.3.

[115] I NJA 1978 s 509 gav HD i sin motivering ett tydligt exempel på ett sådant tillvägagångssätt; först gjordes en utredning av vad förordnandet, i det här fallet begreppet andel, ansågs ha för språklig betydelse, och därefter diskuterades hur testator kan tänkas ha uppfattat det.

Men det skrivna förordnandet fyller också en tredje funktion, nämligen att sätta en yttre gräns för vilka tolkningar som kan tillåtas med hänsyn tagen till formkravet. Den vilja som fastställts vid den subjektiva tolkningen kan inte alltid verkställas eftersom testators vilja måste ha en anknytningspunkt i testamentet. Om det inte finns någon sådan anknytningspunkt anses inte formkravet vara uppfyllt, trots att det kan finnas stark bevisning för testators vilja i sig. Var denna yttre gräns ska dras är en rättslig fråga, men bygger på en bedömning av vilka tolkningar som kan sägas ha en språklig anknytningspunkt i förordnandet.

Hur bör då tolkningen av texten typiskt sett gå till i dessa fall? Frågan om hur den språkliga tolkningen av texten bör göras kan enkelt beskrivas som att man antingen söker efter textens betydelse enligt normalt språkbruk eller att man försöker fastställa vilka tolkningar som rimligen kan omfattas av en viss text. I det senare gör man en mer långtgående, kanske t o m långsökt språklig tolkning. Termerna extensiv och restriktiv tolkning skulle kunna användas här. Men sannolikt skulle en sådan terminologi leda till missförstånd. Dessa begrepp avser i allmänhet det resultat man fått vid tolkningen, till exempel att en lagregel eller ett avtalsvillkor genom tolkningen – hur den nu än har gått till – givits ett extensivt eller omfattande tillämpningsområde. Dessutom begränsar sig begreppen inte heller till den språkliga tolkningen. Jag föredrar därför att tala om tolkning enligt ett normalt språkbruk och långtgående språklig tolkning.

Vid tillämpningen av misstagsregeln i ÄB 11:1 är utgångspunkten, som ovan nämnts, en prima facie-tolkning av förordnandet. Den innebär att man gör en tolkning av förordnandet i syfte att fastställa textens språkliga betydelse. Om det därefter kan visas att testator egentligen avsett något annat, och textens utformning beror på ett misstag, blir testators avsikt avgörande. Därutöver kan textens betydelse ensam bli avgörande vid kvarlåtenskapens fördelning om det inte finns andra bevisfakta som påverkar dess tolkning. Det finns vid prima facie-tolkningen ingen anledning att frångå den betydelse som texten enligt ett *normalt språkbruk* har.[116]

När det handlar om textens andra funktion, att utgöra bevisfakta för bevistemat testators vilja, har det hävdats att man ska ”läsa texten inte med syfte att få fram dess språkliga betydelse utan i avsikt att därur läsa fram vad testator egentligen ville”.[117] När det gäller frågan om textens betydelse vid tolkningen, eller

[116] Inte heller bör man vid denna tolkning ta någon hänsyn till övriga tolkningsdata, tolkningen bör enligt Bolding vara försiktig, det vill säga texten bör bedömas som en sak för sig. ”Dess värde som argument bör väl bedömas efter språkliga grunder, alltså enligt en försiktig tolkningsmetod?” Bolding, Juridik och samhällsdebatt, s 42 f.

[117] Bolding, Juridik och samhällsdebatt, a a s 42 f.

fastställandet av testators vilja, bör man enligt min mening ta hänsyn till att testators vilja, sådan den fastställs, ofta kan skilja sig ifrån den tolkning man kan göra av *texten i sig*. Som ovan nämnts bör texten i detta sammanhang ses som ett bevisfaktum bland andra för bevistemat, som här utgörs av testators vilja. Som bevisfaktum är texten naturligtvis central, men den kompletteras ofta av andra viktiga fakta. Också när man bedömer innehållet hos texten i denna funktion bör utgångspunkten vara ett försök att fastställa textens innebörd enligt ett allmänt språkbruk.[118]

Ett gammalt exempel kan kanske tjäna som illustration. Antag att testator har skrivit att han vill testamentera sitt bibliotek till en god vän. Då bör texten väl snarast ses som bevisning för att han ville att vännen skulle få hans böcker. Man gör helt enkelt en tolkning av texten utifrån normalt språkbruk. Därutöver kan det finnas andra bevisfakta; vittnen berättar att han alltid tidigare kallat sin vinkällare för bibliotek, och någon kan intyga att han överhuvudtaget inte hade några böcker. Dessa fakta, testamentstexten och vittnesuppgifterna, bör *sammantaget* kunna leda till slutsatsen att testator ville att den gode vännen skulle tilldelas innehållet i vinkällaren. Slutresultatet om *vad testator avsett med texten* baserar sig alltså på en tolkning, där hänsyn tas även till andra fakta än texten.

När texten används i sin tredje funktion, för att fastställa gränserna för vilka tolkningar som är godtagbara med hänsyn tagen till formkravet, bör den språkliga tolkningen inte begränsa sig till att fastställa betydelsen enligt normalt språkbruk. Det avgörande är om texten kan sägas innehålla en anknytningspunkt för testators vilja, sådan den fastställts. Den bedömningen bör göras utifrån en betydligt mer generös och långtgående tolkning av texten än den tidigare omnämnda prima facie-tolkningen. Exakt hur långtgående språkliga tolkningar som bör vara tillåtna är dock till syvende och sist en rättslig fråga, som inte kan avgöras endast utifrån språkliga regler.

Sammanfattningsvis kan sägas att texten används dels som underlag för en prima facie-tolkning, dels som ett viktigt bevisfaktum för testators vilja – ibland det enda. I båda dessa fall bör den språkliga tolkningen syfta till att bedöma textens betydelse enligt ett normalt språkbruk. Därutöver utgör texten också en gräns för om testators vilja kan tolkas in med hänsyn tagen till formkravet. I dessa fall bör den språkliga tolkningen av texten dock vara långtgående, i vissa fall kanske till och med långsökt. Vad kravet på tolkningens anknytning i förordnandet ska anses innebära avgörs dock på rättsliga grunder, genom en

[118] Ekelöf, Rättegång, fjärde häftet, 6 u, s 212.

avvägning mellan formkravets syften och intresset av att låta testators vilja bli vägledande för fördelningen av hans kvarlåtenskap.

3.4 Formkravets betydelse vid tolkning av testamente

3.4.1 Allmänt om formkravets betydelse vid tolkning av testamente

I detta avsnitt behandlas frågan om vilken anknytningspunkt en viss tolkning måste ha i förordnandet för att kunna godtas med tanke på formkravet, eller med andra ord vilken gräns formkravet uppställer för tolkningen. Frågeställningen exemplifieras med några fall ur rättspraxis, men med tyngdvikten lagd vid det rättsfall, NJA 1991 s 152, där frågan kan sägas ha ställts på sin spets. I nästkommande avsnitt, 3.4.2, behandlas en närbesläktad fråga, nämligen hur man bör se på möjligheten att tolka in testators hypotetiska vilja. HD:s domskäl i 1991 års fall antyder nämligen att man bör ställa högre krav på att tolkningen ska ha en anknytningspunkt i förordnandet i de fall när det gäller testators hypotetiska vilja än när det gäller hans faktiska vilja.

Tolkningen av testamente ska vara subjektiv, dess syfte är enligt ÄB 11:1 att fastställa vad testator avsåg med sitt förordnade. Om ett förordnande kan tolkas på flera olika sätt, ska man naturligtvis välja den tolkning som testator kan antas ha avsett. Men vid denna tolkning är man samtidigt enligt lagberedningen tvungen att beakta att viljan måste ha kommit till uttryck i en viss form för att bli gällande. Tolkningens föremål är enligt lagberedningen *den i laga form avgivna viljeförklaringen*. Tolkningen måste alltså vara anknuten till testamentets lydelse. Om tolkningen skulle vara så fri att det inte krävdes någon anknytningspunkt i förordnandet, skulle man motverka de syften som formkravet avsåg att uppfylla. Men formbundenheten innebär inte att testamentet bara kan verkställas i enlighet med ordalydelsen i förordnandet.[119]

Om testator har gjort ett misstag i sitt förordnande kan misstaget rättas till utan att formkravet ställer hinder i vägen, se 3.4.3. Att ett förordnande är otydligt behöver inte heller alltid innebära att det uppkommer en konflikt mellan formkravet och tolkningen. Ett exempel på detta är NJA 1940 s 615. Testator hade förordnat att den eller de personer som skötte om honom till hans död skulle tilldelas ett legat. Genom vittnesbevisning framkom att testators avsikt varit att legatet skulle tillfalla ett par makar, vilket också skedde. Visserligen innebar inte formuleringen något tydligt utpekande av vem som avsågs, men det

[119] SOU 1929:22 s 206 f.

var ingen tvekan om att testators vilja hade en anknytningspunkt i förordnandet. Vem testator hade avsett var egentligen bara en fråga om bevisning.

Ibland kan tolkningen av ett förordnande innebära att det ges ett innehåll som i ganska hög grad skiljer sig ifrån det innehåll som förordnandet tycks ha enligt sin ordalydelse. Testator kan till exempel, utan att direkt ha begått något misstag, ha lagt in en helt annan betydelse i en formulering än den normalt har. Om testator kallar sitt handeldvapen för ”Gamla Bettan” är det alltså ingen tvekan om att begreppet Bettan – trots testators högst personligt ordval – kan utgöra en anknytningspunkt för förordnandet om vapnet. Tveksamhet om det finns tillräcklig anknytning i texten kan också uppstå om testator har utgått ifrån felaktiga förutsättningar när han upprättade sitt förordnande. Inte heller sådana fall behöver alltid innebära någon konflikt mellan tolkningen och formkravet, även om det naturligtvis kan göra det. Ett krav på anknytning finns i princip även här.[120]

Den centrala frågan när det gäller formkrav och tolkning är dock i vilken mån man kan tolka in testators vilja, när det är tveksamt om det finns någon anknytningspunkt i förordnandet. Även om ett förordnande är otydligt eller rentav tyst i en viss fråga, kan det ju finnas stark bevisning för att testator haft en viss uppfattning i frågan.[121] En tolkning i strid med testators uttryckliga förordnande kan knappast godtas trots stark bevisning om testators vilja, och inte heller en tolkning som är helt oberoende av förordnandet.[122] Men hur stark måste anknytningen mellan testators vilja och förordnandet då vara?

Det har hävdats att formkravet i allt mindre utsträckning innebär någon inskränkning av det möjliga tolkningsresultatet och att kravet på att det ska vara förankrat i det skriftliga – eller muntliga – förordnandet numera är minimalt.[123] HD har i ett antal fall prövat var gränsen mellan tillåtna tolkningar och otillåtna tillägg går, varav vissa kommenteras här.

Ett äldre exempel på att man godtagit att egendom tilldelats en person som inte omnämnts i förordnandet finns i NJA 1942 s 135. Två makar hade förordnat till

---

[120] Ett exempel där formkravet inte ställde något hinder i vägen för en betydelsefull omtolkning är NJA 1935 s 316, där en av testamentstagarna tilldelades hela testators andel av kvarlåtenskapen sedan det fastställts att testator inte hade haft rätt att förfoga över sin före detta hustrus andel av kvarlåtenskapen. Frågan om betydelsen av felaktiga förutsättningar behandlas i avsnitt 2.4 ovan.

[121] Bevisningen om testators vilja kan föras med vilka medel som helst, vanligt är till exempel vittnesuppgifter om vad testator sagt om sina avsikter vid upprättandet eller vid senare tillfällen, Hessler, Om stiftelser, s 268, se för exempel i praxis till exempel NJA 1991 s 152, NJA 1949 s 672 och NJA 1940 s 615.

[122] Se Högsta domstolens uppfattning i domskälen i NJA 1991 s 152.

[123] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 308.

förmån för sina två fosterbarn. Fosterfadern avled först, därefter fosterdottern, som dock efterlämnade sin dotter Anna. Vid fostermoderns senare död ansågs Anna, trots att hon aldrig hade träffat testatorerna, ha rätt till den andel som i de tillförordnat hennes mor.

Betydelsen av fallet är svår att bedöma, eftersom det är något oklart om utgången i fallet verkligen kan sägas ha baserat sig på en tolkning av testators vilja. Omständigheterna liknade ju i hög grad förutsättningarna som gällde för presumtionen i ÄB 11:6. Den enda skillnaden var att testamentstagarna inte var biologisk släkt med testatorerna, utan deras fosterbarn. Bland annat tycks HD i sin motivering i fallet NJA 1991 s 152 möjligen ha menat att det rörde sig om en analog tillämpning av presumtionsregeln i ÄB 11:6.[124] Men det finns också de som menat att utgången baserade sig på en tolkning av förordnandet.[125] Om man menar att utgången var resultatet av en tolkning av förordnandet snarare än en analog tillämpning av presumtionen, så verkar det ändå sannolikt att presumtionen hade en viss betydelse.[126] Genom presumtionen hade lagstiftaren redan klargjort att formkravet inte utgjorde något hinder för att fylla ut ett förordnande med istadarätt för testamentstagarens bröstarvingar om de var arvsberättigade efter testator. Det kan därför ha tett sig lättare för domstolen i 1942 års fall att komma fram till att dottern hade istadarätt. Sammanfattningsvis innebar fallet att det var möjligt att tolka in istadarätt för testamentstagarens barn, trots att testamentet inte innehöll något förordnande detta, och trots att barnet över huvud taget inte omnämnts i förordnandet. En förutsättning var dock sannolikt att testatorerna och testamentstagaren stod i ett så nära förhållande till varandra att det kunde liknas vid ett förhållande mellan föräldrar och barn.

I ett liknande fall, NJA 1942 s 265, ansågs testators vilja däremot inte ha någon tillräcklig anknytningspunkt i förordnandet för testators vilja. Även här gällde det möjligheten att ge en andel av kvarlåtenskapen till en person som inte var omnämnd i förordnandet. Testator hade upprättat ett förordnande till förmån för Birgit, som hon inte var släkt med. Sedan Birgit avlidit hade testator i en annan, icke formenligt handling i stället förklarat att arvet skulle tillfalla Birgits änkeman och Birgits syster Gudrun, som i ett tillägg kallades ”min fosterdotterdotter”. Förordnandet till mannen ströks senare eftersom han hade gift om sig. Frågan var om man i det första formenliga förordnandet kunde tolka in en rätt för Gudrun att träda i den bortgångna systerns ställe. Enligt HD kunde

---

[124] NJA 1991 s 154.

[125] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 306, Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 85 och Walin, ÄB I, 5 u, s 282.

[126] Adlercreutz menar till exempel att domstolen sökte stöd i grunderna för presumtionen. Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, s 79. Se vidare avsnitt 8.3.1.

varken innehållet i det formlösa förordnandet eller övriga omständigheter medföra att testamentet skulle tolkas så att, om Birgit avled före testator, och dennas änkeman skulle ingå nytt äktenskap, kvarlåtenskapen skulle tillfalla Gudrun.

Det tycks i fallet ha varit klart att testator verkligen velat att Gudrun skulle få egendomen, och att hon trott att den valda formen var tillräcklig för att så skulle bli fallet. Domstolarna bedömde dock att ”förordnandet” till Gudrun var att se som ett tillägg, som därför borde ha upprättats i enlighet med formkraven.

En dissident ville dock godkänna förordnandet till Gudrun. Enligt honom var det klart att testator betraktat testamentet som gällande. Dessutom hade framkommit att testator velat utesluta sin närmaste släktarvinge från arv. På grund av detta, och då testator betraktat Gudruns mor som sin fosterdotter, skulle testamentet enligt dissidenten tolkas så att testator velat tillgodose fosterdotterns familj före arvingarna och att, sedan hennes äldsta barn avlidit, kvarlåtenskapen skulle tillfalla hennes arvingar, det vill säga Gudrun.[127]

Bortsett från dissidenten tycks domstolarna ha ansett att det inte fanns någon tillräcklig anknytningspunkt i förordnandet för att tolka in testators vilja. Formkravet utgjorde alltså ett hinder för tolkning i enlighet med testators vilja.

I ett annat rättsfall, NJA 1948 s 768, hade testator förordnat om att hans kvarlåtenskap skulle delas lika mellan ett barnsjukhus och en förening. Sedan förordnandet till barnsjukhuset återkallats uppstod frågan om återkallelsen kunde innebära att sjukhusets andel i kvarlåtenskapen skulle tillfalla den andre universella testamentstagaren, nämligen föreningen. RR menade att en sådan ändring av kvotdelarna för övriga testamentstagare inte kunde göras utan ett formenligt testamente och att barnsjukhusets andel därför skulle tillfalla de legala arvingarna. HD ansåg däremot att den ledigblivna lotten skulle tillfalla föreningen. Domstolen ansåg det visat att testator avsett att föreningen skulle tilldelas lotten, och dessutom trott att det inte behövdes något nytt förordnande.

Även omständigheterna i detta fall liknade förutsättningarna i en presumtion, nämligen ÄB 11:7. Det har också hävdats att domstolen har sökt stöd i presumtionen, eller i vart fall i grunderna för den.[128] Domstolens motivering tycks dock tyda på att slutet beror på en tolkning av testators vilja. Möjligen har likheten med presumtionen även här underlättat bedömningen att viljan hade

[127] Frågan om änkemannens rätt att såsom arvtagare till Birgit träda i hennes ställe kunde enligt dissidenten inte prövas i målet eftersom han inte var part, men utredningen ansågs ge stöd för att testator återkallat förordnandet till honom.

[128] Fallet behandlas mer ingående under avsnitt 8.2 nedan.

tillräcklig anknytning i förordnandet – en bedömning som nog får anses ha varit tämligen generös. Vad domstolen kom fram till var ju att testators förordnande om att föreningen skulle ha halva kvarlåtenskapen var en tillräcklig anknytningspunkt för testators vilja att föreningen, efter en partiell återkallelse av förordnandet, skulle tilldelas hela kvarlåtenskapen.

Det mest centrala rättsfallet rörande frågan om tolkning och formkrav är dock NJA 1991 s 152, eftersom det är det exempel där den subjektiva tolkningen har drivits längst, och därmed kravet på tolkningens anknytning till förordnandet ställts på sin spets. Förordnandet till förmån för en testamentstagare utvidgades till att gälla dennas släktingar, trots att dessa varken var legala arvingar efter testator eller avkomlingar till testamentstagaren, och presumtionsregeln i ÄB 11:6 därför inte var tillämplig. Bakgrunden i målet var ovanlig, och i viss mån kan förordnandet sägas ha haft både onerösa och benefika inslag. Omständigheterna var följande:

> Svea och Sven var sambor under 1940-talet och köpte en fastighet, som Sven fick lagfart till. Köpet finansierades genom att Svea upptog ett lån. Vid deras separation i början av 1950-talet hävdade Sven sin lagfarna rätt till fastigheten. Sven och Svea hade därefter ingen kontakt med varandra.
>
> Sven upprättade strax före sin död, i december 1986, ett testamente. Däri ingick bland annat ett förordnande där han ”donerade” fastigheten till Svea. Testator uppgav för vittnena att han aldrig ägt fastigheten, utan bara förvaltat den för Sveas räkning. Han sa också att om Svea var död, skulle fastigheten tillfalla hennes släktingar. Två dagar senare besökte ett av vittnena åter Sven, och det framkom då att Svea dött redan 1977. Testator och vittnet diskuterade behovet av ett nytt förordnande, men testator ansåg inte att något nytt testamente behövde skrivas; Sveas släktingar skulle ärva fastigheten.
>
> Efter Svens död yrkade Sveas arvingar att testamentet skulle tolkas så att fastigheten skulle tillfalla Svea eller, om hon var död vid Svens frånfälle, hennes arvingar. Denna tolkning måste, med hänsyn tagen till testators uttalanden och omständigheterna i övrigt rörande fastigheten, stämma överens med testators sista vilja uttryckt i testamentet.
>
> Svens legala arvingar bestred yrkandet, med hänvisning till att Svea avlidit före Sven och att det inte förordnats om någon substitutionsrätt i testamentet. Inte heller var regeln i ÄB 11:6 tillämplig, eftersom Svea inte hade några avkomlingar. Testamente är en formbunden handling, och bör tolkas främst efter sin ordalydelse. De muntliga uttalanden som testator kunde ha gjort i samband med testamentets upprättande kunde inte heller leda till den tolkning som kärandena påstått.
>
> TR ogillade talan. Svea var den enda testamentstagaren avseende fastigheten som angivits i förordnandet, och ingenting hade angivits om vad som skulle hända med fastigheten om Svea avlidit före Sven. Testator var tydligen medveten om formkravet, men hade trots detta, och trots sin vetskap om att Svea avlidit, inte upprättat något nytt förordnande. De muntliga uttalandena om Sveas släktingars

istadarätt kunde inte ens med hänsyn tagen till övriga omständigheter innebära att testamentets skulle tolkas på annat sätt än vad som klart framgick av ordalydelsen.

HovR biföll yrkandet. Sven hade redan vid testamentets upprättande angivit att hans släkt inte skulle ärva fastigheten, och att den, om Svea var död, skulle tillfalla hennes släktingar. Enligt HovR borde testamentet tolkas i enlighet med dessa uttalanden.

HD fastställde domslutet men lämnade en längre motivering. Vid förhandlingen hölls nya förhör med de två testamentsvittnena, och HD ansåg det utrett att testator redan vid testamentets upprättande sagt att han ville att fastigheten skulle tillfalla Sveas släktingar, för den händelse att hon var död. I övrigt motiverades HD:s beslut på följande sätt:

”Allmänt gäller att ett testamente ska tolkas på det sätt som kan antas överensstämma med testators vilja, även om en sådan tolkning inte följer av själva ordalagen i testamentet (11 kap 1 § ÄB). Av testamentets formbundenhet följer emellertid att tolkningen måste vara anknuten till testamentet; en tolkning helt oberoende av eller i strid med vad testator uttryckligen förordnat i testamentet godtas inte.

Vad särskilt gäller frågan om en testamentstagares arvingar ska träda i dennes ställe för det fall testamentstagaren avlidit före testator ger lagen en presumtionsregel med sikte på en särskild situation: testamentstagarens avkomlingar träder i hans ställe om de i fråga om arv efter testator hade varit berättigade därtill (11 kap 6 § ÄB). I praxis finns exempel på att representationsrätt kan föreligga även i andra situationer. I ett fall har sålunda en avliden testamentstagares barn på grund av testamentet fått rätt till del i kvarlåtenskapen trots att testamentstagaren och barnet inte var arvsberättigade efter testator (NJA 1942 s 135). I det nu aktuella fallet kan frågan anses gälla, om man kan gå ett steg längre och tillerkänna en avliden testamentstagares arvsberättigade släktingar del i kvarlåtenskapen, trots att de varken är släkt med testator eller avkomlingar till den avlidne testamentstagaren.

I litteraturen har med hänvisning till rättsfallet NJA 1942 s 265 uttalats att det finns skäl att strikt upprätthålla den i 11 kap 6 § angivna begränsningen att representationsrätt tillkommer allenast den döde testamentstagarens avkomlingar och inte andra arvingar till honom (Beckman-Höglund, Svensk Familjerättspraxis C IV:26). Det åberopade rättsfallet avsåg en situation då testator ett par år efter det att testamentstagaren hade avlidit gjort vissa anteckningar av innebörd att den avlidna testamentstagarens syster – med förbigående av testamentstagarens make – skulle träda i hennes ställe. Anteckningarna framstår därmed snarast som ett nytt testamente tillkommet utan iakttagande av formkravet. Avgörandet i rättsfallet att den avlidnes syster inte hade rätt till kvarlåtenskapen torde kunna ses mot den bakgrunden. I det nu aktuella fallet har testator i samband med upprättandet av testamentet gjort uttalanden om att fastigheten skulle tillfalla Svea N:s släktingar, om hon hade avlidit. Det saknas anledning att i ett sådant läge inte lägga uttalanden till grund för en tolkning av testamentet. HovR:s domslut ska på grund av det anförda fastställas.”

Den som ägnat fallet mest uppmärksamhet är Göran Lind, som i en rättsfallskommentar har gjort en grundlig och kritisk genomgång av domen. Lind börjar med att ifrågasätta om HD har tolkat testamentet eller gjort en extensiv tillämpning av presumtionsregeln i ÄB 11:6. Den första delen av HD:s resonemang tyder på att man velat tillämpa presumtionen. Bland annat talas i anslutning till presentationen av presumtionsregeln om det ovan nämnda rättsfallet, NJA 1942 s 135, där istadarätt tillämpades, trots att varken testamentstagaren eller dennes barn hade arvsrätt efter testator. HD menar att frågan i det aktuella fallet är om man kan gå ett steg längre och tillämpa istadarätten även i de fall när de som gör anspråk på istadarätt varken är avkomlingar till den avlidne testamentstagaren eller släkt med testator. Eftersom HD tillerkänner släktingarna istadarätt kan det tyckas som om domstolen besvarar frågan jakande.

Lind drar dock slutsatsen att HD både i 1991 års fall och i NJA 1942 s 135 i själva verket tolkat testamentet.[129] Det är mycket som talar för att Lind har rätt. Om man menar att domstolen tillämpade presumtionen analogt innebär det att man även i andra fall skulle presumera att en testator som förordnat till förmån för en person, som han inte är släkt med, i allmänhet skulle vilja att dennes släktingar fick istadarätt. Men det finns knappast någon grund för en sådan presumtion. Det är svårt att tro att utgången i fallet skulle ha blivit densamma utan den starka bevisningen för att testator velat att Sveas släktingar skulle ha istadarätt.[130]

Utgången grundades alltså på en tolkning av testators vilja. Tolkningen baserades, vilket Lind påpekat, på testators muntliga uttalanden, som inte hade direkt stöd i testamentet. Enligt honom är tolkningen långtgående med tanke på formkravet, men bekräftar bara en sedan länge pågående utveckling av praxis[131].

Agell tycks anse att utgången var rimlig. Han hyser inte några större betänkligheter att anse formkravet uppfyllt, eftersom testators verkliga vilja, att sambons släktingar skulle ha istadarätt, kommit till uttryck redan vid testamentets upprättande.[132]

---

[129] Höglund tycks dela Linds uppfattning när det gäller NJA 1991 s 152. Som framgår av HD:s domskäl rekommenderade Beckman i anledning av det tidigare rättsfallet, NJA 1942 s 265, att man skulle upprätthålla de begränsningar som tolkningsregeln i ÄB 11:6 uppställde. Höglund menar att NJA 1991 s 152 är ett exempel på att man kan tänka sig undantag från den regel som Beckman förespråkade ”när en tolkning av testamentet ger anledning därtill”, Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 3.

[130] Se vidare diskussionen i avsnitt 8.3.1.

[131] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991—92 s 306 f.

[132] Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 73.

Förvisso verkar utgången – trots den långtgående tolkningen – rimlig. Tvisten beskriver enligt min mening på ett bra sätt motsättningen mellan de generella fördelar som finns med ett starkt formkrav och den nackdel det kan innebära att testators vilja åsidosätts. Det är väl ingen tvekan om att tolkningen var långtgående – ett förordnande till en viss person godtogs som anknytningspunkt för ett förordnande till dennes arvingar. Utfallet av tvisten kan nog sägas utgöra ett exempel på att den individuelle testatorns – och för all del också testamentstagarnas – intresse av en fördelning i enlighet med hans vilja fått väga tyngre än det generella intresset av att undvika framtida tvister.

Lind skriver också om förhållandet mellan tolkning av testamenten och tillämpning av i lagen uppställda presumtionsregler. Enligt honom är det aktuella fallet ett exempel på hur svag presumtionsregeln i ÄB 11:6 är. Ett annat exempel sägs NJA 1948 s 405 vara, där testators vilja kan sägas ha prövats mot presumtionsregeln i ÄB 11:4. Enligt regeln ska ett förordnande anses vara utan verkan om egendomen inte längre finns i boet vid testators död. I fallet hade testator förordnat att flera fastigheter skulle tillfalla en legatarie, men sålde några år senare fastigheterna. I samband med försäljningen uppgav hon att legatarien nu i stället skulle få köpeskillingen. HD godtog också detta. Lind menar att konsekvenserna av svaga presumtionsregler blir att testatorer får svårt att lita på dem. Man kommer därför oftare att skriva in presumtionsreglerna i förordnanden, för att förvissa sig om att de blir gällande.[133]

Jag har svårt att hålla med Lind om denna analys. Visserligen är det riktigt att domstolen i NJA 1948 s 405 valde att bortse från presumtionsregeln i ÄB 11:4. I fallet fanns dock stark bevisning om testators faktiska vilja, bevisning som tycks ha vägt tyngre än bevisvärdet hos försäljningen i sig. I sådana fall finns det knappast någon anledning att tillämpa presumtionen. Som Lind själv skriver ska ju presumtionsreglerna träda in endast i de fall där testators vilja är oklar. Jag menar nog snarare att en tillämpning av presumtionsregeln i detta fall skulle ha riskerat leda till onödig aktivitet hos testatorer. Det skulle med rätta te sig svårt att åstadkomma något annat än den som en tillämpning av presumtionsregeln leder till.

När det gäller det andra fallet, NJA 1991 s 152 är uttalandet om en försvagad presumtionsregel ännu mindre träffande. Dels var bevisningen rörande testators vilja mycket stark, dels innebar tolkningen av testamentet en fördelning i samma riktning som presumtionsregeln; HD tycks ju själv ha funderat över möjligheten att tillämpa presumtionsregeln analogt. Möjligen tycks Lind mena att

[133] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 308.

presumtionsreglerna bör tillämpas e contrario för att vara starka, men det är svårt att se någon grund för en sådan uppfattning.

Styrkan hos en presumtionsregel hör väl endast ihop med de beviskrav som ställs för att den motsatta uppfattningen ska anses följa av förordnandet. Om det bara finns svag bevisning för testators vilja, men den ändå, i strid med presumtionen, blir styrande för fördelningen, tyder detta förvisso på en svag presumtion. Om det däremot finns mycket stark bevisning för testators vilja, och den, i strid med presumtionen, blir styrande för fördelningen, säger det inte särskilt mycket om presumtionens styrka. I systemet ligger ju att presumtionen endast ska tillämpas om inget annat får anses följa av förordnandet. I 1942 års fall tycks bevisningen för testators vilja ha varit relativt stark, vilket innebär att utgången inte sa så mycket om presumtionens relativa styrka – i vart fall inte i den här förstådda meningen.[134]

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att det ställs ett krav på att tolkningsresultatet ska ha en anknytningspunkt i förordnandet, och att en tolkning inte kan godtas om den är helt oberoende av förordnandet. Men detta krav är inte särskilt högt ställt. Redan i äldre praxis har man accepterat att en person som inte omnämnts i ett förordnande ändå fått istadarätt då hon varit testamentstagarens avkomling. I ett annat fall har det faktum att en förening utsetts som universell testamentstagare i ett förordnande räckt som anknytningspunkt när testator genom ett senare återkallande av ett annat förordnande velat öka föreningens andel i kvarlåtenskapen. Båda dessa fall utgör exempel på att omständigheterna i stor utsträckning har liknat de omständigheter som redan tidigare varit förutsättningar för tillämpning av två av lagstiftaren uppställda presumtioner. Möjligen har detta haft betydelse – antingen på så sätt att utgången i fallen kan sägas ha varit en effekt av att presumtionerna tillämpats analogt, eller på så sätt att domstolen ansett det vara lättare att motivera en sådan långtgående omtolkning av förordnandet med hänsyn till formkravet.

Kronan på verket tycks dock 1991 års rättsfall utgöra. I fallet var det ingen som helst tvekan om vad testator velat. Han ville att testamentstagarens släktingar skulle få egendomen. Att förordnandet till testamentstagaren ansågs utgöra en tillräcklig anknytningspunkt för släktingarnas rätt till egendomen måste dock anses anmärkningsvärt. Det är lätt att sympatisera med domstolens avgörande i sak; Svea tycktes ju en gång i tiden själv ha finansierat köpet genom att uppta ett

[134] Det förda resonemanget utgår ifrån den så kallade enstegsanalysen, men kan naturligtvis lika gärna formuleras utifrån en tvåstegsanalys. Se vidare avsnitt 2.2.3.

lån. Men det är lika lätt att förena sig med Linds farhågor om att utgången nog riskerar att leda till en del tolkningstvister.[135]

3.4.2 Tiden, formkravet och den hypotetiska viljan

Domstolen fastslog alltså i NJA 1991 s 152 att ett förordnande till en testamentstagare kan vara en tillräcklig anknytningspunkt för testators vilja att testamentstagarens släktingar ska ha istadarätt. Men i domskälen aktualiserades ytterligare en fråga, nämligen skillnaden mellan de uttalanden om sin vilja som testator har gjort vid tiden för upprättandet och sådana som har gjorts vid ett annat tillfälle. Denna skillnad, och den eventuella skillnaden mellan formkravets påverkan på tolkningen när det gäller testators faktiska respektive hypotetiska vilja, kommer att behandlas i detta avsnitt.

Domstolen hänvisade i sin motivering till 1991 års fall till utgången i det ovan nämnda fallet NJA 1942 s 265. Det var ett fall där domstolen *inte* accepterade den subjektiva tolkningen med hänsyn tagen till formkravet. Testator hade i ett formenligt förordnande lämnat sin kvarlåtenskap till Birgit. Sedan Birgit dött upprättades en ny formlös handling där Gudrun uppgavs skola ha istadarätt efter Birgit. Detta godtogs inte av majoriteten i HD.

HD tycks i NJA 1991 s 152, vilket också Lind framhåller, ha velat betona skillnaden mellan uttalanden som gjorts vid tiden för upprättandet, och sådana uttalanden som gjorts vid ett senare tillfälle – i 1942 års fall två år senare. HD tycks ha menat att eftersom testator uttalat sig om släktingarnas representationsrätt *vid upprättandet*, så kunde uttalandena läggas till grund för tolkningen av förordnandet. Lind är själv tveksam till denna distinktion och menar att den avgörande frågan bör vara om uttalandet är ett uttryck för ”testators vilja vid tidpunkten för testamentets upprättande” – inte när uttalandet gjordes. [136] Jag delar denna uppfattning; frågan om *när* ett uttalande har gjorts bör snarast ses som en fråga som påverkar bevisvärderingen.

Men frågan är om inte också en sådan begränsning är problematisk; den tycks nämligen utesluta en tolkning utifrån testators *hypotetiska* vilja i en liknande situation. Att tolkning utifrån testators hypotetiska vilja är accepterad är klart.[137]

---

[135] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 309.

[136] Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 307.

[137] Om testators faktiska vilja inte kan fastställas eller verkställas, på grund av att testator inte har reglerat en viss situation, förutsättningarna senare har ändrats eller testator misstagit sig beträffande förutsättningarna, kan det ibland fastställas vad testator skulle ha velat om han känt till eller tänkt på den aktuella situationen.

Frågan är om HD menade att det bör ställas högre krav på anknytning till ordalagen för testators hypotetiska vilja än för dennes faktiska vilja. Domstolen betonade ju att uttalandena gjorts vid tiden för testamentets upprättande. En sådan skillnad tycks till exempel Agell kunna utläsa av HD:s dom och NJA 1976 s 24, som behandlas nedan. Enligt honom tycks det vara avgörande om testator redan vid upprättandet haft en *individuell, verklig vilja*.[138] Men om det finns en sådan åtskillnad mellan förutsättningarna för att intolka den faktiska respektive hypotetiska viljan, vad skulle i så fall motivera denna åtskillnad?

Problemet kan också beskrivas från en annan vinkel. De fall där testator tydligt i efterhand har angivit vad han har för uppfattning i en viss fördelningsfråga kan förekomma i tre olika situationer. Den första är den då testator helt enkelt uppger vilken uppfattning han faktiskt hade *redan vid testamentets upprättande*. Dessa fall har redan behandlats, och bör som ovan nämnts vara att likställa med de fall när testator gjort sitt uttalande redan vid upprättandet. Skillnaden är bara en fråga om skillnad i bevisvärde. De andra två situationerna rör uttalanden om en uppfattning som testator har fått *efter* förordnandets upprättande.

Den ena av dessa situationer skiljer sig från situationen i NJA 1991 s 152 på så sätt att viljan inte kan hänföras till tiden för förordnandets upprättande, vare sig som faktisk eller hypotetisk vilja. Om testators senare uttryckta vilja inte aktualiseras på grund av någon oriktig eller ändrad förutsättning, kan den normalt sett inte tolkas in genom en användning av den hypotetiska viljan. I sådana fall, när testator efter testamentets upprättande helt enkelt kommit på andra tankar, kan någon intolkning i efterhand normalt sett inte komma ifråga. Ett exempel på detta tycks NJA 1976 s 24 vara. Fallet rörde visserligen tolkningen av ett förmånstagarförordnande, men principerna är desamma som för tolkning av testamente, och fallet åskådliggör problemet på ett bra sätt. Omständigheterna var följande:

> En man tecknade år 1967 en försäkring, som enligt standardvillkoren skulle tillfalla den försäkrades maka, om sådan fanns, annars den försäkrades arvingar. Villkoren ändrades inte. Mannen var sambo, och hade en dotter från ett tidigare förhållande, som han inte hade någon kontakt med. I ett testamente, upprättat tre år senare, förordnande han att all egendom, inklusive försäkringarna, skulle tillfalla sambon. Efter hans död uppstod en tvist mellan dottern och sambon om rätten till försäkringsersättningen.

Kompletteringen med testators hypotetiska vilja följer regeln i ÄB 11:1 om att ett förordnande ska tolkas subjektivt, i enlighet med testators vilja.

Möjligheten att komplettera ett förordnande med testators hypotetiska vilja tycks vara självklar i doktrinen, och det finns också fall i praxis där domstolen godkänt testators hypotetiska vilja som underlag för fördelningen, se till exempel Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 69, Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991─92 s 300. Se även Karlgrens uttalande i NJA 1948 s 768.

[138] Agell, Tolkning av stiftelseförordnanden i testamenten – en problemöversikt, TfR 1–2/2002 s 175.

> HD ansåg att det inte fanns stöd för att anta att mannen *vid tiden för försäkringens tecknande* avsett att sambon skulle tilldelas ersättningen. Visserligen ansågs det av testamentet framgå att mannen *vid tiden för testamentets upprättande* ansåg att försäkringsbeloppet skulle tillfalla sambon, men av detta kunde man inte dra slutsatsen att mannen redan vid tillkomsten av förmånstagarförordnandet haft för avsikt att insätta sambon som försäkringstagare. [139]

HD avvisade alltså möjligheten att låta testators faktiska vilja några år senare påverka tolkningen av försäkringsvillkoret.[140] Här uttalade HD relativt tydligt att man inte ansåg det rimligt att tolka in testators i efterhand uppkomna vilja i ett äldre förordnande.

I den andra möjliga situationen har testator i efterhand uttalat vad han skulle ha velat om han redan vid upprättandet funderat på saken, eller känt till en felaktig förutsättning, något som alltså kan uppfattas som *testators hypotetiska vilja*. Antag att testator har förordnat att A ska tilldelas viss egendom. Någon tid senare, när A dött, säger testator att en viss person, till exempel A:s arvinge, skulle ha fått istadarätt om han tänkt på möjligheten att A skulle dö före honom själv redan vid tidpunkten för upprättandet. Här tycks möjligen, i motsats till fallet i NJA 1991 s 152, kravet på att uttalandet ska göras vid tiden för upprättandet ställa hinder i vägen för en omtolkning av förordnandet. Men finns det verkligen någon anledning för denna skillnad när det gäller att intolka testators faktiska eller hypotetiska vilja i ett förordnande? Jag har svårt att se det.

Ett möjligt argument emot att tillåta intolkning av testators hypotetiska vilja på samma grunder som intolkning av dennes faktiska vilja skulle kunna vara att risken för materiellt oriktiga tolkningar är mindre när det gäller den faktiska viljan uttryckt vid testamentets upprättande. Men detta bör kunna hanteras genom det beviskrav som uppställs för att testators hypotetiska vilja ska kunna läggas till grund för fördelningen. Dessutom uppstår ju samma problem vid tolkning av testators hypotetiska vilja även i de fall som inte tangerar gränsen för vad som kan tillåtas med hänsyn till formkravet.

Även om man godtar en sådan åtskillnad mellan tolkningsmöjligheterna för faktisk och hypotetisk vilja som ovan nämnts kan det naturligtvis uppstå

---

[139] Dissidenten i HD ansåg dock att det var rimligt att anta att mannen redan vid försäkringens tecknande avsåg att sambon skulle få ersättningen.

[140] Enligt Hellner innebär fallet att försäkringstagarens vilja vid förordnandets tillkomst ska vara utslagsgivande vid tolkning och tillämpning av förmånstagarförordnandet. Senare inträffade omständigheter kan bara vara av betydelse i den mån de kastar ljus över försäkringstagarens avsikter vid tillkomsten. Hellner, Svensk Rättspraxis, Försäkringsrätt 1972–80, SvJT 1982 s 401. Om det hade funnits förutsättningar för att tillämpa testators hypotetiska vilja, hade utgången kanske blivit annorlunda. Om till exempel dottern dött några år efter tecknandet av försäkringen hade sannolikt testamentet kunnat åberopas som ett bevis på testators hypotetiska vilja.

situationer där testator i efterhand i vart fall bör kunna påverka tolkningen. Ett exempel på ett sådant fall är NJA 1948 s 405.[141] Där uppstod frågan om testator genom att sälja ett antal fastigheter kunde anses ha återkallat ett legat rörande dem. HD ansåg inte att så var fallet, trots att försäljningen i sig enligt presumtionen i ÄB 11:4 ansågs utgöra ett bevis för att testator velat återkalla.

Grunden för presumtionen i ÄB 11:4 är att om testator säljer eller ger bort egendom som han tidigare upprättat saklegat om, så uppfattas det som ett återkallande. Men om testator *i samband med försäljningen* själv uppger att den inte är avsedd att vara en återkallelse, måste detta uttalande vara avgörande – trots att det inte gjorts vid förordnandets upprättande. Den avgörande tidpunkten måste i sådana fall vara tidpunkten för den händelse, till exempel försäljningen, som skulle kunna uppfattas som en återkallelse. Samma resonemang gäller också till exempel en skilsmässa eller en avslutad samborelation. I ett rättfall om tolkning av ett förmånstagarförordnande, NJA 1999 s 117, fann hovrätten anledning att kommentera frågan om när den rättshandlandes vilja skulle finnas för att kunna påverka utgången. Domstolen menade att det är försäkringstagarens vilja vid tiden för förordnandets tillkomst som är utslagsgivande. ”Vad som därefter förekommit kan verka endast i den mån det kastar ljus över försäkringstagarens avsikter vid tillkomsten.”[142] Påståendet stämmer enligt min mening väl när det gäller tolkning i allmänhet. Men när det gäller just denna typ, ett antaget återkallande på grund av bristande förutsättningar, bör utgångspunkten rimligen vara den motsatta.[143]

Sammanfattningsvis kan sägas att HD tycks ha förbehållit den långtgående tolkning som domstolen godtog i NJA 1991 s 152 för de fall när tolkningen avser testators faktiska vilja, sådan den förelåg vid upprättandet. Huruvida testators uttalanden om sin vilja verkligen måste göras redan vid upprättandet får dock anses tveksamt. Huvudsaken torde väl, som Lind påpekat, vara om uttalandet rör testators vilja vid upprättandet, inte när uttalandet gjordes. Vid bedömningen av HD:s uttalande bör man hålla i minnet att domstolen ville förhålla sig till domen i NJA 1942 s 265. Sannolikt skulle domstolen ha accepterat den distinktion Lind vill göra, om det hade aktualiserats.

Att testator, om han senare har ändrat uppfattning i en fördelningsfråga, utan att direkt kunna åberopa felaktiga förutsättningar, inte kan räkna med att hans nya vilja ska få genomslag om han inte upprättar ett nytt förordnande, tycks också

---

[141] Fallet refereras i avsnitt 7.3 nedan.

[142] Citatet är hämtat från NJA 1999 s 128. Rättsfallet refereras mer ingående i avsnitt 9.3 nedan.

[143] Detta gäller dock endast under förutsättning att testator inte själv uppställt ett villkor med innebörd att förordnandet ska återkallas om relationen bryts. En förändring av ett sådant inskränkande villkor bör betecknas som ett nytt förordnande, och det är osäkert i vilken mån det kan göras formlöst, se vidare avsnitt 3.4.5.

vara klart, jfr NJA 1976 s 24. Men det är tveksamt vilken betydelse HD:s uttalande har beträffande möjligheten att tolka in testators hypotetiska vilja vid felaktiga förutsättningar. Om HD verkligen menat att den långtgående tolkningen bara ska vara möjlig i de fall det rör tolkning av testators faktiska vilja, kan man fråga sig om det verkligen finns något skäl för en sådan begränsning. Men det är naturligtvis möjligt att HD, om man hade haft att avgöra ett fall som handlade om hypotetisk tolkning, skulle ha använt samma generösa tolkningsprincip som i NJA 1991 s 152.

3.4.3 Förklaringsmisstag

En gammal fråga som rör testamentes tolkning och formkrav är vad som ska gälla i de fall när testamentet på grund av misstag har fått ett felaktigt innehåll. Testator kan ha gjort ett skrivfel eller haft en felaktig uppfattning om innebörden av ett ord eller uttryck. Om innehållet i förordnandet inte stämmer med testators vilja torde det vara självklart i de flesta rättsordningar att testamentet inte blir gällande i den betydelsen. En annan fråga är om testamentet kan verkställas i enlighet med testators verkliga vilja, trots att den inte framgår av eller till och med motsägs av ordalagen i förordnandet. En sådan verkställighet kan tyckas stå i strid med formkravet.

Uppbyggande tolkning vid felaktig beteckning av person och sak har dock länge varit accepterad både i svensk och utländsk rätt.[144] Dessutom godtogs i praxis redan tidigt även andra fall av omtolkning av förordnanden i enlighet med testators vilja. Ett gammalt exempel är ett rättsfall där testator i ett inbördes förordnande hade testamenterat all egendom till sin hustru. I förordnandet angavs dock att de gemensamma barnen skulle ärva enligt lag. En bokstavlig tolkning av förordnandet skulle ha lett till att barnen fick ärva allt. Övrig bevisning visade dock att testator hade avsett att barnen skulle få sin laglott, och att resten skulle tillfalla hustrun. Alla instanser godtog en omtolkning i enlighet med testators vilja, trots förordnandets ordalydelse.[145]

---

[144] I den romerska rätten, som i princip förbjöd så kallade uppbyggande tolkning, var det dock tillåtet att rätta till felaktiga beteckningar på person och sak enligt principen falsa demonstratio non nocet (”en felaktig beteckning skadar inte” underförstått, den som har gjort den). Även i modern europeisk rätt har sådan tolkning i regel godtagits. SOU 1929:22 s 209 f.

[145] NJA 1874 s 1. En dissident i HD menade dock att omtolkningen inte var möjlig med hänsyn till formkravet eftersom den inte hade något stöd i ordalydelsen. Ett liknande fråga aktualiserades i NJA 1904 s 382. Makar hade förordnat att den efterlevande skulle vara ensam ägare och ha förfoganderätt över deras gemensamma egendom. Släktarvingarna på ömse sidor skulle ha efterarvsrätt. Sedan mannen dött sålde hustrun hemmanet, som mannen köpt innan paret gifte sig. Fastigheten var således enskild och efterarvingarna hävdade att hustrun inte hade haft någon rätt att sälja, eftersom den inte omfattades av förordnandet. (Enligt ÄGB var fast egendom som förvärvats före äktenskapet att anse som makarnas enskilda, se Hafström, Den svenska familjerättens historia, s 70.) RR fastslog att förordnandet enligt ordalydelsen innebar att makarnas *gemensamma* tillhörigheter skulle ärvas av den efterlevande. Därefter anförde domstolen att ”ett testamentariskt förordnande liksom hvarje rättshandling måste tolkas i enlighet med hvad dess upprättare förnuftigvis kunde hafva avsett”. Omfattande

Vid införandet av den nya testamentslagen diskuterades frågan av lagberedningen, och dess ledamöter hade en relativt välvillig inställning till frågan om uppbyggande tolkning. Lagberedningen menade att om man accepterade omtolkning vid felaktig beteckning, så måste detsamma gälla för förväxling; någon principiell skillnad mellan dessa fall kunde man inte se.[146]

Det ansågs inte heller möjligt att dra en gräns mellan sådana misstag, som kunde rättas till genom tolkning, och övriga fall av misstag. Därför föreslog beredningen en regel som gav möjlighet till uppbyggande tolkning i alla fall av misstag. Enligt regeln i ÄB 11:1 2 st ska således ett testamente som på grund av felskrivning eller annars på grund av misstag har fått ett annat innehåll än testator avsett verkställas enligt testators vilja. En förutsättning är förstås att testators avsedda mening kan utrönas. Om så inte kan ske riskerar förordnandet helt enkelt att bli overksamt.

Regeln om förklaringsmisstag skulle kunna ifrågasättas med tanke på formkravet. Beredningen menade dock att testators vilja har en anknytningspunkt i testamentet, trots att viljan råkat få ett felaktigt uttryck. Förordnandet visar visserligen inte testators egentliga vilja, men väl avsikten att göra testamente. Därigenom kunde formkravet anses beaktat, under förutsättning att det visas vad testator egentligen velat. [147]

En svårighet med regelns tillämpning är avgränsningen till misstag i bevekelsegrunderna, error in motivis. Skillnaden skulle kunna sägas vara att vid förklaringsmisstag är viljan så att säga riktig, men den har fått ett felaktigt uttryck. Viljan och dess förklaring stämmer inte överens. Vid error in motivis är det däremot ingen skillnad mellan viljan och dess uttryck, viljeförklaringen. Felet ligger då i stället i viljan, som har grundats på felaktiga förutsättningar. Effekterna av error in motivis infördes i kapitlet om ogiltighet, ÄB 13:3. Lagberedningen noterade avgränsningsproblemet mellan förklaringsmisstag och error in motivis, men bedömde inte de praktiska svårigheterna som något hinder. Paragrafens formulering om förklaringsmisstag ansågs vara klar nog.

Regeln i ÄB 11:1 har analyserats och jämförts med 32 § avtalslagen av Hjalmar Karlgren. Han menar att båda reglerna förutsätter en tvåstegstolkning för att bli

---

vittnesbevisning hade åberopats, och RR ansåg det visat att mannens avsikt varit att hustrun skulle ärva allt efter honom, utan undantag för eventuell enskild egendom. Sammantaget ansåg RR att testamentet skulle tolkas så att hustrun hade tilldelats all mannens kvarlåtenskap, oavsett om den var gemensam eller enskild. Domen fastställdes av HD.

[146] Som exempel på felaktig beteckning nämndes att testator gjort ett förordnandet till högskolan i Uppsala, men egentligen avsett Uppsala universitet. En förväxling skulle ha ägt rum om testator blandat ihop två existerande mottagare, till exempel Don King och Don E King.

[147] SOU 1929:22 s 211.

rationella.[148] Huvudregeln för tolkning av testamente innebär att ett förordnande ska tolkas subjektivt, i syfte att fastställa testators vilja. Regeln om förklaringsmisstag behandlar det fall där *förordnandets innehåll inte stämmer överens* med testators vilja. Det måste betyda att man utgår ifrån något annat än tolkningen av testators vilja.

Karlgren menar att lagstiftaren förutsätter att tillämpningen av ett testamente inleds med en prima facie-tolkning. Enligt en sådan tolkning är innehållet det som omedelbart framgår för den som läser förordnandet. Först därefter görs en andra tolkning, som kallas sekundär, och som utreder om man med hänsyn till andra omständigheter kan fastställa en avvikande vilja hos testator. Om den tolkningen leder till att testamentet ges ett nytt materiellt innehåll kallas det omtolkning. Karlgren menar dock att man omtolkat förordnandet även när något nytt materiellt innehåll inte kan fastställas, men man vet att testators vilja inte stämmer överens med prima facie-tolkningen.

Utifrån den karlgrenska analysen kan man fråga sig vad syftet med regeln om förklaringsmisstag egentligen är. Den är i sig endast ett specialfall av den generella tolkningsregeln, och omfattas väl av denna. Syftet är sannolikt att tydliggöra godtagandet av det avsteg från formkravet som kan sägas ligga i regeln. Det är väl en rimlig uppfattning som lagberedningen framför, att det felaktiga förordnandet utgör en anknytningspunkt för testators vilja. Icke desto mindre låg det nog i klarhetens intresse, att möjligheten till omtolkning i dessa fall fastställdes.

3.4.4 Muntliga och holografiska testamenten

Muntliga testamenten skiljer sig på flera sätt från förordnanden som upprättats i enlighet med de ordinarie formkraven. För det första skiljer sig objektet för tolkningen åt; i det ena fallet har man en skriftlig handling att utgå ifrån vid tolkningen, i det andra en muntlig utsaga. När man ska tolka en muntlig utsaga är det sannolikt svårare att skilja utsagans form från dess materiella innehåll så som vittnena uppfattat det. För det andra kan det faktum att förordnandet upprättats i en nödsituation och ofta under tidspress kanske göra det tveksamt om man bör upprätthålla ett strikt krav på tolkningens anknytning till förordnandet.

För att tydliggöra skillnaden mellan tolkning av ett skriftligt och ett muntligt förordnande kan Vahléns tolkningssystematik vara till nytta. Han skiljer mellan fyra led i tolkningsförfarandet. Dessa är bestämmandet av tolkningsunderlaget,

[148] Karlgren, Tolkning och omtolkning – i relation till misstagsregeln i 32 § avtalslagen, SvJT 1966 s 161.

urvalet av tolkningsdata, tydningen av dessa, och fastställandet av tolkningens resultat.[149]

Vid tolkning av ett skriftligt förordnande är tolkningsunderlaget ofta givet, nämligen det skriftliga dokumentet, och uppgiften att bestämma detta kan lätt skiljas från de andra. Vid tolkning av muntliga förordnanden är det nog ofta svårare att hålla isär de olika leden. Det är naturligtvis möjligt att ett vittne kan lägga på minnet exakt hur testators ord fallit. I ett gammalt rättsfall, NJA 1910 s 115, som avsåg ett muntligt förordnande till förmån för testators hustru, hade ett vittnesförhör hållits strax efter testamentets upprättande. Enligt protokollet skulle makan under sin livstid bli fullkomlig ägare av hela boet. Tjugo år senare uppkom en tvist om huruvida makan fått egendomen med äganderätt eller med nyttjanderätt. Vittnet kallades åter till förhör och han angav då att hans tidigare vittnesmål blivit felaktigt nedskrivet i domboken. Vittnet påstod sig dessutom med bestämdhet minnas att testator sagt om hustruns rätt att ”hon får bruka, så länge hon lever”. Vittnesmålet blev också avgörande för utgången av målet. I de fall där vittnena säger sig minnas exakt hur testators ord fallit, sätter ordalydelsen en gräns för vilka tolkningar som kan anses ha anknytning i förordnandet, precis som vid tolkning av skriftliga förordnanden.[150]

Men i många fall är det nog mer sannolikt att vittnet snarare minns det han uppfattar som det materiella innehållet i testators förordnande, än den exakta ordalydelsen. I ett sådant fall kan en sådan väl strukturerad tolkning som Vahlén förespråkar helt enkelt inte äga rum. Vittnet har själv slagit ihop de fyra leden, och presenterar så att säga slutresultatet av sin tolkningsprocess. Detta innebär naturligtvis inte att den som ska tolka förordnandet inte kan ha andra tolkningsdata att tillgå; kanske har det andra vittnet uppfattat saken annorlunda, kanske finns det andra sakförhållanden som tyder på att testator velat ge förordnandet ett visst innehåll. Men icke desto mindre – att hålla isär processen kan praktiskt sett bli omöjligt. Detta innebär att kravet på tolkningens anknytning till förordnandet – i dess muntliga form – inte kan upprätthållas på samma sätt som när det gäller skriftliga förordnanden.

När det gäller det faktum att förordnandet upprättats i en nödsituation kan följande sägas. I förarbetena sades i vart fall inte uttryckligt att formkraven för nödtestamente – även i sådana situationer måste ju vissa krav uppfyllas – i sig var avsedda att uppfylla andra syften än de ordinarie kraven. Däremot antyddes att själva nödsituationen, som ju måste bevisas föreligga, innebar att risken för

[149] Vahlén, Bidrag till avtalstolkningens systematik, JFT 1964 s 390 ff.

[150] Även muntliga testamenten delges arvingarna i skriftlig form; antingen i ett protokoll över förhör med testamentsvittnena eller i någon annan skriftlig handling. Detta faktum hindrar inte att det centrala är vad testator sagt; inte vad vittnena vittnat om eller skrivit ner om vad testator sagt.

materiellt oriktiga förordnanden på grund av till exempel tvång eller andra obehöriga influenser minskade, och att holografiska förordnanden därför kunde godtas. På liknande sätt motiverades godtagandet av muntliga förordnanden i nödfallssituationer. Visserligen ansåg man att muntliga förordnanden vanligtvis riskerade att leda till att oöverlagda uttalanden felaktigt verkställdes som testamenten och till en osäkerhet om innehållet. Omständigheterna kring ett nödtestamentes tillkomst antogs dock leda till garantier för att testator verkligen funderade igenom situationen och till att vittnena lade hans uttalanden på minnet.[151]

Innebär då detta att ett muntligt testamente, som upprättats i en nödsituation, kan tolkas friare och med ett lägre krav på anknytning till förordnandet än ett skriftligt förordnande? Att detta skulle kunna vara motiverat antyddes i RH 1983:11. Tvisten gällde fastställande av arvsskatt och det muntliga nödtestamentet tolkades på ett relativt fritt sätt. Enligt testators förordnande skulle kvarlåtenskapen ärvas av dennes hustru, och efter hennes död tillfalla hustruns systerdotter. Efter mannens död upprättade hustrun ett testamente som innebar att egendomen skulle tillfalla systerdottern *eller dennas bröstarvingar*. Efter hustruns död avstod systerdottern en del av arvet till förmån för sina barn. Frågan var om arvsavståendet kunde beaktas även rörande efterarvet efter mannen.

TR beaktade inte arvsavståendet när det gällde lotten efter mannen, eftersom hans förordnande inte innehållit något förordnande till förmån för systerdotterns barn, och inte heller ÄB 11:6 kunde tillämpas eftersom barnen inte var berättigade till arv efter honom. Hovrätten godtog däremot arvsavståendet med hänsyn bland annat till bevisning om vad testator sagt i andra sammanhang, och anförde: Testator har ”varit förhindrad att upprätta testamente på vederbörligt sätt och i stället mycket kort tid före sitt frånfälle nödgats muntligen förordna om sin kvarlåtenskap”. Med hänsyn till testators ”kritiska tillstånd då han avgav förordnandet, får stor hänsyn tas till övriga omständigheter, som kan vara till ledning för testamentets tolkning”. [152]

Hovrätten tycks alltså ha menat att det faktum att testamentet upprättades i en nödsituation innebar att tolkningen kunde göras på ett mindre strikt sätt, genom att stor hänsyn togs till övriga omständigheter, som kunde ha betydelse för

[151] SOU 1929:22 s 154 och 168 f.

[152] Enligt Beckman-Höglund är fallet ett exempel på att tolkningen vid muntliga testamenten får ske utan stöd av skriftliga underlag. Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV a 1.

tolkningen.[153] Detta borde också indirekt innebära att kravet på koppling till den specifika utformning som förordnandet tagit, kan anses vara mindre strängt.

Sammanfattningsvis bör den principiella utgångspunkten vara densamma oavsett om man har att göra med ett muntligt eller ett skriftligt testamente. Formkravet leder till att man vid tolkningen måste ta hänsyn till och begränsas av den utformning som testamentet getts – oavsett om den gjorts muntligen eller skriftligen. Möjligen bör det faktum att ett förordnande är upprättat i en nödsituation leda till ett något mildare krav på tolkningens anknytning till förordnandet.

När det gäller den praktiska sidan av problemet kan det dessutom ofta vara svårt att skilja mellan den utformning ett muntligt förordnande fått och det innehåll vittnena uppfattat – vilket sannolikt också leder till att kravet på att tolkningen ska ha en anknytningspunkt i testamentet i praktiken ställs lägre vid muntliga än vid skriftliga förordnanden.

3.4.5 Har det materiella innehållet någon betydelse för vilken anknytningspunkt som krävs – betydelsen av en partiell återkallelse

Bör det materiella innehållet i det man försöker tolka in i ett förordnande påverka vilken grad av anknytning till förordnandet som krävs? Som nedan kommer att diskuteras finns det en del som talar för att en tillämpning av en presumtionsregel innebär en lättnad från formkravet. Detta innebär samtidigt att om testator har uttryckt en vilja som stämmer överens med innehållet i en presumtionsregel, utan att det kommit till uttryck i förordnandet, så bör det rimligen kunna tolkas in utan hinder av formkravet. Denna fråga ska dock inte behandlas under detta avsnitt.

På liknande sätt bör testators vilja lättare kunna tolkas in i ett förordnande, om den har potential för att utvecklas till en presumtion, det vill säga om den överensstämmer med den bedömning av den allmänna rättsuppfattningen som domstolen kommer fram till. En sådan intolkning skulle dock sannolikt ske genom att domstolen uppställer en presumtion, som också tillämpas på fallet. Men inte heller detta är huvudfrågan för avsnittet.

Frågan är i stället om det finns någon anledning till att vissa förordnanden skulle vara lättare att tolka in än andra, utan att det har med den eventuella kopplingen

[153] Fallet avsåg en arvsrättslig tvist, där tolkningen generellt är friare, och en frågeställning där praxis numera tillåter en mycket fri tolkning även i civilrättsliga mål, jämför framför allt NJA 1991 s 152. Icke desto mindre är hovrättens motivering intressant, eftersom den antyder att tolkningen av nödtestamenten på grund av omständigheterna bör göras på särskilt sätt.

till en presumtionsregel att göra. En utgångspunkt för den bedömningen kan vara det faktum att en återkallelse av ett förordnande kan göras formlöst. Det enda som krävs är att testator på ett entydigt sätt har gjort klart att han vill återkalla förordnandet.[154] Detta innebär att alla ändringar och tillägg som kan klassas som en *hel eller partiell återkallelse* bör kunna göras utan hänsyn tagen till formkravet. Ibland kan det dock vara svårt att avgöra vilka förändringar som består av en återkallelse, och vilka som kan sägas vara en återkallelse kombinerad med ett nytt förordnande. Nedan kommer fyra typer av förändringar att diskuteras, nämligen frågan om med vilken rätt en person ska få viss egendom, vem som ska tilldelas egendomen, vilken egendom det rör, och till sist om det finns några villkor kopplade till förordnandet.

En central fråga rör den rätt med vilken en testamentstagare fått viss egendom; frågan har aktualiserats i praxis åtskilliga gånger särskilt när det gäller tolkningen av inbördes testamenten. Testator har möjlighet att när som helst återkalla sitt förordnande, så länge det bara görs på ett för omgivningen tydligt sätt. Om testator i sitt förordnande har tillskrivit en testamentstagare äganderätt, bör rätten att återkalla ett förordnande innebära att detta också kan ske delvis. Testator bör alltså till exempel kunna ändra förordnandet till att bara avse nyttjanderätt till egendomen; rätten att i övrigt förfoga över egendomen skulle då vara återkallad.[155] Formkravet kan inte anses hindra en sådan omtolkning av förordnandet, eftersom förordnandet om äganderätt bör anses vara anknytning nog och återkallelsen får göras formlöst. Det finns många andra möjliga exempel på inskränkande förändringar; i princip bör varje inskränkning i testamentstagarens rätt vara tillåten med hänsyn till formkravet.

I den motsatta situationen, där testator vill *utöka* testamentstagarens rätt till viss egendom, bör förändringen snarast ses som ett nytt förordnande, som kräver att formkravet uppfylls. Om testator har föreskrivit att viss egendom ska tillfalla testamentstagaren med nyttjanderätt, men senare anger att denne i stället ska få egendomen med äganderätt, är det alltså inte på samma sätt självklart att förordnandet kan verkställas med den innebörden – med hänsyn tagen just till formkravet.[156]

---

[154] Jfr ÄB 10: 5.

[155] Den rättighet som återkallas kan antingen tillfalla de legala arvingarna eller genom accrescens tillfalla en annan, tidigare utsedd testamentstagare – allt beroende på hur förordnandet ser ut. Om testator skulle vilja utse en ny testamentstagare för att mottaga den återkallade rättigheten måste detta göras i enlighet med de vanliga formkraven, eftersom det skulle vara att anse som ett nytt förordnande.

[156] Det är väl å andra sidan inte heller helt uteslutet. Om till exempel förordnandet till den som fått äganderätten återkallas av någon orsak, och testator samtidigt anger att nu ska förordnandet till den andre utvidgas från nyttjanderätt till äganderätt, så skulle det väl inte vara särskilt djärvt av domstolen att påstå att ett anknytningsfaktum finns i förordnandet om nyttjanderätt. Poängen här är dock att man i en sådan situation, till skillnad från den omvända, självklart måste förhålla sig till formkravets krav på anknytningspunkt.

En annan fråga berör *vem* som ska tilldelas egendomen. Även här kan testator genom återkallelse av ett förordnande till förmån för en viss person åstadkomma att en annan person tilldelas egendomen, och återkallelsen kan naturligtvis ske formlöst. Men frågan är om det är återkallelsen i sig som leder till att en sådan förändring kan genomföras utan att kravet på anknytningspunkt ställer hinder i vägen. Min uppfattning är att så inte är fallet.

En återkallelse av förordnandet till en viss person innebär visserligen att egendomen i stället kommer att tillfalla någon annan. Ibland innebär det att de legala arvingarnas lotter ökas. Men i sådana fall tillfaller accrescensen inte arvingarna på grund av förordnandet, utan på grund av frånvaron av ett förordnande varigenom den legala arvsordningen träder in. Frågan om formkravet blir då helt irrelevant.

I andra fall kommer de universella testamentstagarna att få dela accrescensen, i enlighet med presumtionen i ÄB 11:7. [157] Men inte heller i dessa fall kan man hävda att återkallelsen i sig innebär att man kan bortse från formkravet. Presumtionen bör antingen ses som ett sätt att kunna bortse från formkravet, eller som något som baserar sig på en vid presumtionens uppställande bedömning av att regeln är förenlig med formkravet.[158]

Inte heller i övrigt bör en återkallelse av ett förordnande till en viss person kunna innebära att någon annan kan sättas i dennes ställe utan krav på att en anknytningspunkt ska finnas i förordnandet. Även om en ganska vid omtolkning skulle anses tillåten, jfr till exempel NJA 1991 s 152, finns det inget som talar för att en sådan omtolkning skulle kunna göras utan hänsyn till formkravet.

Även frågan om vilken egendom en testamentstagare ska mottaga kan naturligtvis ändras genom en återkallelse. Om testator bara vill minska omfattningen av den egendom som ska fördelas till en viss testamentstagare kan detta göras utan krav på viss form, eftersom det kan ses som en partiell återkallelse.[159] Om testator däremot vill ersätta viss egendom med annan, eller

---

[157] Påståendet är något förenklat. Att återkallelse av ett legat ska leda till accrescens hos de universella testamentstagarna har tagits för givet. Mer diskutabel har det varit om man kan använda presumtionsregeln i ÄB 11:7 i de fall när testator har återkallat ett universellt förordnande. Här finns dock ett rättsfall, NJA 1948 s 768, som tyder på att en sådan analogi skulle vara möjlig, jfr vidare 8.2.

[158] Frågan om tillämpningen av en presumtionsregel innebär att man kan bortse ifrån kravet på anknytningspunkt i förordnandet kommer att behandlas i avsnitt 3.5 nedan.

[159] I NJA 1948 s 214 hade testator upprättat två förordnanden. Det senare ansågs inte vara formenligt upprättat, men var ändå att anse som en giltig återkallelse. Den partiella återkallelsen ledde till en fördelning som exakt stämde med den som testator föreskrivit i det senare förordnandet. Se även Wallin, Om ändring och återkallelse av testamente, s 488.

utöka den egendom som ska tillfalla testamentstagaren, bör detta nog normalt ses som ett nytt förordnande, vilket innebär att formkraven måste uppfyllas.[160]

Slutligen kan testator av någon anledning vilja ställa upp villkor för testamentstagarens rätt att få eller behålla egendomen. Sådana villkor är i princip tillåtna, eftersom det ju är testators vilja som ska styra kvarlåtenskapens fördelning.[161] Om testator vill uppställa sådana villkor i efterhand, det vill säga sedan förordnandet upprättas, bör detta kunna ske utan krav på anknytningspunkt i förordnandet. Villkoren bör nämligen oftast kunna betecknas som partiella återkallelser, och därför kunna uppställas formlöst. Det motsatta bör däremot gälla om testator i efterhand vill *återkalla ett inskränkande villkor*. En sådan förändring bör inte kunna göras utan hänsyn till formkravet, eftersom det bör ses som ett upprättande av ett nytt, mer generöst förordnande.[162]

Sammanfattningsvis kan sägas att om det nya innehåll som testator vill åstadkomma kan beskrivas som en partiell eller hel återkallelse av det formbundna förordnandet – då innebär inte formkravet något hinder. Det nya innehållet kan då accepteras utan att någon hänsyn behöver tas till kravet på anknytningspunkt. I vart fall när testator vill inskränka testamentstagarens rätt till egendomen, minska den egendom som förordnandet omfattar eller uppställa villkor för att testamentstagaren ska få eller få behålla egendomen, bör detta vara fallet.

3.5 Formkravets betydelse vid utfyllnad av testamente

Formkravet har naturligtvis störst betydelse vid tolkningen av testamente, men man kan även ställa frågan vilken betydelse formkravet har när det gäller utfyllnaden av testamente. Två frågeställningar aktualiseras. Den första är om lagstiftaren och domstolarna tycks ha tagit hänsyn till formkravet vid uppställandet av nya presumtioner eller inte, eller med andra ord; verkar formkravet i praktiken begränsande på utrymmet för vilka presumtioner som kan uppställas? Den andra frågan rör *behovet* av formkravet när det gäller presumtionsregler. Talar rättsområdets struktur, såsom till exempel formkravets

[160] En annan sak är att en sådan förändring i många fall skulle godtas med hänsyn till formkravet.

[161] Villkor som strider mot lag eller god sed, eller är orimliga, meningslösa eller omöjliga att uppfylla kan dock ibland leda till att antingen förordnandet i sig blir ogiltigt eller att man bortser ifrån villkoret. Frågan om sådana villkor ansågs dock så marginell att inga förslag om kodifiering framlades av lagberedningen. SOU 1929:22 s 246 f.

[162] Ett exempel på ett sådant villkor är att förordnandet bara ska gälla under förutsättning att förhållandet mellan testator och testamentstagaren fortsätter, se till exempel NJA 1942 s 521, som refererats i avsnitt 9.2 nedan.

syften och den legala arvsordningens uppbyggnad, för att det finns ett behov av att formkravet ska tillämpas vid utfyllnaden av testamenten?

Om man vid testamentets verkställande måste avgöra en fråga som testator inte har tagit ställning till, och det inte heller går att fastställa testators hypotetiska vilja, får man utfylla förordnandet med hjälp av presumtionsregler. I sådana fall blir de kodifierade presumtionsreglerna i ÄB 11 kapitel och andra presumtionsregler av intresse. De bygger på tanken att man i vissa fall ska kunna komplettera testamentets innehåll med ledning av vad som kan antas bäst överensstämma med uppfattningen hos testatorer i allmänhet.

Finns det då några tecken på att lagstiftaren eller domstolarna har sett uppfyllandet av formkravet som en nödvändig del vid uppställandet eller tillämpningen av presumtionsreglerna? I förarbetena finns inga uttalanden som behandlar frågan. Frågeställningen förbigicks helt. Presumtionsreglerna skapades för att de ansågs ha ett materiellt rimligt innehåll. När lagberedningen varnade för att det kunde vara vanskligt att uppställa nya presumtioner och manade till försiktighet i frågan tycks det inte ha varit kravet på en anknytningspunkt som man hade för ögonen utan den svårighet det innebar att avgöra det materiella innehållet i en presumtionsregel. Tystnaden kan väl tolkas på tre sätt. Antingen ansåg lagberedningen att det var självklart att man måste ta hänsyn till formkravet vid uppställandet – eller tillämpningen – av en presumtionsregel.[163] En sådan uppfattning har bland annat framförts av Agell.[164] Eller så ansåg lagberedningen att det var självklart att man vid uppställande av presumtioner inte behövde ta någon hänsyn till formkravet eller – vilket också är möjligt – att frågeställningen inte hade någon praktisk betydelse.

En genomgång av presumtionsreglerna i ÄB:s 11 kapitel visar att frågeställningen inte alls är aktuell när det gäller de flesta reglerna, vilket naturligtvis inte hindrar att den kan vara av principiellt intresse. Majoriteten av de kodifierade reglerna kan knappast ifrågasättas utifrån formkravet. Flera av presumtionerna handlar om att man antar att testator under vissa omständigheter velat återkalla sitt förordnande, vilket ju testator kan göra formlöst om han så önskar. Det gäller till exempel presumtionerna i ÄB 11: 4 och 11:8. Inte heller kan de övriga presumtionerna sägas innebära något problem när det gäller formkravet. I ett fall har man dock anledning att ”höja på ögonbrynen”,

[163] Om man utgår ifrån att formkravet har betydelse även för presumtionsregler bör man nog enligt min mening se det som att bedömningen av om presumtionen kan accepteras med hänsyn till formkravet görs redan vid uppställandet av presumtionsregeln. De rekvisit som uppställs i presumtionsregeln bedöms helt enkelt på förhand innebära en tillräcklig anknytningspunkt för den utfyllning som regeln leder till. Så bör alltså till exempel det faktum att testator förordnat till en viss person, vars avkomlingar är arvsberättigade efter testator, ha bedömts vara en tillräcklig anknytningspunkt för den istadarätt som regleras i ÄB 11:6.

[164] Agell, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, SvJT 1990 s 28.

nämligen när det gäller regeln i ÄB 11:6. Regeln innebär att om en testamentstagare har dött, får dennes bröstarvingar istadarätt under förutsättning att de är arvingar till testator. Om man antar att systemet kräver att uppställandet av en presumtionsregel måste grunda sig på en bedömning av att det finns en anknytningspunkt, skulle alltså det faktum att man testamenterat egendom till en person vars avkomlingar är arvsberättigade efter testator ha ansetts räcka som anknytningspunkt för att dessa ska få istadarätt.

Att istadarätt för testamentstagarens avkomling skulle ha ansetts vara långtgående om det rört sig om en tolkning av testators vilja framstår bättre om man tänker sig ett liknande exempel där testator förordnat att ”Min bäste vän Erik ska ärva allt”. Detta förordnande skulle alltså innehålla en tillräcklig anknytningspunkt för att säga att Eriks son eller t o m testators näst bäste vän skulle kunna ärva enligt testators uttalade eller hypotetiska vilja. En sådan tolkning skulle nog anses vara relativt fristående från formkravet och det är väl långtifrån självklart att den skulle kunna godtas.

Men anknytningspunkten är väl egentligen inte annorlunda när det gäller förordnandet till vännen Eriks son eller en annan vän än när det gäller testamentstagarnas avkomlingar enligt regeln i ÄB 11:6. Det som skiljer är den *materiella grunden* för presumtionen. Enligt min mening utgör innehållet i ÄB 11:6 därför ett tecken på att man vid uppställandet av presumtionerna inte ansåg sig vara låst av formkravets gränser.[165] Att praxis sedan dess har godtagit längre gående tolkningar ändrar inte detta principiella resonemang.

Den andra frågan gäller om det finns några skäl som talar för att man bör upprätthålla formkravet även när det gäller utfyllnad med hjälp av presumtionsregler. Ett sätt att analysera frågan är att utgå ifrån de syften som åberopades vid formkravets uppställande. Om dessa syften ter sig relevanta även vid uppställandet och tillämpningen av en presumtionsregel, talar detta för formkravets betydelse i det sammanhanget. Om ingen sådan relevans kan ses gäller det motsatta.

Det ena syftet med formkravet var att mana testator till eftertanke; var detta hans allvar, ville han verkligen förändra den legala arvsordningen på det sätt som kom till uttryck i förordnandet? Grunden för uppställandet av en presumtion, den allmänna rättsuppfattningen, innebär visserligen att regeln ofta är rimlig, det vill säga man har anledning att anta att den relativt ofta leder till samma resultat som testator själv skulle ha velat åstadkomma. Men det är svårt att hävda att

[165] Även Guldberg ansåg att istadaregeln i ÄB 11:6 innebar en ”ganska vittgående omtolkning” av testamenten. Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 202.

man genom presumtionens uppställning eller tillämpning kan åstadkomma eftertanke hos testator. Den individuella eftertanken har i stället ersatts av en allmän bedömning, baserad på den allmänna rättsuppfattningen.

Det andra syftet, att underlätta bevisföringen om att förordnandet tillkommit på ett riktigt sätt och att det riktiga materiella innehållet kommer att verkställas, kan väl knappast heller sägas ha någon betydelse vid tillämpningen av en generell presumtionsregel. Tillämpningen av en presumtionsregel förutsätter ju att det finns ett förordnande att fylla ut, och att förordnandet är formenligt, vilket rimligen innebär att formkravet redan vid upprättandet av testamentet fyllt sin funktion att försöka hindra verkställandet av förordnanden som tillkommit under oriktiga omständigheter. Det finns alltså inget behov av att presumtionsregeln ytterligare ska bekräfta detta förhållande. När det gäller bevis om det materiella innehållet, innebär väl tillämpningen av presumtionsregeln att man så att säga accepterat att man inte kan bevisa vad testator verkligen ville, och därför tillämpar presumtionen för att fylla ut. Den bedömning som ligger till grund för uppställandet av presumtionen, det vill säga bedömningen av den allmänna rättsuppfattningen, utgör då en tillräcklig försäkring för materiell riktighet. Men denna baserar sig på en generell – inte en individuell bedömning.

Syftena med formkraven tycks således inte tala för att det finns något behov av att beakta formkravet vid presumtionsreglernas uppställning och tillämpning. Reglernas generella karaktär innebär att det inte finns något behov av den individuella kontroll som formkravet har till syfte att säkra.

Sammanfattningsvis kan sägas att det är oklart huruvida lagstiftarens avsikt var att man vid uppställandet av presumtionsregler skulle ta hänsyn till formkravet eller inte. Exemplet med presumtionen i ÄB 11:6 kan dock möjligen sägas tyda på att så inte var fallet och något sådant krav kan knappast heller sägas vara motiverat med hänsyn till formkravets syften.

3.6 Några synpunkter på rättsutvecklingen

Det är en allmän uppfattning att ett formkrav inte bör skärpas på annat sätt än genom lagstiftning, och att även lagstiftaren bör besluta om sådana förändringar med försiktighet. Domstolarna bör alltså avhålla sig från att skärpa formkravet, och bör också hålla fast vid en lindring av formkravet som tidigare fastslagits i praxis.[166] Risken för att rättshandlingar blir ogiltiga trots att den rättshandlande trott sig uppfylla formkraven är annars nämligen uppenbar. De formkrav som uppställdes i testamentslagen har sedan dess upprätthållits strikt i praxis. Denna

[166] Vahlén, Fromkrav vid fastighetsköp, s 54 och SOU 1929:22 s 147.

strikta rättstillämpning är dock i sig inte problematisk; testatorer vet, eller kan i vart fall ta reda på, vilka formkrav de har att hålla sig till vid upprättandet av testamente.

Samma resonemang bör – av samma skäl – vara tillämpligt när det gäller begränsningen av det tolkningsutrymme som formkravet innebär i fråga om en rättshandling, till exempel ett testamente. Domstolarna bör alltså inte begränsa ett tolkningsutrymme som tidigare godtagits.

Ett belysande exempel är tillämpningen i NJA 1991 s 152. Även om omständigheterna i fallet måhända var speciella, är det ingen tvekan om att HD godtog en relativt extensiv tolkning av det formbundna testamentet. Det är rimligt att anta att domstolarna i det enskilda fallet inte alltid grundar sin bedömning på en avvägning mellan formkravets för- och nackdelar och hur formkravets syften bäst upprätthålls, allmänt sett. Billighetshänsyn med anledning av fallets särskilda omständigheter gör sig sannolikt i högre grad påminda för domstolarna vid avgörande av en faktisk tvist, än för lagstiftaren när denne ska uppställa regler för generell tillämpning. Eller med andra ord; ibland kan kanske rättsutvecklingen i praxis grundas på andra – och mer specifika – hänsyn än dem som lagstiftningen grundas på.

Trots detta bör en sådan rättstillämpning som kännetecknar NJA 1991 s 152 rimligen bli rättsbildande. En återgång till en mer rigid hållning i frågan om tolkningens förankring i testamentet skulle nämligen, liksom när det gäller formkravets innehåll, innebära en risk för att en enskild testators vilja inte verkställs, trots att denne har haft befogad anledning att tro det. Man kan nog därför också utgå ifrån att praxis även fortsättningsvis kommer att godta liknande, långtgående tolkningar.

4. Funktion och grunder för den legala arvsordningen och testamentsrättsliga tolkningspresumtioner

4.1 Inledning

För att förstå en del av ett rättsligt system är det viktigt att känna till vilka syften dess institutioner fyller, och på vilka grunder dess materiella regler bygger. En sådan förståelse kan bland annat vara till hjälp när det gäller att förutse rättsutvecklingen.

Det är till viss del möjligt att skilja mellan de funktioner som ett visst rättsligt institut eller system fyller och de grunder som motiverat de materiella reglerna. Ett instituts *funktion* kan till exempel vara att fördela egendomen vid en persons död eller att komplettera ett förordnande som är oklart. Hur den närmare fördelningen eller kompletteringen ska göras motiveras genom mer detaljerade *grunder*, till exempel en önskan att skydda efterlevande make eller bröstarvingar. Denna uppdelning är emellertid inte alldeles glasklar och det måste tillstås att i de avsnitt som behandlar funktionen hos det arvsrättsliga och det testamentsrättsliga systemet, 4.2 och 4.3, redovisas en diskussion där funktion och grund inte är helt renodlade. De närmare grunder som använts för att motivera de förändringar av dessa regler som skett under det förra århundradet redovisas i avsnitt 4.4 och 4.5.

En genomgång av de förändringar i arvsordningen som genomfördes under det förra århundradet visar tydligt vilka argument som har använts för att motivera ändringarna. I stor utsträckning, och främst när det gäller efterlevande makes successivt förbättrade skydd, har lagstiftaren försökt åstadkomma en anpassning till den allmänna rättsuppfattningen. Förändringar i den allmänna rättsuppfattningen, och en därmed uppkommen diskrepans i förhållande till arvsordningen, har tagit sig uttryck i en omfattande testamentspraxis. Med denna praxis som empiriskt underlag har lagstiftaren ansett sig få ett argument för att ändra arvsordningen så att den bättre stämmer överens med hur arvlåtare i allmänhet vill att deras kvarlåtenskap ska fördelas.

En sådan anpassning till rådande rättsuppfattning som grund för en lagändring kan sägas vara *icke-normativ*. Lagstiftaren försöker därigenom inte påverka arvlåtarnas agerande, eller fördelningen av deras kvarlåtenskap. Syftet är i stället att försöka anpassa arvsordningen så att den fungerar väl som dispositivt system för fördelningen av arvlåtares kvarlåtenskap. Om arvsordningen stämmer väl överens med arvlåtarnas uppfattning om hur fördelningen ska ske, undviks onödiga rättshandlingar. Dessutom minskas risken för att kvarlåtenskapen

fördelas på ett annat sätt än de personer som inte kommit sig för att upprätta testamente skulle ha velat.

Men lagstiftaren använder också *normativa argument* vid reformer av rättsordningen. Man har till exempel ett uttalat syfte att skydda vissa grupper ekonomiskt eller socialt, att distribuera det ekonomiska ansvaret för barns uppfostran eller man kanske vill åstadkomma likhet mellan olika arvingar. I sådana fall rör det sig inte bara om en anpassning till den allmänna rättsuppfattningen, utan lagstiftaren hävdar sin uppfattning vid utformningen av arvsordningen. Sådana normativa skäl har också åberopats vid förändringarna i arvsordningen. Det gäller naturligtvis de tvingande reglerna om laglott och basbeloppsregeln, men även andra i sig dispositiva regler om kvarlåtenskapens fördelning grundar sig på normativa argument.

Om lagstiftaren motiverar en lagändring med att rätten ska bli mer i enlighet med den allmänna rättsuppfattningen kan detta argument kallas icke-normativt. Sådana argument tar alltså inte sin utgångspunkt i några värderingar. Om lagstiftaren däremot vill ändra en regel för att åstadkomma en förändring, och denna vilja till förändring grundar sig på en viss värdering hos lagstiftaren, kan argumentet kallas normativt.

Även testamentsrättens utformning grundas på en blandning av normativa och icke-normativa grunder. Som exempel på normativa grunder kan nämnas de begränsningar i testamentsfriheten som laglotten och förbudet mot fideikommiss utgör. Presumtionsreglerna för tolkning och utfyllnad av testamente tycks å andra sidan i huvudsak grunda sig på icke-normativa argument, nämligen den allmänna rättsuppfattningen. Förutsatt att man ser den allmänna rättsuppfattningen som något annat och mer än den enskilde utredarens eller domarens personliga uppfattning i en rättspolitisk fråga, utgör den enligt min mening också en rationell grund för bildandet av dispositiv rätt. Men jag kommer också att argumentera för att lagstiftaren och rättstillämparen i sista hand ska kunna motivera uppställandet av presumtioner för tolkning av testamente med normativa argument. Frågan diskuteras nedan, främst under avsnitt 4.5.

Det är kanske värt att poängtera att det varken när det gäller arvsordningen eller de testamentariska presumtionsreglerna är möjligt att dra någon absolut gränslinje mellan de normativa och de icke-normativa grunderna. Ofta nog kan man anta att lagstiftarens eller rättstillämparens normativa vilja sammanfaller med den allmänna rättsuppfattningen. Denna svårighet att särskilja grunderna bör enligt min mening inte hindra att man försöker tydliggöra den systematiska uppbyggnaden av rätten och uppdelningen mellan olika sorters motiv för de

materiella reglerna. Dessutom finns det exempel där lagstiftaren tydligt skiljer mellan normativa och icke-normativa grunder.

Efter ett kortare avsnitt om den allmänna rättsuppfattningen som rättskälla inleds kapitlet med två avsnitt som beskriver vilka funktioner den legala arvsordningen respektive testamentsinstitutet och de där uppställda tolkningspresumtionerna kan sägas uppfylla. Beskrivningen är delvis historisk och utgår till stor del ifrån äldre material, men innehåller resonemang som sannolikt fortfarande är aktuella.

I avsnitt 4.4 beskrivs hur reformerna av den svenska arvsordningen faktiskt har motiverats, det vill säga vilka icke-normativa och normativa grunder som vid olika tillfällen har fått ligga till grund för lagändringarna. Denna beskrivning utgår i stort sett endast ifrån material från lagstiftningsprocessen. I avsnitt 4.5 redogörs för de grunder som i förarbeten och praxis har åberopats för uppställande av presumtionsregler, och hur man inom doktrinen har sett på frågan.

4.1.1 Den allmänna rättsuppfattningen som rättskälla

Den allmänna rättsuppfattningen som begrepp och som rättskälla är omdiskuterad. Under romantiken hade begreppet en central plats inom den så kallade historiska skolan. Upplysningstidens abstrakta idéer, som ansetts universellt giltiga, övergick genom den historiska skolan i nationalistiska resonemang om nationalkaraktärer, tradition och det historiskt givna.[167] Rättsmedvetandet sågs inte längre som endast en följd av ”uppenbarelse, förnuft eller studium av lagar”. von Savingy, som var en av den historiska skolans frontfigurer, menade att det fanns ett organiskt samband mellan rätten och folkets väsen och karaktär, och att rätten kunde uppdelas i en politisk del och en teknisk del. Den politiska delen utgjordes av en direkt koppling till folkets liv i allmänhet och den tekniska delen var en mer vetenskaplig del av rätten, där folket representerades i juristernas medvetande. Det allmänna rättsmedvetandet fick därigenom en ställning som rättskälla, som manifesterade sig hos den juridiska professionen.[168]

Den historiska skolan, som hade sitt ursprung i Tyskland, har också haft ett avgörande inflytande på den svenska rättvetenskapen. Enligt Gerhard Hafström var till exempel inflytandet från den historiska skolan en starkt bidragande orsak

[167] Strahl, Makt och rätt, 11 u, 91 ff.

[168] von Savigny, Ur ”Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” (1814), i Strömholm och Frändberg, Rättsteoretiska klassiker, s 257 f och Victor, Rättsmedvetande och straffvärde, Det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19–21 augusti 1981, s 7.

till att den omfattande liberala reformen av privaträtten och processrätten vid mitten av 1800-talet inte kom att genomföras. Rättens koppling till den allmänna rättsuppfattningen innebar en konservativ attityd med en tydlig skepsis till alltför radikala reformer. Rättsutvecklingen borde enligt anhängarna av den historiska skolan ske i långsam takt med hänsyn tagen till de historiska betingelserna i varje land.[169]

Dag Victor menar att dessa influenser på den svenska rättsvetenskapen kom att göra sig gällande långt in på 1900-talet. Ett exempel är straffrättskommittén, som i sin utredning 1965 gav uttryck för en rättsuppfattning som präglades av den historiska skolan. Kommittén ansåg att brotten borde konstrueras med utgångspunkt i uppfattningen av det straffbara området. Denna ansågs präglad av en i stort sett obruten tradition. I kommittén ingick bland annat ordföranden Birger Ekeberg och Nils Beckman. Båda var enligt Victor influerade av den historiska skolan. Beckman räknade till exempel med två rättskällor – lagen och det allmänna rättsmedvetandet.[170] Noteras kan att Ekeberg också var ledamot av den lagberedning som utarbetade förslaget till ny testamentslag, och att Beckman var en av 1900-talets mest aktiva skribenter inom testamentsrätten.

I modern tid har begreppet det allmänna rättsmedvetandet klassats som ett ”icke-ord”, som närmar sig det tabubelagda. Ändå diskuteras det av och till, kanske främst inom straffrätten.[171] Victor menar att det allmänna rättsmedvetandet kan uppfattas på två sätt. För det första kan man tala om en *holistisk* syn på begreppet. Denna har sitt ursprung i den historiska skolan och bygger på en organisk syn på folkbegreppet och en kollektiv syn på rättsmedvetandet. Inom den historiska skolan fick det allmänna rättsmedvetandet – folksjälen – ställning som rättskälla. Det allmänna ansågs utgöra något mer än summan av de enskilda delarna och dess innehåll kunde därför inte heller fastställas genom empiriska undersökningar.[172] De flesta tycks i dag ställa sig avvisande till en sådan syn på

[169] Den naturrättsliga strömningen var till sin karaktär betydligt mer reformvänlig. Man ansåg att den föråldrade rätten borde ersättas med nya ändamålsenliga regler. Hafström, De svenska rättskällornas historia, 6 u, s 194 f.

[170] Enligt Viktor ansåg Beckman att en viktig uppgift för domaren var att fylla ut luckorna i lagen. En viktig fråga var därvid hur en representant för det allmänna rättsmedvetandet skulle ha dömt. Som källor för detta rättsmedvetande åberopade Beckman förarbeten, doktrin och rättsfallsreferat. Kända källor och uttalanden borde tillräknas större vikt, eftersom dessa kunde antas ha påverkat den allmänna rättsuppfattningen. Även enligt Hagströmer, som var verksam inom straffrätten i början av seklet, borde man räkna med två källor inom straffrätten, lagstiftningen och det allmänna rättsmedvetandet. Rättsmedvetandet var visserligen underordnad lagstiftningen som rättskälla, men gav samtidigt lagstiftningen dess legitimitet. Victor, Rättsmedvetande och straffvärde, Det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19–21 augusti 1981, s 8 ff.

[171] Axberger, Det allmänna rättsmedvetandet, BRÅ 1996:1, s 7 f.

[172] Victor, Rättsmedvetande och straffvärde, Det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19–21 augusti 1981, s 4 ff.

det allmänna rättsmedvetandet enligt Victor. Han menar dock att det även inom det holistiska synsättet finns väsenliga inslag att ta till vara.

Enligt det *reduktionistiska* sättet att uppfatta begreppet innebär rättsmedvetandet att en viss grupp enskilda individer inom ett visst kollektiv delar uppfattning i någon rättslig fråga. Ett sådant rättsmedvetande kan fastställas genom empiriska mätningar. Han är själv ”långtifrån negativ till studier utifrån denna utgångspunkt”. Den kunskap man kan erövra genom sådana undersökningar kan vara till god hjälp, kanske främst för lagstiftare.[173] Någon slavisk följsamhet till den allmänna rättsuppfattningen bör dock inte komma ifråga; det kan röra sig om tillfälliga ändringar i opinionen eller frågor där lagstiftaren ser som sin uppgift att påverka snarare än styras av rättsmedvetandet. Det finns också metodologiska svårigheter med enkät- och intervjuundersökningar, och en viss risk att undersökningarna endast kan producera en relativt ytlig kunskap.[174]

Hans-Gunnar Axberger lade 1996 fram en rapport om det allmänna rättsmedvetandet. Han menar att begreppet inte är riktigt rumsrent eftersom det är svårdefinierat och ibland har använts för tvivelaktiga syften. Dessutom är det ofta svårt att fastställa innehållet i det allmänna rättsmedvetandet, vilket leder till att det riskerar att bli ett redskap för att föra fram personliga åsikter om rättens utformning. Även andra har framfört kritik mot användandet av den allmänna rättsuppfattningen som rättskälla.[175] Axbergers slutsats är att begreppet, trots dess brister, används av och till, kanske främst i förarbeten och praxis samt i parters argumentation inför domstolarna. Någon rättskälla kan det allmänna rättsmedvetandet inte sägas utgöra, men det används som argument för olika rättsliga lösningar. Axbergers rapport innehåller också en undersökning av olika gruppers uppfattning i olika normativa rättsliga frågor. Slutsatsen tycks vara att det skiljer en del mellan allmänhetens och domares rättsuppfattning, men att domarna ganska väl kan bedöma i vart fall på vilket sätt deras rättsuppfattning skiljer sig från allmänhetens.[176]

Som kommer att framgå nedan har man vid utarbetandet av både testamentsrätten och arvsordningen flitigt åberopat den allmänna rättsuppfattningen och förändringar i denna. Det tycks i dessa fall närmast ha handlat om en användning av begreppet som Victor definierar som

[173] Det kan tilläggas att Victor i sin artikel främst behandlar rättsmedvetandets betydelse på straffrättens område.

[174] Victor, Rättsmedvetande och straffvärde, Det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19–21 augusti 1981, s 10 f.

[175] Se till exempel Ekstedt, Journalismen och rätten, JT 1997–98 s 984 f.

[176] Axberger, Det allmänna rättsmedvetandet, BRÅ 1996:1, s 7 f, 18 ff och 71 ff.

reduktionistiskt. Det finns också, trots begreppets nackdelar, skäl som talar för att det bör användas vid utformandet av reglerna på dessa rättsområden. Skälen för en sådan användning berörs nedan, främst i avsnitt 4.4.1 och 4.5.1.

Begreppet allmänt rättsmedvetande eller allmän rättsuppfattning används här i betydelsen allmän åsikt om *hur rätten bör vara utformad*. Lagberedningens beskrivning av grunden för presumtionsreglerna uttrycker innehållet på ett bra sätt: ”I allmänhet betraktas de såsom ett uttryck för vad som kan antagas genomsnittligt sett bäst motsvara en testators önskningar i den ifrågavarande situationen.”[177]

Här avses alltså inte allmänhetens kunskap om rättsläget, alltså inte frågan om hur rätten *är* utformad. Det kan ibland vara svårt att bedöma vilken av dessa två betydelser som avses när man talar om allmän rättsuppfattning. Båda aspekterna kan dessutom vara av betydelse vid tolkningen av testamente. Att allmänhetens uppfattning om hur rätten bör vara utformad kan få direkt betydelse vid bedömningen av ett förordnandes innehåll framhålls på flera ställen i detta arbete.[178] Men även allmänhetens kännedom om rättens utformning kan ha betydelse för tolkningen av ett förordnande.[179] Men som sagt, i detta arbete kommer allmän rättsuppfattning att närmast användas i bemärkelsen en uppfattning som genomsnittligt sett bäst motsvarar en testators eller en arvlåtares önskningar i en viss situation. Det gör också att det känns mer träffande att tala om allmän rättsuppfattning än allmänt rättsmedvetande. I det fall där allmänhetens kännedom om rättsläget avses kommer det förhoppningsvis att framgå.

4.2 Det arvsrättsliga systemets funktioner

När lagberedningen under 1920-talet förberedde den nya arvslagen, diskuterades behovet av och nyttan med arvsteorier. Det fanns gott om filosofer och rättsvetenskapsmän som sysselsatt sig med frågan om arvsrättens syften och grunder, både internationellt och i Sverige. Lagberedningen gjorde också en omfattande genomgång av de väsentligaste teorierna, alltifrån franska revolutionens till kommunismens idéer. De författare som intagit en ”rent negativ och verklighetsfrämmande ståndpunkt” till arvsrätten och dess grunder uteslöts dock ur redovisningen. Även de andra mer accepterade teorierna

[177] SOU 1929:22 s 207.

[178] Se närmast avsnitt 4.5.1 och kapitel 10.

[179] Se till exempel HD:s motivering i NJA 1950 s 483 som kommenterats under 4.5.2 nedan och dissidentens uppfattning i HovR i NJA 1992 s 758. Fallet refereras i avsnitt 10.4.2 nedan.

behandlades med viss skepsis. Vissa teorier ansågs vara grundade på den egna rättsordningen och historien. Dessa utgjorde endast ”abstraktioner ur den historiskt givna rätten”. Andra teorier ansågs utgöra försök att påverka arvsrätten genom diskussioner utifrån olika rättsideal. Enligt lagberedningen fanns i båda sortens teorier godtycket representerat.[180] Den skeptiska inställningen till de allmänna arvsrättsteorierna, som ofta utgett sig för att vara objektivt sanna, låg i tiden; de flesta ansåg att moraliska föreställningar varken kunde sägas vara sanna eller falska.

Tidigare lagstiftning och reformer hade ofta motiverats med naturrättsliga argument. Ett exempel är den lagändring som innebar att kvinnor och män fick lika arvsrätt 1845. För reformförespråkarna var tanken om jämlikhet, naturliga rättigheter och skälighet viktiga argument för att införa lika arvsrätt. Det ansågs vara en naturlig utgångspunkt att kvinnor och män skulle ha samma rättigheter.[181] Även i andra sammanhang motiverades arvs- och testamentsrättsliga regler med liknande, naturrättsliga påståenden, till exempel att grunden för arvsrätten var familjens etiska väsen och att en av samhällsordningens grundvalar skulle rubbas om arvsrätten avskaffades.[182]

Den förändrade synen på moraliska föreställningar, som lagberedningens skepsis gav uttryck för, berodde sannolikt till stor del på uppsalaskolans inflytande. Axel Hägerström, som tillsammans med Adolf Phalén var den ledande personen bakom de nya idéerna, lade fram sina teser för en bredare publik vid sin installationsföreläsning i Uppsala 1911. Hans idéer fick genast stor betydelse för filosofisk, teologisk och politisk debatt, och kom därtill att starkt påverka utvecklingen av rättsvetenskapen.[183] Denna påverkan var både långvarig och omfattande; författaren Lars Gustafsson har hävdat att värdenihilismen gav upphov till ett teoretiskt trauma i den svenska intellektuella debatten från 1930-talet och framåt. Det har också sagts att uppsalalskolans idéer var en förutsättning för den positiva syn på möjligheterna att genom politiskt arbete förbättra samhället som kom att prägla 1900-talet i Sverige.[184]

---

[180] SOU 1925:43 s 64 ff.

[181] Reformmotståndarna förnekade att det skulle finnas något jämlikhetsargument och inte heller ville man tillstå att det fanns några naturliga rättigheter på arvsrättens område. Arvsrätten var en politisk institution, och skulle alltså ha ett materiellt innehåll som gynnade statens intressen. Ågren, Fadern, systern och brodern, Historisk Tidskrift nr 4/1999, s 692 f och 705.

[182] Olivecrona, Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning, s 4 ff.

[183] Mautner, Moralfilosofins grundläggning, s 7 f samt Källström, Den gode nihilisten, s 14.

[184] Det har också hävdats att uppsalaskolan tidvis haft stort inflytande på svensk skönlitteratur. Källström, Den gode nihilisten, s 179, 192 och 201.

Även rättsvetenskapen kom som sagt att påverkas starkt. Enligt Jan Hellner ledde de nya tankarna till en fokusering på den juridiska metoden och en upprensning i de argument som tidigare använts och som innehöll ”naturrättsliga resonemang, cirkelresonemang, begreppsjurisprudens, rättviseresonemang” och annat som ansågs ohållbart. Enligt honom finns det en tydlig skillnad mellan de rättsvetenskapliga arbeten som skrivits före 1910 och de som skrivits under 1950-talet och senare. Förändringen påstås delvis bero på den direkta kritik som uppsalaskolan framförde, delvis på den självcensur som vissa författare vidtog för att undvika kritik.[185]

Utredningen om ny arvslag visar också tydligt att lagberedningen hade påverkats av uppsalaskolan. Som nämnts var man skeptiskt inställd till äldre arvsrättsteorier som ofta motiverats med naturrättsliga argument. Men lagberedningen diskuterade också själv successionsrättens grund och syfte, särskilt när det gällde den svåra frågan om den legala arvsrättens begränsning. Man tog dock tydligt avstånd ifrån tanken att det skulle finnas något naturrättsligt inslag; innehållet i successionsrätten bestämdes av den positiva rätten, men påverkades naturligtvis av sociala och ekonomiska förändringar.[186] Även i senare förarbeten på successionsrättens område kan man se tydliga hänvisningar till de idéer som Hägerström förde fram. I slutet av 1950-talet diskuterades till exempel värdet av etiska argument rörande en eventuell reform av utomäktenskapliga barns arvsrätt. För införandet av en sådan arvsrätt anfördes att barn inte borde behandlas olika beroende på föräldrarnas civilstånd. Lagrådet kritiserade detta argument och menade att kravet på lika arvsrätt för alla barn grundade sig på ett etiskt rättvisekrav. Även önskan att utesluta utomäktenskapliga barn från arvsrätt skulle kunna sägas ha en etisk grund, nämligen känslan av samhörighet i en familj byggd på äktenskapet. Att objektivt kunna avgöra vilket av flera etiska skäl som väger tyngre ansågs vara svårt och lagrådet ifrågasatte därför om etiska argument överhuvudtaget kunde användas som skäl för arvsrättens utformning.[187]

Att den nya filosofin påverkade retoriken är således klart. Huruvida arvsrättsreformen skulle ha fått ett annat materiellt innehåll om inte inflytandet från uppsalaskolan hade påverkat är förstås svårt att bedöma. Man kan i alla fall konstatera att de argument som anfördes i utredningen och av lagrådet inte alls

[185] Hellner, Skenargument i rättsvetenskapen, i Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, s 53 f. Ibland kan man läsa tydliga hänvisningar till den pågående debatten, och vikten av att ta ställning emot metafysiken inom rättsvetenskapen, införda såsom en friskrivningsklausul mot blotta misstanken att författaren skulle vilja anföra naturrättsliga argument. Jämför till exempel Bergström i Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten, SvJT 1956, s 145.

[186] SOU 1925:43 s 105 f.

[187] Prop 1958 nr 144 s 323 f.

var metafysiska. Man åberopade i stället en empirisk undersökning av arvlåtares testationsvanor, släktens minskade betydelse för den sociala och ekonomiska tryggheten och en bedömning av att en alltför stor splittring av arvlåtarnas förmögenheter kunde leda till ekonomisk ineffektivitet.[188] Man kan naturligtvis spekulera i om möjligen argument med naturrättsliga moment skulle ha åberopats mot inskränkningen av kusiners och mer avlägsna släktingars arvsrätt om reformen företagits femton år tidigare, det vill säga före uppsalaskolans uppkomst. Det verkar sannolikt. Men vilken effekt dessa argument i så fall skulle ha fått på det materiella innehållet i reformen är väl omöjligt att veta.

Resonemang om successionsrättens grund och syften har ofta förts inför förändringar av arvsordningen. I vissa fall har diskussionen också fått ett direkt inflytande på rättsutvecklingen. Ett exempel på en fråga där ett nytt tankemönster om grunden för arvsrätten fått betydelse för reglernas utformning är frågan om utomäktenskapliga barns arvsrätt. Rolf Nygren har redogjort för den politiska kamp som under 1800-talet fördes för att ge dessa barn arvsrätt efter föräldrarna.

De argument som under lång tid hade använts emot arvsrätt för utomäktenskapliga barn var främst att äktenskapet och den därpå byggda familjen utgjorde grunden för arvsrätten. Vid riksdagen 1859/60 tog lagutskottet det djärva steget och ifrågasatte denna grund. Genom en historisk genomgång försökte utskottet visa att frillobarn i äldre svensk rätt behandlats relativt väl och att den kanoniska rättens inflytande hade inneburit en försämring av dessa barns rättigheter. Det förslag som utskottet lade fram sades vara byggt på romersk-rättslig grund, eller ”på *den avlidnes presumerade vilja*, spårad i blodförvandtskapets närhet”.

Förslaget att reformera arvsrätten utsattes för hård kritik, och gick inte igenom förrän några år senare. Nygren menar dock att den nya konstruktionen, arv genom presumerat testamente, var det som gjorde att en viss arvsrätt för utomäktenskapliga barn så småningom kunde genomdrivas. De konservativa kunde även fortsättningsvis hävda att arvsrättens grund var familjen och dess sedliga väsen. De utomäktenskapliga barnens arvsrätt accepterades eftersom konstruktionen arv genom presumerat testamente innebar att den nya arvsrätten inte behövde infogas i arvsrättens traditionella systematik.[189]

Nygren beskriver hur synen på successionsrättens grund direkt kan påverka utvecklingen av rätten. Resonemang om syftet med arvsrätten kan bidra till att

[188] Se avsnitt 10.3 nedan.

[189] Nygren, Arvsrätt och tom fattigvårdskassa, Festskrift till Anders Agell, s 472 ff.

skapa en bild av strukturen i regelsystemet. Strukturen utgör inte bara ett stöd vid tillämpningen av reglerna, utan kan också tjäna som underlag för resonemang vid utveckling av lagstiftning och praxis. Nedan kommer en genomgång av de historiska motiven för successionsrätten att göras. De sammanfattande kommentarerna om äldre arvsteorier är, om inte annat framgår av källhänvisningarna, hämtade ur lagberedningens inledning.[190]

En rad olika skäl har framförts som grund för arvsrätten. I äldre teorier var en väsentlig utgångspunkt för rättsliga resonemang huruvida ett institut kunde sägas vara del av *den naturliga rätten*, eller *positivrättsligt,* det vill säga skapat av lagstiftaren. Arvsrätten har klassificerats som både det ena och det andra. Enligt lagberedningen var naturrättens innehåll helt och hållet subjektivt bestämt, och uppdelningen mellan naturrättsliga och positivrättsliga institut kunde inte tillmätas något som helst vetenskapligt värde.[191] Och det är fortfarande en utbredd uppfattning att en hänvisning till naturrätten knappast kan anses ge en värdering något särskilt anspråk på legitimitet eller giltighet.[192] Trots detta kan distinktionen mellan naturrätt och positiv rätt ge en intressant bild av hur rättsvetenskapsmän tidigare resonerade kring frågan om arvsrättens och testamentsrättens uppkomst och syfte. De värderingar som ligger gömda i de naturrättsliga resonemangen är därför fortfarande väl värda att uppmärksammas.

Författare som sett arvsrätten som ett naturrättsligt institut har talat om familjens sedliga väsen, familjens etiska karaktär och så vidare. Sannolikt gömmer sig bakom påståendet att arvsrätten är naturrättslig flera olika argument. Familjen ansågs under lång tid, fram till liberalismens intåg, vara samhällets minsta enhet. Därför var det också naturligt att se den som en ekonomisk enhet, något som bland annat motiverade arvsrätt mellan familjemedlemmar. Kanske kan också familjens inre liv, förhållandet mellan familjemedlemmarna, ha haft betydelse. De flesta människor känner väl både kärlek och ansvar i förhållande till sina släktingar, vilket medför att en arvsrätt uppbyggd på släktskap för de flesta känns naturlig. Möjligen har klassificeringen av arvsrätten som ett naturrättsligt institut även religiösa inslag. Att kyrkan och den kanoniska rätten ville värna om den på äktenskapet byggda familjen är i vart fall klart.

Andra har menat att arvsrätten, trots att den har varit väsentlig för samhället, endast är ett uttryck för den positiva rätten, som fritt kan ändras av lagstiftaren. Det har också hävdats att arvsrätten visserligen har fyllt en funktion historiskt

[190] SOU 1925:43 s 64–83.

[191] SOU 1925:43 s 74.

[192] Se till exempel Hellner, Rättsteori, en introduktion, 2 u, s 24 f.

sett, men att den borde kunna avskaffas i modern tid, något som skulle leda till en utjämning av de ekonomiska tillgångarna.

De argument som anförts som grund för arvsrätten kan vidare delas upp i ett antal grupper. Bland annat har en rad *ekonomiska argument* framförts, som behandlar allt ifrån underhållsfrågor till människans initiativförmåga. Jeremy Bentham utarbetade en teori som grundade sig på utilitarismens idéer. Ändamålet med arvsrätten var enligt honom att sörja för det uppväxande släktets underhåll. Barn och efterlevande make till den avlidne var ofta beroende av dennes stöd för sin *försörjning*, och därför var det rimligt att dessa även efter dödsfallet kunde räkna med ekonomiskt stöd. En bedömning av vilka som varit beroende av arvlåtaren fick göras utifrån vissa allmänna kriterier. Släktskapet var den viktigaste faktorn, men Bentham ansåg att om det till exempel fanns en efterlevande make, borde denne få halva arvet.

Även John Stuart Mill ansåg att arvsrätten hade en viktig *skyddsfunktion*. Det skulle få alltför hårda konsekvenser om barn som levde med sina föräldrar lämnades utan försörjning vid deras död. Någon anledning att skydda ascendenter och sidoarvingar kunde Mill dock inte se; dessa kunde, om arvlåtaren så ville, tillgodoses genom testamente.

Arvsrätt för barn ansågs av den nordiska historiska skolan leda till att förvärvslivet präglades av *kontinuitet mellan generationerna*. Detta innebar att den ena generationens verksamhet kunde utvecklas ur den andras och att den äldre generationens vinster kunde komma den yngre tillgodo. Även arvsrätten för övriga släktingar antogs vara till fördel för *produktionsenergin* i samhället. Ernst Viktor Nordling, som visserligen menade att testamentsrätten borde ha företräde före arvsrätten, ansåg ändå att släktingars arvsrätt hade en positiv effekt på den ”verkande kraften i det mänskliga strävandet”. Därför borde också släktingars arvsrätt ha företräde före statens.[193]

Även i modern tid har *den privata äganderätten,* eller *det ekonomiska systemet* ofta setts som den direkta orsaken till det arvsrättsliga systemet.[194] I ett samhälle

[193] SOU 1925:43 s 80. Argumentet att arvsrätten leder till ekonomisk effektivitet rör väl egentligen till största delen frågan om släktingars arvsrätt i förhållande till statens arvsrätt. En statlig arvsrätt skulle minska initiativförmågan och intresset för förkovran. En lika stark motsättning kan väl knappast sägas finnas mellan arvsrätt för släktingar och testamentsfrihet. Men i undantagsfall kan naturligtvis till exempel laglottsinstitutet sägas innebära att den yngre generationen har en ökad anledning att arbeta i familjeföretag, därför att de räknar med att genom arv bli delaktiga av det i framtiden.

[194] Enligt Malmström är det vid en rättshistorisk betraktelse lätt att se att arvsrätten har en stark förankring i de allmänna samhällsförhållandena. Den svenska arvsordningen i inskränkt bemärkelse har visserligen inte ändrats mycket sedan landskapslagarnas tid, men ändå har stora förändringar skett. Testamentsrättens utveckling, arvejordssystemets tillbakagång till förmån för laglotten, kvinnors och mäns lika arvsrätt och förbudet mot fideikommiss representerar stora förändringar i successionsrätten i stort. Detta är enligt Malmström exempel på

där klanen eller familjen tillsammans äger egendomen, behövs inga regler om fördelning av egendom vid någons död. I samhällen med enskild äganderätt måste den dödes egendom däremot fördelas. Att uppställa principer för hur detta ska ske, har ansetts vara arvsrättens viktigaste uppgift.[195]

En utbredd uppfattning har också varit att arvsreglerna kan förankras i *den allmänna rättsuppfattningen*. John Stuart Mill menade till exempel att en fördelning enligt lagen antogs stämma överens med den fördelning som arvlåtaren själv skulle ha gjort om han upprättat testamente. Trots att arvsrätten enligt honom inte kunde sägas ha sin grund i äganderätten, hade den alltså ändå skäl för sig. Bentham framförde ett liknande argument. Arvsreglerna borde inte i onödan orsaka besvikelse hos arvtagare som haft en berättigad förväntan på arv.[196] Även vissa naturrättare ansåg på liknande sätt att arvsrätten grundade sig i en presumtion om arvlåtarens vilja.[197]

Om en person har valt att inte upprätta testamente, har det ansetts naturligt att fördela arvet till släktingar. *De naturliga kärleksbanden* mellan släktingar ledde oftast till att arvlåtaren ville att släktingarna, snarare än staten, skulle få kvarlåtenskapen. Barns arvsrätt kunde dessutom hänföras till föräldrarnas sedliga plikt gentemot sina barn. Denna plikt grundade sig på samhörigheten dem emellan. Släkten sågs som en enhet, i vilken den enskilde ingick som en

---

att samhällsutvecklingen leder till förändringar i arvsrätten. Malmström, Arvsrätt och samhällsystem, ur Teori och Praxis, Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, s 247 ff.

[195] Ekeberg, Ärvdabalken, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, s 218. Se även Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie, 2 u, s 514. Gareth Miller konstaterar att alternativen till en legal arvsrätt knappast kan vara att föredra. Att begrava egendomen med honom måste anses slösaktigt, och att låta utlysa en allmän kamp om egendomen kan knappast leda till något gott. Det tredje alternativet, att överlämna egendomen i boet till staten, har inte heller någon allmän acceptans, även om skattereglerna i viss mån kan sägas leda till detta resultat. Miller, Gareth, The Machinery of Succession, 2 ed, s 1 ff.

[196] Ändamålet att inte orsaka besvikelse hos arvtagare som haft en berättigad förväntan på arv ledde också enligt Bentham till att inte alla bröstarvingar skulle ha samma rätt till arv. Detta borde variera beroende på vilken generation arvtagaren tillhörde. Barnbarn efter en död bröstarvinge till arvlåtaren skulle därför få dela den dödes förälderns lott, och alltså inte ta lika lott som arvlåtarens barn. Skulle motsatsen gälla, det vill säga om varje nytt barnbarns födelse skulle kunna innebära en minskning av barnens lott, skulle det vara svårt för barnen att bedöma sina chanser till arv.

[197] Så sägs till exempel Hugo Grotius ha motiverat arvsrätten med arvlåtarens förmodade vilja. Det var dock också många som ansåg att arvsrätten inte vilade på naturrättslig grund. Den främsta förklaringen för detta var att arvsrätten utgick ifrån familjen och inte den isolerade individen som enhet, vilket enligt många stred mot naturrättens grundsatser. Arvsavtalet ansågs dock vara ett naturrättsligt institut, eftersom avtalet var det enda sättet man kunde åstadkomma bundenhet mellan två självständiga individer. Att genom positiv lagstiftning införa arvsrätt ansågs dock allmänt sett vara önskvärt. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, s 246 f. En liknande beskrivning av de naturrättsliga åsikterna finns hos Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsfilsofie, s 512 f. Röder själv ansåg dock att det fanns goda, även naturrättsliga, grunder för arvsrätten. Redan det faktum att alla rättssystem hade arvsrätt, liksom människans vilja att ordna och säkerställa förhållandena även efter sin död, innebar för Röder skäl för att se arvsrätten som ett grundläggande rättsligt institut.

underordnad del. *Släktbanden* knyter släktingar närmare varandra och de starkaste banden uppstår mellan föräldrar och barn. Banden blir svagare och svagare ju mer avlägset parterna är släkt. *Äktenskapet* har vid sidan av släktskapet varit en av de grundstenar som arvsrätten byggts upp kring.[198]

Enligt fransk uppfattning var grunden för arvsrätten att *staten avstod sin rätt* i förhållande till släktarvingarna. Den enskildes egendom borde vid dödsfallet återgå till staten, men av hänsyn till den allmänna rättsuppfattningen och sociala skäl så tillfaller den i stället arvlåtarens släktarvingar.

Ett ytterligare argument som framförts för arvsrätten är *rättvisa*. Argumentet har främst förts fram i diskussioner om statens arvsrätt. Enligt vissa socialister borde arvsrätten begränsas eller avskaffas. En av de mest radikala idéerna innebar att samhället, under vars skydd privata förmögenheter skapas, borde vara berättigat till arv snarare än arvlåtarens släktingar. Statens inkomster skulle därefter fördelas efter förtjänst. Den socialistiska idén modifierades ganska snabbt och kom att ersättas med ett förslag om att släktarvet skulle begränsas och kombineras med en hög, progressiv arvsskatt. Förslag om att varje arvtagare endast skulle kunna motta ett visst maximerat belopp har också framlagts. Även enligt Bentham borde arvsrätten verka för förmögenhetsförhållandenas utjämnande. Statlig arvsrätt skulle kunna leda till en ökad utjämning, men rätten att testamentera minskar denna möjlighet. De flesta arvlåtare antas hellre testamentera bort sin egendom än att låta den tillfalla staten. Den utjämnande effekten kan däremot i viss mån uppnås genom arvsskatt.

Rättviseargument har naturligtvis också använts vid beslut om hur arvsrätten närmare bör utformas. Under revolutionens inflytande ändrades till exempel den franska arvsrätten så att privilegier för förstfödda och pojkar togs bort, liksom rätt till arv beroende på börd. Rättviseskäl har också ofta varit av stor betydelse vid förändringar i svensk rätt, till exempel när det gäller kvinnors och mäns lika arvsrätt och arvsrätt för utomäktenskapliga barn i svensk rätt.[199]

---

198 Enligt Undén grundade sig arvsordningen på historiska, religiösa, ekonomiska och sociala skäl. Att säga vilket skäl som vägde tyngst var omöjligt; olika faktorer väger olika tungt vid olika tider. Undén, Arvsrätt, anteckningar efter professor Undéns föreläsningar, 8 u, s 6 f.

199 Vid genomförandet av lika arvsrätt för kvinnor och män, en förändring som tog lång tid, kom kung Oscar I att spela en aktiv roll. Vid ett anförande i statsrådet 1845 talade sig kungen varm för reformen. ”H.M. funne så mycket mindre nödvändigt att anföra bevis på den lika arvsrättens överensstämmelse med rättvisa och billighet enligt den i faders- och modershjärtat av naturen själv lagda grunden för denna rätts idé, som de, vilka under ärendets behandling yttrar sig emot förslaget, antingen erkänt dess rättsenlighet, eller undvikit att vidröra denna del av ämnet. Under åberopande att tiden ännu icke vore inne för dess införande, hava de blott fästat sig vid åtskilliga ekonomiska och politiska förmenta svårigheter, samt vid frågan om den nya arvslagens rätta tillämpning.” Citatet är hämtat ur statsrådsprotokollet. Hafström, Hatt och huva, SvJT 1958 s 297 f.

4.3 Testamentsrättens funktioner

Även testamentsrättens grund har varit föremål för debatt. Vissa har menat att testamentsrätten endast är förankrad i lagen, och således ett *positivrättsligt* institut. Hugo Grotius, som kallats naturrättslärans grundare, ansåg däremot att testamentsfriheten var ett *naturrättsligt* institut. Den var en naturlig konsekvens av äganderätten och samtidigt den yttersta grundvalen för arvsrätten. Arvsrätten baserades nämligen på en presumtion om arvlåtarens vilja. Grotius uppfattning var starkt präglad av den romerska rätten, i vars system testamentet var framträdande. Heinrich Ahrens, en tysk naturrättsligt orienterad statsvetare, menade att testamentsrättens grund låg däri att människan var en förnuftsvarelse. En förnuftig fördelning av kvarlåtenskapen borde enligt Ahrens uppmuntras och skyddas av rätten.[200]

Tanken att testamentsrätten är ett attribut till den privata *äganderätten* har omfattats av många, bland annat John Stuart Mill. Äganderätten ansågs inte vara fullständig om inte ägaren hade rätt att ge bort egendomen, i livet eller efter döden. Alla de skäl som talade för äganderätten, talade enligt Mill för testamentsrätten. Liknande synpunkter har framförs även i modern litteratur.[201] Testationsrätten har ansetts vara en del av rätten att genom gåva disponera över sin egendom. Rätten att disponera egendomen genom gåva är i sin tur en lika väsentlig del av äganderätten som rätten att sälja eller byta bort den. En oinskränkt rätt att förfoga över egendomen genom testamente förutsätter dock sociala och ekonomiska förhållanden som bygger på en starkt individualistisk syn på egendom.[202]

Vissa andra författare har däremot gjort en skillnad mellan dispositionsrätten under livet och efter döden. Rätten att disponera sin egendom medan man är i livet har då setts som en del av äganderätten, medan rätten att testamentera egendomen inte ansetts lika intimt förknippad med densamma. Bland anhängarna av naturrätten var det till exempel en vanlig uppfattning att en människas rättigheter upphörde i samband med hennes död, vilket också ansågs innebära att hennes rättshandlingar samtidigt förlorade rättskraft.[203]

---

[200] Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, s 246 ff. Jämför även Strömberg, Kompendium i rättsfilosofins historia, 5 u, s 5.

[201] Så till exempel Ekeberg, Ärvdabalken, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, s 218 och Agell, 3 u, Testamentsrätt, s 14.

[202] Miller, The Machinery of Succession, 2 ed, s 2. Concept of property här översatt med äganderätt.

[203] Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, s 246. Ett numera närmast kuriöst försök att motivera att hänsyn skulle tas även till den avlidnes vilja grundade sig på idén om själens odödlighet.

Även allmänna ekonomiska argument, liknande de som åberopats för arvsrätten, har anförts. Man ansåg att den *allmänna välfärden* främjades av att arvlåtarna genom testationsrätten fick större initiativkraft men också sporrades till sparsamhet. Den arvlåtare som inte själv fick avgöra vem kvarlåtenskapen skulle lämnas till skulle kanske föredra att slösa bort arvet.

Som ovan nämnts ansåg Bentham att de kategorier som generellt var mest beroende av arvlåtaren också borde ha arvsrätt efter denne. Som ett *komplement till arvsrätten* var dock testamentsrätten nödvändig. Den legala arvsordningen kunde knappast förväntas innehålla allmänna regler om samhörighet som passade för alla arvlåtare, och det var därför rimligt att dessa själva kunde bestämma till vem de skulle ge sin kvarlåtenskap. Rätten att testamentera har också motiverats med *vördnad för arvlåtarens minne*. Genom att fördela kvarlåtenskapen i enlighet med testamentet respekteras testators sista vilja.

Testamentsrätten har även motiverats med det naturliga behovet att söka en *ersättning för egna barn*. Det gällde arvlåtare som saknade egna barn och liknar det behov som var grunden för införandet av adoptionsinstitutet. Arvlåtare skulle också genom testamentet ges en chans att *belöna* dem, av vars tjänster de var beroende.

Ett mer kuriöst men möjligen fortfarande relevant argument är att testamentsrätten utgör ett ”medel att upprätthålla *god ordning inom familjen* genom uppmuntran av det goda och bestraffande av det onda”.[204] Möjligheten att hota barn och andra med att göra dem arvlösa sågs som ett sätt för föräldrar att skaffa sig respekt och dessutom inflytande även efter döden. Trots att resonemanget knappast stämmer särskilt väl in på moderna teorier om barnuppfostran, kan det sägas ligga väl i linje med vad som anförts om testamentsrätten som ett utslag av den fria viljan. Testamente upprättas till förmån för den som testator väljer, till exempel på grund av att testator älskar mottagaren, anser att denne gjort sig förtjänt av eller har behov av en andel av kvarlåtenskapen.

De syften som beskrivits hittills är argument för testamentsrätten eller testamentsfriheten som sådan. Men även för mer specifika delar av testamentsrätten kan det finnas ett speciellt syfte. Så är till exempel fallet med presumtionsregler. I samband med kodifieringen av tolkningspresumtionerna resonerade lagberedningen också kring frågan om vilka syften dessa presumtioner skulle anses fylla. En av de funktioner som de uppgavs kunna få var att möjliggöra att testamenten kunde verkställas även i de fall där tolkningen

[204] Argumentet framfört av Bentham, se SOU 1929:22 s 66.

av ett testamente inte lett till något resultat. De legala presumtionerna ansågs motiverade för att i vissa fall överbrygga en brist på anknytningsfaktum i testamentet. Uppställandet av presumtionerna var alltså ett sätt att indirekt främja testamentsfriheten, genom att verka för att de förordnanden som annars kanske skulle ha blivit overksamma ändå kunde verkställas. Det ansågs dock finnas en gräns för vilka presumtioner som kunde godtas; tolkningen fick inte utmynna i direkta tillägg till förordnandena.[205]

4.4 Motiv för den svenska arvsordningen och dess reformer

4.4.1 Icke-normativa grunder – den allmänna rättsuppfattningen

Användandet av den allmänna rättsuppfattningen som rättskälla har som tidigare nämnts kritiserats, främst för att den utgör en vag, svåråtkomlig motivering som egentligen grundar sig mer på de dömandes egen rättsuppfattning än någon riktig undersökning av den allmänna rättsuppfattningen i en viss fråga.[206] Det ligger en del i kritiken. Men det finns också skäl som talar för att vissa delar av det rättsliga systemet bör bygga på den allmänna rättsuppfattningen för att fungera väl. Inom arvsrätten finns det dessutom en rad exempel på att lagstiftaren faktiskt motiverat förändringar med hänvisning till den allmänna rättsuppfattningen, och att kunskapen om denna grundat sig på empiriska undersökningar.

Inom alla rättsområden är det en fördel om reglerna står i samklang med den allmänna rättsuppfattningen. Om det rör en tvingande rättsregel leder en sådan överensstämmelse sannolikt till ökad laglydnad och legitimitet. Ett exempel är de straffrättsliga reglerna.[207] Även om det alltså rörande de tvingande reglerna är en fördel om de är i enlighet med den allmänna rättsläran, så motiveras de kanske ändå oftast primärt av normativa skäl. Lagstiftningen har gjorts tvingande just för att lagstiftaren vill driva igenom vissa mål.

Men även dispositiv rätt kan motiveras med en kombination av normativa grunder och en vilja att skapa regler som stämmer överens med den allmänna rättsuppfattningen. Ofta kan det senare argumentet vara primärt. Ett dispositivt regelsystem vars innehåll står i överensstämmelse med den allmänna

[205] SOU 1929:22 s 207 f.

[206] Se 4.1.1 ovan.

[207] Hellner menar att man kan anta att lagregler som bygger på välkända funktioner och endast avser att ge dem juridiskt stöd, ofta får ett bättre genomslag än regler som tillkommit för att förändra ett etablerat handlande. Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, s 163.

rättsuppfattningen har flera fördelar. För det första kommer det att minska behovet av rättshandlingar för att justera den dispositiva rätten. Inom arvsrättens område betyder det att färre arvlåtare har behov av att upprätta testamente, om arvsordningen är inrättad på ett sådant sätt att det stämmer överens med deras uppfattning om hur kvarlåtenskapen bör fördelas.[208]

Vidare kan väl diskrepansen mellan den materiella rätten och den allmänna rättsuppfattningen sägas vara en nackdel om det finns många som trots en avvikande uppfattning inte kommer sig för att upprätta testamente. Fördelningen kommer i sådana fall att ske i enlighet med arvsordningen och inte på det sätt som arvlåtaren önskade.

En genomgång av förändringarna i arvsordningen under det förra århundradet visar tydligt vilka grunder som använts för att motivera dess innehåll och förändringar. I stor utsträckning, och främst när det gäller efterlevande makes successivt förbättrade skydd, har lagstiftaren försökt åstadkomma en anpassning till den allmänna rättsuppfattningen. Förändringar i den allmänna rättsuppfattningen, och en därmed uppkommen diskrepans i förhållande till arvsordningen, har tagit sig uttryck i en omfattande testamentspraxis. Med denna som grund har lagstiftaren sett sig föranledd att ändra arvsordningen så att den bättre stämmer överens med hur arvlåtare i allmänhet vill att deras kvarlåtenskap ska fördelas.

Redan införandet av 1920 års lag om makes arv motiverades med en utbredd testamentspraxis, som ansågs uttrycka ett behov av en lagändring.[209] Samma sak gällde den mer permanenta ändringen om makes arv som kom några år senare i samband med den nya arvslagens införande. Inför den hade lagberedningen gjort en noggrann utredning av testamentsvanorna, som tydligt motiverade den förbättring av makars arvsrätt som genomfördes. I de fall där makarna endast hade arvingar i andra arvsklassen hade 64 procent upprättat testamente. Motsvarande siffra för makar med arvingar i endast den tredje arvsklassen var 79 procent, vilket får anses vara en mycket hög andel.[210] Även 1987 års reform av makars arvsrätt grundade sig på en undersökning av den allmänna rättsuppfattningen. Familjelagssakkunniga lät undersöka efterlevande makes situation vid bouppteckningen, däribland testationsfrekvensen. Med tanke på att många människor har en viss motvilja mot att upprätta testamente ansågs antalet fall där makar upprättat inbördes testamente för att skydda varandra vid enderas

[208] Sund har diskuterat de kostnader som uppstår om systemet innebär att många vill korrigera de effekter som den legala arvsordningen leder till. Se även avsnitt 4.2 nedan. Sund, Rättsekonomiska aspekter på efterlevande makes arvsrätt, särskilt arv av andel i företag, Festskrift till Anders Agell, s 633.

[209] Prop 1920 nr 15 s 154.

[210] SOU 1925:43 s 150 f.

död, anmärkningsvärt högt. Testationsfrekvensen ansågs alltså även vid denna reform vara ett tungt vägande skäl för att förbättra den efterlevandes ställning.[211]

Vid den stora genomgången av testamentspraxis som gjordes inför den nya arvslagen 1928 undersökte man också testationsfrekvensen i de fall där arvlåtarens närmaste arvinge var en kusin. Ungefär 80 procent av den kvarlåtenskap som enligt arvsordningen skulle ha tillfallit kusiner, testamenterades bort till andra. Detta faktum ansågs tala för att kusiner och mer avlägsna släktingar inte längre skulle ha någon arvsrätt. Det hävdades dock också att tolkningen av den allmänna rättsuppfattningen var felaktig; särskilt på landsbygden påstods kusinarvet fortfarande ha stor legitimitet.[212]

Även regleringen av allmänna arvsfondens arvsrätt kan i viss mån sägas ha grundat sig på en bedömning av den allmänna rättsuppfattningen. Vid begränsningen av släktens arvsrätt var det naturligt att införa en arvsfond. Fondens syfte att hjälpa barn, ungdomar och handikappade uppställdes utifrån tron att det var ett ändamål som de flesta arvlåtare gärna främjade.[213]

Införandet av den starka adoptionen grundade sig också delvis på en bedömning av den allmänna rättsuppfattningen. Utredningen fann det visat att många människor felaktigt trodde att adoptivbarn hade arvsrätt efter alla adoptivsläktingar. Därav drog man slutsatsen att införandet av sådan arvsrätt var en naturlig utveckling, och i enlighet med den allmänna rättsuppfattningen. Det fanns även andra tecken som tydde på att detta var en riktig uppfattning.[214]

Även vid införandet av utomäktenskapliga barns arvsrätt tydde remissvaren på att förändringen hade ett starkt stöd i den allmänna rättsuppfattningen.[215] Den demografiska utveckling som skett hade sannolikt haft ett stort inflytande på den allmänna rättsuppfattningen. Vid tiden när utomäktenskapliga barn fick samma arvsrätt som inomäktenskapliga barn – år 1970 – föddes drygt 18 procent av barnen av ogift mor. Tolv år tidigare, när det föregående förslaget förkastades av lagrådet, var siffran bara drygt tio procent.[216]

---

[211] SOU 1981:85 s 109, 195 och 546 ff. Testationsfrekvensen för samtliga fall var 23 procent men den var högre ju äldre arvlåtarna var. Bland arvlåtare i 70-årsåldern med barn hade ca 40 procent upprättat testamente.

[212] SOU 1925:43 s 95 ff, prop 1928:17 s 31 f samt motion 221 och 222 i första kammaren 1928.

[213] SOU 1925:43 s 120. Underlaget för detta påstående var dock mindre konkret än i övriga fall.

[214] SOU 1954:6 s 97 ff. Åtskilliga remissinstanser menade att förslaget om full arvsrätt mellan adoptant och adoptivbarn stämde med den allmänna rättsuppfattningen, prop 1958 nr 144 s 106 f.

[215] Prop 1969 nr 124 s 89 f.

[216] Enligt Sveriges Officiella Statistik för år 1958 och 1970.

De förändringar som motiverats på detta sätt gäller i första hand arvsordningens dispositiva regler, men det finns också exempel på att förändringen av tvingande regler har motiverats med testamentspraxis. Ett exempel på detta är 1987 års reform rörande efterlevande makes arvsrätt. I den undersökning som gjordes inför reformen hade det ju visat sig att många makar gjorde förordnanden till varandras förmån. Detta var ett argument för att förbättra makars arvsrätt, och därför också indirekt ett argument för att inskränka de gemensamma barnens rätt att åberopa laglott gentemot efterlevande make.[217]

Vid en nordisk diskussion om utvecklingen av laglotten häromåret uttryckte Krister Thelin stark skepsis rörande ett förslag att avskaffa laglotten. Enligt hans uppfattning ”åligger det den som vill ändra en del av något så centralt som familjerätten, en tung bevisbörda”. Thelins beskrivning var normativ, det vill säga en beskrivning av hur han ansåg att rättsutvecklingen borde gå till. Men som ovan visats är det samtidigt en träffande beskrivning av hur rättsutvecklingen faktiskt går till.

Just när det gäller förändringar av arvsordningen har lagstiftaren som ovan visats i många fall bemödat sig om att uppfylla sin bevisbörda genom att empiriskt undersöka hur den allmänna rättsuppfattningen har förändrats. Därigenom har man sannolikt också lyckats utveckla arvsordningen på ett sätt som gör att den relativt väl uppfyller de krav som kan ställas på ett dispositivt system för fördelning av kvarlåtenskap. Arvsordningen står med andra ord i relativt god samklang med hur arvlåtare i allmänhet vill att den ska vara utformad.

Den hjälp som lagstiftaren kan få av den genom testamentspraxis visade allmänna rättsuppfattningen vid utformandet av arvsordningen är dock sannolikt begränsad. Smärre diskrepanser mellan den allmänna rättsuppfattningen och arvsordningen lär knappast ta sig uttryck i någon omfattande testamentspraxis, främst för att de flesta inte upprättar testamente om det inte finns ett någorlunda starkt behov av att avvika från arvsordningen.[218] Och i sådana fall blir det naturligtvis svårt att få någon ledning genom empiriska undersökningar av testamentspraxis.

---

[217] Någon undersökning hur vanligt det var att makarna i sina förordnanden hade gjort laglottsförbehåll till förmån för de gemensamma barnen hade dock inte genomförts. SOU 1981:85 bilaga 3.

[218] Som exempel på ett sådant fall kan nämnas den tyska arvsordningen, som i sina centrala delar varit oförändrad ända sedan införandet av BGB. Många tyska jurister vittnar om ett behov av förändring, kanske främst när det gäller efterlevande makes arvsrätt, men ännu har inga förändringar skett. En förutsättning för att arvsordningen kunnat bibehållas relativt intakt påstås vara att lagstiftaren redan från början ”vattnat lite här och lite där”, det vill säga till exempel gett efterlevande make arvsrätt jämte arvlåtarens barn. Jämför BGB §§ 1930 och 1931, se även Leipold, Erbrecht, 13 Aufl, s 34 ff och 52 ff.

4.4.2 Normativa grunder

Arvsordningens materiella innehåll styrs alltså delvis av syftet att det ska överensstämma med den allmänna rättsuppfattningen, men det motiveras också av vissa normativa grunder som lagstiftaren har ansett viktiga. I många fall har förändringar i den materiella rätten styrts både av normativa grunder och av en önskan att arvsordningen ska stämma överens med den allmänna rättsuppfattningen. Ett tydligt exempel där båda typerna av skäl anförts är förändringen av efterlevande makes arvsrätt. Nedan kommer de normativa grunder som använts för att motivera arvsordningens materiella innehåll under 1900-talet att redovisas.

Vid första anblicken verkar den legala arvsrätten grunda sig främst på biologiskt släktskap. Vid arvslagens tillkomst markerades dock noga att det inte var endast det biologiska släktskapet, utan också *den på släktskapet byggda sociala och ekonomiska samhörigheten*, som var grunden för arvsrätten.[219] Senare, under 1950-talet, kom dock även det *rent biologiska släktskapet* att användas som motiv för arvsrätt för utomäktenskapliga barn. Man menade att man vid så nära släktrelationer som mellan föräldrar och barn borde bortse ifrån den bristande ekonomiska och sociala samhörigheten, och i stället fästa vikt vid blodsbandet.[220] Lagrådet kritiserade de sakkunniga för detta, som man menade, konstruerade argument. Argumentet avsåg bara att motivera de utomäktenskapliga barnens arvsrätt på ett sätt som någorlunda stämde med det gamla systemet. Enligt lagrådet var det uteslutet att allmänheten skulle fästa större vikt vid biologiskt släktskap på 50-talet än vid arvslagens tillkomst. Samtidigt såg lagrådet i det biologiska släktskapet ett av de avgörande praktiska skälen för att avstyra reformen. Risken för felaktigt fastställda faderskap var enligt lagrådet ett avgörande hinder mot arvsrätt för utomäktenskapliga barn.[221]

Vid arvslagens införande var dock uppfattningen att det inte var blodsbandet i sig, utan den på blodsbandet byggda sociala och ekonomiska samhörigheten, som utgjorde grunden för arvsrätten. Denna grund utforskades på ett omfattande sätt när det gäller den legala arvsrättens utbredning. Vid borttagandet av kusiners och mer avlägsna släktingars arvsrätt fick en undersökning av testamentsvanorna utgöra bevis på att samhörigheten mellan kusiner sällan var

[219] SOU 1925:43 s 106.

[220] SOU 1954:6 s 88 f.

[221] Prop 1958 nr 144 s 322 ff.

så stark att det motiverade en bibehållen arvsrätt. Den allmänna utvecklingen, som innebar att staten övertagit allt mer av släktens gamla uppgifter när det gällde ekonomiskt och socialt skydd, åberopades också som argument för att inskränka arvsrätten.[222] Frågan om en ytterligare begränsning av arvsrätten har diskuterats av och till sedan dess, bland annat av familjelagssakkunniga i samband med 1987 års reformer. Departementschefen tillstod att släktbanden tunnats ut och att familjebegreppet blivit snävare sedan arvslagens tillkomst 1928. I vissa fall ansågs dock sammanhållningen mellan generationerna vara bra, och någon anledning att ompröva gränsen fanns ännu inte.[223] Även införandet av den starka adoptionen, som innebar en fullständig överflyttning av barnet till dess nya släkt, motiverades med den sociala och ekonomiska gemenskap som ofta uppstod adoptionsförhållanden. Det biologiska släktskapet ansågs väga lättare än denna gemenskap.[224]

Också när det gällde utomäktenskapliga barns arvsrätt efter fadern diskuterades den sociala samhörigheten mellan föräldrar och barn. Bristen på sådan samhörighet mellan fadern och barnet hade tidigare använts som argument för att inte införa arvsrätt. Den demografiska utveckling som skedde under mitten av 1900-talet, påverkade dock den sociala samhörigheten även inom den på äktenskapet grundade kärnfamiljen. Arbetsliv och levnadsförhållanden ledde till en ökad rörlighet och splittrade familjer. Dessutom ökade det allmännas inflytande på människors privata ekonomi. Utbyggnaden av socialhjälpen hade också inneburit att den ekonomiska gemenskapen inom familjen minskat. Denna utveckling innebar att skillnaden i förhållandet mellan fadern och hans inom- respektive utomäktenskapliga barn minskade. Därmed minskade också grunden för att behandla barn födda inom och utom äktenskapet olika.[225] Den minskade samhörigheten mellan fadern och hans inomäktenskapliga barn användes alltså som ett argument för att ge utomäktenskapliga barn arvsrätt.

Den ekonomiska och sociala samhörighet som normalt finns mellan arvlåtaren och dennes avkomlingar var också en av de grunder som åberopades för att behålla laglottsreglerna vid 1987 års reform. Samhörigheten ansågs vara en anledning att bevara den avlidnes kvarlåtenskap åt de närmaste släktingarna.[226]

---

[222] SOU 1925:43 s 106 ff. Enligt Ekeberg väckte frågan om arvsrättens begränsning till liv ”farhågor för släktkänslans och i sista hand den privata äganderättens undergrävande”. Ekeberg, Ärvdabalken, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, s 218.

[223] Prop 1986/87:1 s 97.

[224] SOU 1954:6 s 79

[225] Prop 1958 nr 144 s 324.

[226] Prop 1986/87:1, s 79. Departementschefens uttalande gjordes i anledning av en diskussion om laglottens avskaffande.

Om samhörigheten däremot bryts av arvtagare eller testamentstagare på ett brutalt sätt gäller inte längre den presumtion om välvilja som arvsrätten bygger på.[227]

Ett relativt färskt rättsfall, NJA 1997 s 645, har gett upphov till en diskussion om vad som egentligen utgör grunden för arvsrätten mellan föräldrar och barn. En kvinna hade, sedan hon fått ut sitt arv efter sin far, väckt talan om hävande av faderskapet. Så skedde också. Mannens andra barn krävde då att få tillbaka den del av arvet som tilldelats kvinnan. HD fann att arvskiftet var giltigt trots den senare upphävda faderskapspresumtionen. En annan lösning skulle enligt domstolen leda till en del praktiska problem och också förhindra människor att försöka fastställa sitt ursprung.

Singer, som kommenterat rättsfallet, menar att man vid sidan av det biologiska släktskapet också bör kunna se *det rättsliga föräldraskapet* som grund för arvsrätten.[228] Agell menar i sin kommentar att grunden för arvsrätten utgörs av biologiskt släktskap och att kvinnans ansökan om faderskapets hävning därför borde ha lett till en återgång av arvskiftet.[229] Utgången i fallet tycks i vart fall *betona den sociala och ekonomiska samhörigheten* inom en familj som grund för arvsrätten. Denna samhörighet räckte som grund för arvsrätt, även om den inte grundade sig på biologiskt släktskap, utan på ett på faderskapspresumtionen grundat faderskap.[230] I fallet hade ju konstaterats att det inte fanns någon biologisk grund för arvsrätt eftersom den döde inte var kvinnans biologiska far. Denna situation var nog i sig inget anmärkningsvärt. Faderskapspresumtionen torde i åtskilliga fall ha givit barn arvsrätt efter män, som inte är deras biologiska fäder. Och detta har nog dessutom ofta skett med de inblandades vetskap. Rent faktiskt är det alltså ingen tvekan om att arvsrätten har grundat sig på en kombination av ibland felaktigt presumerat faderskap och den sociala och ekonomiska samhörighet som uppstått därur. Vad som var speciellt i 1997 års fall var att kvinnan i efterhand själv fått faderskapet hävt, och att hon trots det ansågs berättigad att behålla den del av arvet som hon redan tilldelats.

---

[227] Redan enligt 1734 års lag kunde arvsrätten förverkas för den som hade mördat, dräpt eller på annat brottsligt sätt orsakat någons död. Reglerna har nyligen skärpts till att även omfatta andra typer av brott. Grunden för förverkandet är att det anses stötande att den som dödat någon annan ska kunna dra nytta av detta. Uppfattningen ansågs som väl förankrad i det allmänna rättsmedvetandet. Samma regler gäller för testatorer och testamentstagare. Det fick enligt senaste utredningen antas att ”ett testamentariskt förordnande vilar på förutsättningen att testamentstagaren inte uppsåtligen berövar testator livet”. Ds 1990:75 s 31 ff och s 44 f.

[228] Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, s 515 ff.

[229] Agell, Verkan av arvskifte när faderskapspresumtion senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då delägarkretsen vid arvskifte inte överensstämt med senare klarlagda förhållanden, JT 1997–98 s 1146.

[230] Därtill kom att arvskiftet hade skett innan talan om hävande av faderskapet inleddes.

Efter den senaste reformen av ÄB har bland annat Lind hävdat att också *svågerskap* numera utgör en grund för arvsrätt. Bakgrunden till påståendet är en regel som innebär att om det vid den efterlevande makens död bara finns arvingar efter en av makarna, så ska dessa ärva allt, ÄB 3:8.[231]

Att arvsrätten avser att fylla *en ekonomisk skyddsfunktion* är tydligt. Denna funktion har legitimerat bland annat förbättringen av makes arvsrätt, men även vissa andra förändringar. Den efterlevande hustruns situation var ett av de tyngst vägande skälen för att i slutet av 1950-talet skjuta upp reformen om utomäktenskapliga barns arvsrätt efter fadern. Ett införande av en sådan arvsrätt riskerade att i vissa fall drabba hustrun hårt, och den dåvarande så kallade sextusenkronorsregeln utgjorde knappast något fullgott skydd mot detta. Efter kritik från lagrådet drog departementschefen tillbaka förslaget om utökad arvsrätt för utomäktenskapliga barn med motiveringen att den efterlevande makens position först måste säkerställas.[232] När det registrerade partnerskapet infördes ansågs det okontroversiellt att arvsrätt mellan parterna skulle uppkomma vid registreringen eftersom arvsrätten var en viktig del av det ekonomiska skyddet.[233] Något liknande skydd för sambor har dock inte införts. Vid sambolagens införande antogs att de flesta samboförhållanden var en tillfällig, kortvarig lösning, som i de flesta fall upphörde genom separation eller genom att parterna gifte sig.[234] Något skydd ansågs därför inte behövas för den minoritet som var samboende vid någon av sambornas död. Den lilla basbeloppsregeln ger dock ett visst skydd, och dessutom har ju samborna möjlighet att genom testamente skydda varandra – även om denna möjlighet i praktiken är starkt begränsad.[235]

---

[231] Det har diskuterats om regeln rör arvsföljden eller andelsbestämningen. Lind menar, liksom Walin, att det är en regel om arvföljden, vilket innebär att svågerskap numera är en grund för arvsrätt. Lind menar att det faktum att det är en arvsföljdsregel också bör leda till vissa ändringar både i den civilrättsliga och skatterättsliga regleringen. Lind, Det nya svågerskapsarvet enligt ÄB 3:8, Festskrift till Gösta Walin, s 374 och Walin, Några problem i den nya arvsrätten. Replik till Anders Eriksson, SvJT 1989 s 717 ff.

[232] Prop 1958 nr 144 s 327 f och 351. Domkapitlet i Lund ansåg frågan röra en avvägning mellan en tryggad rätt för barn födda utom äktenskapet och skydd för familjen. Samhället hade också en skyldighet att ”värna de inom äktenskap födda barnen och deras moder för onödigt lidande, oberäknat intrång, och oförutsedda anspråk”. Prop 1958 nr 144 s 81.

[233] SOU 1993:98 s 82 och 105 samt LU 1993/94:28, s 8 f.

[234] SOU 1981:85 s 205 f. Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet framhöll att denna bild sannolikt skulle komma att ändras i framtiden, så att allt fler lever i livslånga samboförhållanden. En sådan utveckling skulle också kunna leda till framtida krav på arvsrätt för sambor. Prop 1986/87:1 bilaga 1 s 168.

[235] Sambor har i många fall inga möjligheter att åstadkomma samma skydd som efterlevande makar numera har. Om en sambo lämnar efter sig barn har dessa rätt till laglott. Detta gäller oavsett om barnen är sambornas gemensamma eller om de är så kallade särkullbarn. De gemensamma barnen till sambor har rimligen inte något större behov av ekonomiskt skydd än gemensamma barn till gifta föräldrar. Däremot kan det finnas ett högst påtagligt behov för sambor att skydda varandra för det fall att någon skulle avlida, ett behov som lagstiftaren enligt min mening har all anledning att ta på allvar.

Den ekonomiska skyddsfunktionen omfattar också barns behov av försörjning. Ända fram till 1978 fanns en rätt för barn, vars uppfostran inte var avslutad, att få bidrag ur boet till sitt underhåll. Vid slutet av 70-talet hade den ekonomiska och sociala situationen ändrats så mycket, att det ansågs tveksamt om det längre fanns något behov av en sådan rätt. De flesta barn hade vid den tiden ett gott ekonomiskt skydd, dels på grund av den barnpension som delades ut från den allmänna försäkringen, dels på grund av tjänstegrupplivförsäkringar. Barn kunde dessutom ofta få sina behov täckta genom arvsrätten, i vart fall när det gällde större bon. I mindre bon kunde regeln ofta ändå inte tillämpas eftersom den efterlevande maken övertog hela kvarlåtenskapen på grund av basbeloppsregeln.[236] Det minskade behovet för ekonomiskt skydd av underåriga barn ledde alltså till att rätten att få sin försörjning ur boet togs bort.

Barns behov av försörjning kvarstår dock som argument i andra sammanhang. En arvtagare som genom ett grovt brott orsakar arvlåtarens död förverkar normalt sin rätt att ta arv efter honom. Det gäller dock inte om arvtagaren är under 15 år. Dels ansågs det rimligt att ha samma gräns som för straffmyndighet, dels ansågs en förverkad arvsrätt kunna bli en alltför ingripande påföljd för den som ännu inte kan försörja sig.[237]

Även bröstarvingars arvsrätt motiverades tidigare med att man ville trygga avkomlingarnas ekonomiska situation. Detta behov har dock avtagit alltmer, bland annat därför att barnen ofta är vuxna och självförsörjande vid föräldrarnas bortgång. Den efterlevande makens behov av ekonomiskt skydd har därför kommit alltmer i förgrunden, och ansågs i samband med 1987 års reform slutligen väga tyngre än i vart fall de gemensamma barnens behov.[238]

Tanken att arvsreglerna ska syfta till att *behålla egendomen inom släkten* är gammal. Sannolikt vilar principen på en kombination av innehållet i den allmänna rättsuppfattningen och en äldre syn på ärvd egendom som en sorts långtidslega från släkten. Reglerna om efterarvsrätt grundar sig till stora delar på denna tanke. Egendom som den efterlevande maken fått i arv skulle visserligen ge denne ett ekonomiskt skydd under livstiden, men därefter skulle den återbördas till dess riktiga ägare; släktarvingarna. Frågan om principens närmare innehåll har varit uppe till diskussion både rörande den efterlevande makens rätt

[236] SOU 1978/79:12 s 89 f.

[237] Ds 1990:75 s 44 f.

[238] Prop 1986/87:1 s 82.

att förfoga över konkret egendom, och tolkningen av inbördes testamenten.[239] En regel som på liknande sätt byggde på principen om att egendom bör behållas inom släkten fanns tidigare rörande arvsrätt efter adoptivbarn i den gamla arvslagen. Om adoptanten genom testamente eller arv lämnat egendom till adoptivbarnet skulle egendomen vid barnets död, om barnet inte hade egna bröstarvingar, tillfalla adoptantens efterlevande make eller barn. Syftet med denna regel var att adoptionen inte skulle leda till någon egendomsöverföring från adoptantens släkt till barnets biologiska släkt. [240]

Arvsordningens regler har ibland också använts för att *påverka den allmänna rättsuppfattningen.* Lagstiftaren har genom att ge arvsordningen ett visst materiellt innehåll velat använda denna som styrmedel. Denna funktion innebär inte att reglerna uppställs i enlighet med den allmänna rättsuppfattningen utan snarare oberoende därav och i akt och mening att påverka den. Regler med ett sådant syfte har ofta samtidigt fyllt en *social skyddsfunktion*. Ett av de tyngst vägande skälen för att ge utomäktenskapliga barn arvsrätt efter fadern var möjligheten att reformen skulle bryta ner fördomar och förbättra barnens sociala situation. Förhoppningen var att arvsrätten skulle minska deras känsla av mindervärde, och att de skulle framstå som socialt jämbördiga med barn födda inom äktenskapet.[241] Under mitten av 80-talet diskuterades möjligheten att ta bort laglotten för bröstarvingar, men det ansågs inte rationellt med hänsyn till de utomäktenskapliga barnens arvsrätt. Innan reformen om dessas arvsrätt slagit igenom i den allmänna rättsuppfattningen, vore det riskabelt att ta bort det skydd som laglotten innebar.[242] Detta är ett tydligt exempel på hur lagstiftaren öppet använt den legala arvsrätten för att påverka den allmänna uppfattningen i en viss fråga, snarare än att försöka anpassa lagen därefter.

De materiella reglerna har också, även om det kritiserats, motiverats av *etiska rättvisekrav* och *likhetskrav*. Som tidigare nämnts motiverades till exempel förslaget i slutet av 1950-talet om att införa arvsrätt för utomäktenskapliga barn

[239] NJA 1950 s 483 och 1995 s 303. I det förra fallet uppställdes en tolkningsprincip som innebar att ett inbördes förordnande om full äganderätt för den efterlevande inte ska anses ge efterarvsrätt för den först avlidnes arvingar. Principen, som strider mot syftet att egendomen ska behållas inom släkten, har ifrågasatts i doktrinen. Frågan har behandlats av ärvdabalksutredningen som dock kom till slutsatsen att den i fallet uppställda principen inte borde ändras. Man ansåg att eventuella problem i stället borde lösas med information om rättsläget, SOU 1998:10 s 168 f.

[240] SOU 1954:6 s 104. Regeln fanns i arvslagen 3:4.

[241] SOU 1954:6 s 88 f. Argumentationen kritiserades bland annat av vissa remissinstanser. Domkapitlet i Lund befarade att lagändringen snarare skulle innebära en påverkan av den allmänna rättsuppfattningen som inte var önskvärd. Risken fanns att äktenskapets ställning skulle komma att försämras, något som kunde leda ”till icke blott moralisk utan också social skada för folklivet”, Prop 1958 nr 144 s 81.

[242] Prop 1986/87:1 s 80.

av ideella hänsyn. De sakkunniga ansåg det stötande att barns arvsrättsliga ställning skulle variera beroende på föräldrarnas civilstånd.[243] Argumentet kritiserades av lagrådet som menade att kravet på lika arvsrätt för alla barn baserade sig på ett etiskt rättvisekrav. Man ifrågasatte om etiska skäl överhuvudtaget kunde åberopas som skäl för arvsrättens utformning, och hur sådana argument i så fall skulle vägas mot varandra. Även önskan att *utesluta* utomäktenskapliga barn från arvsrätt, kunde nämligen sägas ha en etisk grund, nämligen känslan av samhörighet i en familj byggd på äktenskapet.[244] Argumentet om att det var en principiell fråga om rättslikhet återkom dock i förarbetena till det förslag, varigenom arvsrätt för utomäktenskapliga barn slutligen kom att genomföras. Det ansågs viktigt att en viss grupp av människor inte på grund av sin börd skulle vara sämre lottade än andra.[245] Rättviseargumentet har även återkommit i andra sammanhang, till exempel när det gäller laglotten. Ett av skälen för att behålla laglotten var att arvlåtaren därigenom skulle kunna hindras från att genom testamente gynna en eller flera bröstarvingar på de andras bekostnad. Man ansåg att särskilt särkullbarnen riskerade att missgynnas.[246] Resonemanget syftar till en formell rättvisa grundad på det biologiska släktskapet, snarare än på den sociala gemenskapen.

Därutöver har också *behovet av nordisk eller allmän rättslikhet* åberopats som argument för det materiella innehållet i arvsordningen. Visserligen anses arvsrätten av många vara ett rättsområde som präglas av historiska och kulturella skillnader, och att reglerna bör präglas av kontinuitet. Förändringar av arvsordningen sker därför normalt också långsamt.[247] Trots detta har ibland fördelarna med fram för allt nordisk rättslikhet framhållits i förarbetena. När till exempel makes arvsrätt infördes första gången motiverades det bland annat med att arvsrätt för make fanns i större eller mindre omfattning i nästan alla ”kulturstater”.[248] Vid 1987 års reform tyckte familjelagssakkunniga att någon absolut rättslikhet inom Norden inte skulle eftersträvas, men att det var viktigt att upprätthålla gemensamma principer, så att inte enskilda som flyttat till annat nordiskt land eller gift sig med en nordbo råkar ut för överraskningar i fråga om

[243] SOU 1954:6 s 104.

[244] Prop 1958 nr 144 s 323 f.

[245] Prop 1969 nr 124 s 89 ff.

[246] Prop 1986/87:1 s 79 f.

[247] SOU 1998:110 s 69 ff.

[248] Prop 1920 nr 15 s 154.

äktenskapets rättsverkningar.[249] Ett annat exempel är att ett förslag om att ytterligare inskränka den legala arvsrätten i tredje arvsklassen avvisades bland annat med argumentet att någon sådan reform inte var aktuell i de övriga nordiska länderna.[250] Tanken att det kan finnas praktiska behov av rättslikhet i vart fall inom de nordiska länderna har också legat till grund för den omfattande studie av nordisk arvsrätt som Peter Lødrup nyligen har avslutat.[251]

I doktrinen har också anförts att man vid arvsordningens utformning bör ta hänsyn även till *rättsekonomiska aspekter*. Lars-Göran Sund har i en artikel analyserat efterlevande makes arvsrätt ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Vissa av de generella frågor som Sund tar upp kan nog sägas kontinuerligt ha påverkat arvsordningens innehåll, även om resonemangen inte uttryckligen förts i rättsekonomiska termer.[252]

Som ovan nämndes har ibland tanken framförts att arvsordningen skulle kunna inrymma arvsrätt för staten, och att detta skulle kunna leda till en *förmögenhetsutjämning*. Det har dock inte använts som argument när man utformat den svenska arvsordningen.[253] Inte heller kan den svenska legala

---

[249] SOU 1981:85 s 118 f. Någon rättslikhet att tala om uppkom inte heller, men den svenska reformen kan sägas ha inneburit ett närmande till det norska och danska och isländska systemet på så sätt att makes ställning stärktes.

[250] Prop 1986/87:1 s 97.

[251] Lødrup, Peter, Nordisk arverett, s 8.

[252] Sund frågar sig hur arvssystemet och skattesystemet bör utformas för att ekonomisk effektivitet ska kunna uppnås. Ekonomisk effektivitet beskrivs som maximering av de enskildas och samhällets vinster samt som en minimering av kostnaderna. Artikeln koncentreras därefter kring tre konkreta frågor. Dessa gäller kostnader i samband med korrigering av arvssystemet och familjens betydelse för barnens välfärd. Dessutom diskuterar han så kallade rent seeking effekter, det vill säga aktiviteter som inte har några produktiva effekter, utan bara syftar till att försöka få vederlagsfria inkomster, och hur sådana effekter kan undvikas.

Sund menar att reglerna om makes arvsrätt är komplicerade och kostnadskrävande för de enskilda att korrigera. De riskerar också, liksom arvsskattereglerna, att leda till rent-seeking effekter. Sund avslutar sitt resonemang med att föreslå att makes arvsrätt försvagas och att arvsbeskattningen för efterlevande make tas bort, i syfte att minska risken för rent-seeking. Laglotten för bröstarvingar anser dock Sund vara väsentlig att bevara. Om den inte fanns, skulle bröstarvingar få ytterligare anledning att genom rent-seeking åtgärder konkurrera sinsemellan. Noteras kan att regeringen i september 2003 lagt ett förslag att ta bort arvsskatt för makar och sambor.

Sunds analys är utpräglat rättsekonomisk. Nackdelen med detta är möjligen att han förbiser de andra aspekter som lagstiftaren måste ta hänsyn till. Den tidigare relativt utsatta situationen för efterlevande maken, och den bristande överensstämmelsen med den allmänna rättsuppfattningen, bör vid en översyn av reglerna rimligen också läggas i vågskålen – oavsett om de kan definieras som kostnader i rättsekonomiskt avseende eller inte. Vissa typer av kostnader som Sund nämner, till exempel kostnaden för den enskilde att korrigera rättsregler genom gåva eller testamente, har också som ovan nämnts använts för att motivera lagändringar. Sund, Rättsekonomiska aspekter på efterlevande makes arvsrätt, särskilt arv av andel i företag, Festskrift till Anders Agell, 1994, s 633–662.

[253] Inte heller när släktarvsätten inskränktes och den allmänna arvsfonden upprättades 1928 var syftet att ge staten arvsrätt. Grunden var helt enkelt att det inte ansågs finnas någon grund för släktarvsrätt annat än för närmare släktingar.

arvsrätten i praktiken sägas förverkliga något sådant syfte; de flesta bon fördelas fortfarande inom en ganska trång krets av arvtagare. Antalet arvsberättigade har inskränkts, och arvtagare i första klassen utesluter arv för någon av de andra klasserna. På samma sätt utesluter en arvtagare i den andra arvsklassen arv för avlägsnare släktingar.

Den allmänna arvsfondens arvsrätt kan dock i viss mån sägas innebära en omfördelning till en större grupp människor. I genomsnitt tillfaller varje år cirka 300 miljoner kronor fonden, varav en viss del på grund av direkta förordnanden eller gåvor.[254] Dessa pengar används för något man skulle kunna kalla fördelningspolitiska syften. Fondens medel får användas för att främja verksamhet av ideell karaktär till förmån för barn, ungdomar och personer med funktionshinder. Inte heller när det gäller vilken typ av verksamhet fonden skulle främja var omfördelning ett direkt syfte. Tanken var helt enkelt att fonden skulle användas till sådant som de flesta arvlåtare kunde tänkas vilja stödja. Något syfte att allmänna arvsfondens arvsrätt skulle förbättra statsfinanserna fanns inte heller, vilket också poängteras av att medlen inte får användas för sådana ändamål som normalt bekostas av staten.[255]

Att det arvsrättsliga systemet varken har något utjämnande syfte eller någon större utjämnande effekt är således klart. Till de civilrättsliga reglerna och deras effekt bör dock läggas skattesystemets effekter. I de flesta industriländer beskattas numera den efterlämnade kvarlåtenskapen.[256] I den svenska modellen baserar sig skatteuttaget på arvslotten, det vill säga skatten beräknas på storleken av de oftast schablonmässigt beräknade lotter som tillfaller arvtagare, testamentstagare och förmånstagare för försäkringar. Detsamma kan sägas gälla för övriga Norden liksom den europeiska kontinenten. I länder med anglosaxiska rättssystem baserar sig skatteuttaget i stället ofta på kvarlåtenskapen i dess helhet.[257] Sannolikt leder den svenska skattemodellen till att fler personer delar på kvarlåtenskapen än som annars skulle vara fallet; det åstadkoms både genom direkta förordnanden och genom skattemässigt förmånliga arvsavståenden.

---

[254] Allmänna arvsfonden årsbok 1997, s 12.

[255] Ekeberg, Ärvdabalken, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, s 218 ff.

[256] Skatt på kvarlåtenskap har gamla anor, även i Sverige. Redan i yngre västgötalagen stadgades att en tiondel av arv efter förälder skulle utgå i skatt. Waller, AGL, Lärobok om arvs- och gåvoskatt, 5 u, s 13.

[257] Waller, AGL, Lärobok om arvs- och gåvoskatt, 5 u, s 13 f.

4.5 Motiv för uppställande av presumtioner för utfyllande av testamente

4.5.1 Icke-normativa grunder – den allmänna rättsuppfattningen

Med den nya testamentslagen 1931 kom de första kodifierade reglerna om tolkning av testamente.[258] Reglerna var avsedda att göra det lättare att verkställa testamenten genom att fylla ut förordnanden som var ofullständiga. Ofullständigheten kunde ofta bero på att någon väsentlig förutsättning ändrats sedan förordnandet upprättats, men den kunde också avse frågor som testator inte berört i sitt testamente.

Det är ingen tvekan om att lagberedningen ville uppställa presumtionerna med utgångspunkt i den lösning som testatorer i allmänhet kunde antas förorda i ett visst läge, det vill säga utifrån den allmänna rättsuppfattningen. Endast de lösningar som var ”fast grundade i rådande åskådning” kunde enligt lagberedningen läggas till grund för de legala presumtionerna, och samma restriktion skulle gälla de som kunde komma att uppställas av praxis.[259] En försiktig komplettering av presumtionsreglerna ansågs dock vara tillåten och motiverad. Lagberedningen uttryckte förutsättningarna och grunderna för en eventuell utvidgning av tolkningsreglerna på följande sätt. ”Uppenbart är, att om ett förordnande är tvetydigt och upplysning ej kan vinnas, vilkendera tolkningen i det föreliggande fallet omfattats av testator, dennes mening får antagas sammanfalla med den uppfattning, som enligt vad domaren anser sig berättigad antaga, ter sig som den under förhandenvarande förhållanden normala.”[260]

En genomgång av förarbetena till de legala presumtionerna i ÄB kapitel 11 visar att lagberedningen även på ett konkret plan använde den allmänna rättsuppfattningen som grund för uppställande av nya presumtioner. I nästan alla fall hänvisas till vad som varit testators mening, vad som kunde antas vara dennes vilja och den uppfattning som testatorer i allmänhet kunde väntas ha. Ett av förslagen, nämligen det som reglerade konkurrens mellan olika typer av legat, kritiserades av två medlemmar i lagrådet. De ville införa en annan presumtionsregel än utredningen föreslagit, men med samma motivering. Även de ansåg att den allmänna rättsuppfattningen borde vara avgörande, men de kom

[258] I 1734 års lag fanns inga tolkningsregler upptagna. De tidigare lagförslagen framlagda av lagkommittén och äldre lagberedningen hade dock upptagit förslag till en del speciella tolkningsregler. Det var dock redan tidigare en allmän uppfattning att man vid tolkning av testamente skulle försöka fastställa testators avsikt med förordnandet. SOU 1929:22 s 205 f.

[259] SOU 1929:22 s 204 ff.

[260] SOU 1929:22 s 207 f.

helt enkelt till en annan slutsats rörande vilken uppfattning testatorer i allmänhet kunde tänkas ha i frågan.[261]

Även i praxis tycks den allmänna rättsuppfattningen ibland ha haft betydelse vid uppställande av nya presumtioner, även om grunden normalt inte beskrivs i fullt så tydliga ordalag som i förarbetena. Här nedan redogörs för några exempel där domstolarna på ett mer eller mindre tydligt sätt har tagit hänsyn till den allmänna rättsuppfattningen vid uppställandet av presumtioner för utfyllnad av testamenten.

I NJA 1963 s 11 behandlades frågan om efterarvsrätt rörande ett inbördes testamente som upprättats före införandet av äkta makes arvsrätt. Ordalydelsen i förordnandet var tvetydig, och något förordnande om efterarvsrätt hade inte gjorts. HD:s majoritet kom, efter en tolkning av makarnas avsikt, fram till att boet efter makarnas död skulle delas lika mellan deras respektive arvingar. Justitierådet Beckman kom till samma slut, men var skiljaktig beträffande motiveringen. Beckman menade att man skulle kunna uppställa en allmän tolkningsregel om att inbördes testamenten normalt borde leda till hälftendelning vid båda makarnas död, i vart fall om den efterlevande maken inte testamentariskt förfogat över efterarvet. Detta borde enligt Beckman gälla oavsett om testamentet upprättats före eller efter införandet av arvsrätt för äkta make. En sådan tolkningsregel kunde enligt Beckman motiveras med att den överensstämde med ”*vad makar i allmänhet önska*”. I just detta fall var denna allmänna uppfattning dessutom dokumenterad genom lagstiftarens genomgång av olika typer av testamenten, en undersökning som Beckman också hänvisade till.[262]

Ett annat fall som, om än mer tvetydigt, hänvisar till den allmänna uppfattningen är NJA 1961 s 344. Fallet gällde tolkningen av ett gåvobrev som upprättats 1911 till förmån för givarens efterlevande maka samt deras gemensamma barn och barnbarn. Barnbarnen benämndes i gåvobrevet, samt det ett år senare upprättade tillägget, omväxlande barnbarn, arvingar och bröstarvingar. Givaren, Jonas, dog år 1917 och år 1924 adopterade en av hans söner en dotter, Ulla. År 1958 yrkade Ulla att det skulle fastställas att hon hade samma rätt till medlen som om hon varit bröstarvinge. HovR, vars dom fastställdes av HD, anförde följande domskäl. ”På grund av det anförda och enär ett adoptivbarn – under förhållanden som de i målet föreliggande – inte blott rättsligt jämställes med bröstarvinge utan även regelmässigt införlivas i adoptantens släkt, som vore det hans eget, finner HovR:n, att gåvobrevet, vilket genom sina bestämmelser

[261] SOU 1929:22 s 216 ff och prop 1930:10 s 30 f.

[262] NJA 1963 s 20.

tillgodoser även makar till Jonas´ barn, för att bäst överensstämma med Jonas´ vilja bör tolkas i enlighet med vad RR i sin dom anfört."

Även denna motivering, att adoptivbarn regelmässigt införlivas i adoptantens släkt, tyder enligt min mening på att domstolen vid avgörandet velat ta hänsyn till den allmänna uppfattningen om hur adoptivbarn bör behandlas.

I det tredje fallet, RH 1992:42, behandlades frågan om gemensamma barns rätt till laglott enligt ett inbördes testamente upprättat före lagändringen 1987. I testamentet angavs att bröstarvingarnas rätt till laglott skulle tillgodoses, men om möjligt bara i form av reverser utfärdade av den efterlevande maken. Vid tiden för hustruns död hade lagändringen som innebar att efterlevande make gavs företräde före gemensamma barns laglott trätt ikraft. Fråga uppstod om barnen på grund av testamentet skulle anses ha rätt till laglott eller inte.

En av grunderna för att barnen inte skulle ha rätt till laglott var att syftet med inbördes testamenten i allmänhet fick antas vara att makarna ville ge varandra skydd mot andra arvtagares anspråk på egendomen. Denna uppgift kan tolkas som ett uttryck för att domstolen utgick ifrån att de flesta testatorer skulle föredra att barnen inte fick rätt till sin laglott. Fallet, som också kommenterats på annan plats, är dock inte något tydligt exempel på att domstolen uppställt en presumtion, utan i själva verket ett fall där tolkningen av testators vilja tycks ha varit avgörande.[263]

Slutligen kom frågeställningen upp i ett relativt nyligen avgjort fall, NJA 1999 s 117, som gällde tolkningen av ett förmånstagarförordnande. En man hade i ett förordnande angivit sin sambo som förmånstagare. Sedan samborna separerat och mannen därefter dött uppstod frågan om förordnandet till förmån för sambon förfallit eller ej. Enligt FAL § 105 ska ett förordnande till förmån för make anses vara förfallet om mål om äktenskapsskillnad pågår vid försäkringstagarens död. Detsamma gäller enligt ÄB 11:8 ÄB ett testamentariskt förordnande till make eller sambo om talan om äktenskapsskillnad pågår eller om samboförhållandet upphört. Frågan var om förmånstagarförordnandet, i analogi med dessa regler, kunde antas ha förfallit när samboförhållandet upphörde. Både HovR och HD fann att så var fallet. I HovR:s motivering angavs att "en tolkning innebärande att förordnandet fallit torde även stå i överensstämmelse *med vad det övervägande flertalet anser ska gälla när ett*

[263] Se 10.4.3 nedan.

samboförhållande upphör; liksom annan ekonomisk gemenskap då upphör torde det naturliga vara att detsamma gäller beträffande förmånstagarförordnande."[264]

Inom doktrinen har många accepterat tanken att de legala presumtionerna bygger på en bedömning av den allmänna rättsuppfattningen, men uppfattningen har som tidigare nämnts också kritiserats. Det allmänna rättsmedvetandet används sällan som rättskälla inom övriga rättsområden, straffrätten möjligen undantagen, och när det sker är det nästan alltid med viss skepsis. Det påstås, med rätta, kunna utgöra en luddig, svåråtkomlig motivering som egentligen grundar sig mer på de dömandes egen rättsuppfattning än någon riktig undersökning av den allmänna uppfattningen i en viss fråga. Agell menar till exempel att även lagberedningens tal om vad testatorer i allmänhet kan tänkas anse i en viss fråga egentligen bara var en omskrivning av vad lagberedningens ledamöter i synnerhet ansåg vara en naturlig reglering av samma fråga.[265] Men inom doktrinen finns alltså även mer positiva uppfattningar representerade.

Beckman ansåg att den allmänna rättsuppfattningen var en naturlig grund för uppställandet av presumtioner. Som ovan nämnts kom hans uppfattning till uttryck bland annat i rättsfallet NJA 1963 s 11, där han skrev sig skiljaktig rörande domsmotiveringen, och åberopade den allmänna rättsuppfattningen som grund för uppställandet av en mer generell presumtionsregel än majoriteten fastnat för. Beckman har starkt kritiserat den rättsutveckling som inneburit att inbördes testamenten utan förordnande om efterarvsrätt innebär att den först avlidne makens arvingar inte får någon efterarvsrätt. Enligt honom borde frågan lösas på samma sätt som den genom 1928 års arvslag införda arvsrätten för äkta make. Det skulle innebära att den först avlidne makens arvingar ges efterarvsrätt vid den efterlevande makens död, förutsatt att denne inte har upprättat något förordnande om efterarvet. Kritiken grundar sig på hans uppfattning av hur de flesta testatorer kunde antas vilja reglera efterarvet om den efterlevande maken inte gjort ett nytt förordnande. "Att makes arvsrätt blivit lagstadgad med hälftendelning efter båda makarnas död överensstämmer otvivelaktigt med det allmänna rättsmedvetandet. Ju mer denna ordning blir känd, dess mer främmande kommer det för testatorer i allmänhet att te sig att ett allenast beträffande efterlevande makens rätt gjort testamente ska verka rubbning i den i

[264] Min kursivering. HD uttalade sig inte direkt om detta, utan angav bara att "övervägande skäl talar för att presumtionen i 11 kap 8 § ÄB bör vara analogiskt tillämplig på förmånstagarförordnanden till sambor". NJA 1991 s 128 och 130.

[265] Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 71.

lag stadgade naturliga sekundosuccessionsordningen, vilken ej nämnts i testamentet."[266]

Slutligen tycks Beckman, när det gäller utfyllnad av testamenten som hänvisar till fördelning enligt lag eller till arvingar, anse att den allmänna rättsuppfattningen bör ha betydelse. Eftersom de successiva förbättringarna av äkta makes arv och införande av adoptionsinstitutet tycktes stå i överensstämmelse med "vad testatorer i allmänhet anser vara rimligt och riktigt", borde alltså en hänvisning i testamentet gälla den nya lag som gällde vid testators död.[267]

Även Agell använder sig för övrigt av den allmänna rättsuppfattningen som argument för uppställande av presumtioner, i och för sig utan att för den skull direkt ta avstånd ifrån den tidigare anmärkta tveksamheten till hur tillförlitliga sådana uppskattningar kan bli.[268]

Frågan är då om det finns någon anledning att använda sig av begreppet allmän rättsuppfattning vid lösandet av nya tolkningsproblem. Enligt min mening utgör det faktum att testamente är en ensidig rättshandling som ska tolkas subjektivt utifrån testators vilja grund nog. Strävan efter att i oklara fall försöka ge förordnandet ett innehåll som kan antas stämma överens med testators vilja innebär att det är naturligt att uppställa presumtioner utifrån en uppskattning om hur testatorer i allmänhet skulle vilja reglera frågan. När lagstiftaren använder den allmänna rättsuppfattningen som grund för förändringar av arvsordningen görs, som ovan framgått, ofta regelrätta undersökningar av testamentspraxis. Någon sådan empiriskt grundad kunskap kan domstolen sällan åberopa. Vid tiden för testamentslagens tillkomst gjordes inga undersökningar om hur testatorer i allmänhet skulle ha ställt sig till de olika situationer som reglerades i lagen. Det framkom ju också till och med i förarbetena olika uppfattningar om vilken lösning de flesta testatorer kunde antas omfatta. I undantagsfall kan dock de av lagstiftaren gjorda undersökningarna få betydelse även för domstolens bedömning, jämför till exempel NJA 1963 s 11.

Bristen på empiriska undersökningar som underlag innebär kanske att kritiken som riktats mot användandet av den allmänna rättsuppfattningen är mer träffande när det gäller uppställandet av presumtioner för utfyllnad av

---

[266] Beckman, Familjerättspraxis, 5 u, s 292 ff. Beckman har också framfört den allmänna rättsuppfattningen som argument för en viss tolkning av ett fideikommissförordnande i de fall där sekundosuccessionen inte kan verkställas. Beckman, Familjerättspraxis, 5 u, s 297.

[267] Beckman, Familjerättspraxis, 5 u, s 259 f. För en utförligare beskrivning av frågeställningen se kapitel 10.

[268] Agell, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, SvJT 1990 s 29.

testamente än när det gäller förändringar av arvsordningen. Det finns en risk för att en domare frestas att använda den allmänna rättsuppfattningen som en omskrivning av sin, på andra motiv grundade, uppfattning. Sådana dolda motiv är inte bra. I den mån uppställandet av en presumtion grundar sig på något annat skäl än en bedömning av den allmänna rättsuppfattningen bör detta naturligtvis framgå. Men i den mån domstolarna anser sig kunna bedöma den allmänna rättsuppfattningen, är det rimligt att denna, riskerna till trots, får utgöra en grund för uppställandet av nya presumtioner. Enligt vissa undersökningar verkar ju inte heller uppgiften vara helt omöjlig för domarna.[269] Och i vart fall liknar bedömningen vid uppställande av nya presumtioner i mycket hög grad den som görs vid tolkningen av ett förordnande, ett arbete som domstolarna hur som helst inte kan avvisa med hänvisning till att det är för komplicerat.[270]

Om presumtionerna grundas på en bedömning av hur testatorer generellt skulle vilja utforma utfyllnaden av sina testamenten, leder detta i bästa fall till en ökad sannolikhet för att testators vilja verkställs. Dessutom stämmer det väl överens med den av lagstiftaren angivna avsikten.

4.5.2 Normativa grunder

De tolkningsregler som lagberedningen uppställde motiverades alltså med hänvisning till den allmänna rättsuppfattningen. Så var också fallet med de flesta tolkningsregler, som uppställts i andra europeiska rättssystem; även de motiverades ofta med ”vad som kan antagas genomsnittligt sett bäst motsvara en testators önskningar i den ifrågavarande situationen”. Det fanns dock också rättsordningar där presumtionsregler uppställdes på normativa grunder, eller med hänsyn till vad lagstiftaren ansåg vara en bra reglering, utan hänsyn till om det stämde överens med den uppfattning som testatorer i allmänhet kunde antas ha. Sådana normativt grundade regler ansågs inte vara vanliga tolkningsregler, utan mer likna dispositiva rättssatser av annan natur. De kunde till exempel liknas vid lagbud på arvsrättens område, även om förutsättningarna för deras tillämpning var en aning speciella. Den svenska lagberedningen tycks dock genom en hänvisning till portalparagrafen om tolkning i enlighet med testators vilja ha velat ta avstånd ifrån möjligheten att motivera presumtionsregler genom

---

269 Den undersökning av den allmänna rättsuppfattningen som Axberger refererat, se 4.1.1 ovan, granskade bland annat vilken förmåga domarna hade att bedöma allmänhetens rättsuppfattning. Axberger menar sammanfattningsvis att undersökningen ger intrycket av att domarna känner det svenska rättsmedvetandet ganska väl. Även om domarnas och allmänhetens rättsuppfattning i många frågor skilde sig åt, kunde domaren ofta avgöra på vilket sätt deras uppfattning skilde sig åt. De antog dock generellt att skillnaden var mindre än den enligt undersökningen visade sig vara. Axberger, Det allmänna rättsmedvetandet, BRÅ 1996:1, s 77 ff.

270 Se angående likheten mellan tolkning och uppställande av presumtioner avsnitt 2. 2.2.

sådana normativa argument.[271] Inte heller användes något sådant argument vid utarbetandet av de kodifierade presumtionerna.

Testamentets karaktär av ensidig rättshandling och den därmed sammanhängande viljeteorin gör att det är naturligt att låta utgångspunkten vid uppställandet av presumtioner vara den allmänna rättsuppfattningen. Men vad bör då gälla i de fall där man inte anser sig kunna bedöma hur testatorer i allmänhet skulle vilja att testamentet tolkas? Enligt min uppfattning bör i sådana fall en presumtion kunna motiveras med normativa, till exempel sociala, ekonomiska eller strukturella, skäl. Presumtioner som motiverats med denna typ av argument bör dock inte kombineras med uppställandet av några beviskrav eftersom sådana krav skulle motverka den subjektiva tolkningen. Normativa presumtioner bör alltså bara komma till användning i de fall där parterna inte har lyckats göra den ena tolkningen mer sannolik än den andra.

I den mån man inte kan uppställa någon presumtion alls, riskerar man för övrigt att testamentet bortfaller, varvid den supplerande legala arvsordningen träder in. Och i så fall kommer den typen av normativa skäl som delvis motiverar arvsordningen ändå att bli avgörande, om än indirekt. Detsamma gäller också vissa andra situationer där arvsordningen genom utfyllnad av ett testamente blir en del av dess innehåll. Även i sådana fall blir de delvis normativa grunderna för arvsordningen en del av innehållet i förordnandet. Ett sådant exempel är den enligt Beckman rimliga tolkningsprincipen om anknytning till den legala arvsordningen. Enligt honom bör man utgå ifrån att testator inte i större utsträckning än ”som framgår av något påvisbart skäl” velat frångå den legala arvsordningen. Genom att testamenten i dessa fall utfylls med reglerna i den legala arvsordningen kommer de normativa grunderna för arvsordningen, jämte de icke-normativa, att tolkas in i testamentet.[272]

Även de kodifierade presumtionerna hänvisar ibland till den legala arvsordningen. Så innebär till exempel ÄB 11:6 att barn till testamentstagare har rätt att träda i dennes ställe om förordnandet till honom inte kan verkställas. Presumtionen grundas på antagandet att testator har velat gynna även testamentstagarens släktgren. Istadarätten begränsas dock till de fall där testamentstagarnas barn är så nära släkt med testator att de kan ärva denne enligt den legala arvsordningen. Genom denna presumtionsregel gör man enligt min mening en direkt koppling mellan det testamentariska förordnandet och de skäl

[271] SOU 1929:22 s 207.

[272] Beckman, Familjerättspraxis, 5 u, s 257 ff. Det tydligaste exemplet på denna tolkningsprincip är kanske NJA 1942 s 147, där testator förordnat att egendomen skulle delas lika mellan barnen till tre bröder. HD valde att fördela egendomen med lika stor andel till varje kull, i enlighet med reglerna i ÄB 2 kap, i stället för lika stor andel till varje brorsbarn.

som motiverat den legala arvsordningen, såsom till exempel blodsbandet och den sociala och ekonomiska samhörigheten och försörjningsansvaret mellan nära släktingar. Även när det gäller förordnanden till förmån för efterlevande make som kombinerats med förordnande om efterarv hänvisas, försåvitt inte annat framgår av testamentet, till den legala arvsordningens regler, ÄB 12:1.

Exempel på att normativa grunder används vid uppställande av presumtioner för tolkning av testamente, kan också sökas i praxis. Ett exempel där domslutet delvis kan sägas ha grundats på ett normativt argument är det relativt gamla men fortfarande omdiskuterade fallet NJA 1950 s 483. Ett äkta par upprättade år 1935 ett inbördes testamente, som innebar att den efterlevande skulle få full äganderätt till den först avlidnes egendom, under förutsättning att bröstarvingar saknades. Makarna avled år 1949 med bara en veckas mellanrum, hustrun först. De hade inga barn. Mannen hade inte genom testamente reglerat vad som skulle ske med kvarlåtenskapen efter hans död. Fråga uppkom om hustruns arvingar skulle ha rätt till halva boet efter mannen, eller om hela boet skulle tillfalla mannens arvingar.

HD menade att det vid tolkningen av inbördes testamenten där den efterlevande maken givits full äganderätt, och inget föreskrivits om efterarv, fanns en fast praxis som innebar att den först avlidnes arvingar inte hade någon efterarvsrätt. Dessutom fanns tydliga motivuttalanden som innebar att de nya reglerna om efterarv i arvslagen inte skulle gälla för sådana här fall. Därutöver anförde HD att ”sagda uppfattning torde dessutom ha vunnit ett sådant insteg även hos allmänheten att den icke bör frångås i rättsskipningen.”[273]

Frågan är vad HD avsåg med den citerade meningen. Det verkar inte sannolikt att man velat uttala sig om den allmänna rättsuppfattningen; den var ju noggrant undersökt inför införandet av nya arvslagen, och hade utgjort grunden för konstruktionen med efterarvsrätt för den första avlidne makens efterarvingar.[274] Snarare avsåg man nog det faktum att den omtalade tolkningsregeln var känd av allmänheten. Detta var ett argument om förutsebarhet; de testatorer som förordnat om full äganderätt borde kunna förlita sig på att det skulle leda till den fördelning som de hade avsett. Argumentet om förutsebarhet har naturligtvis fog för sig, och utgör ett exempel på att en normativ grund åberopats för att bibehålla presumtionsregeln.

---

[273] NJA 1950 s 488.

[274] Möjligen skulle man kunna tänka sig att man velat uttala sig om den allmänna rättsuppfattningen hos den grupp testatorer som upprättade inbördes testamente med detta innehåll, och som tillika var barnlösa, men inte heller det verkar sannolikt.

Liknande normativa synpunkter som kan vara motiverade att använda vid grundandet av presumtioner kan vara viljan att skapa ett enkelt och överskådligt system som till exempel inte leder till alltför krångliga beräkningar vid arvskiften. Ett sådant argument har anförts av Agell i en kommentar till NJA 1992 s 758.[275] Testator hade efter lagändringen 1987 upprättat ett testamente till förmån för sitt kusinbarn, eller om hon avlidit, hennes arvingar. Frågan gällde om testamentstagarens make kunde anses vara hennes arvinge i testamentets mening. HD kom fram till att så var fallet. Agell är skeptisk till utgången och menar bland annat att om maken skulle anses ha fått egendomen med fri förfoganderätt skulle det leda till ett slutresultat som inte kan passas in i kvotdelsberäkningen vid beräkning efterarvsrätten för den först avlidne makens arvingar.

Men presumtioner skulle också kunna motiveras av andra kanske mer tydligt rättspolitiska syften, förutsatt naturligtvis att de inte strider mot den allmänna rättsuppfattningen. Möjligen antyder också Adlercreutz en sådan möjlighet när han talar om att man bör kunna göra en ”objektiv relevansbedömning” i de situationer där det saknas individuellt material för att bedöma testators vilja.[276]

Ett exempel skulle kunna vara att man vid tolkning av ett testamente som hänvisar till fördelning enligt lag inte kan avgöra vad testator skulle ha velat om han känt till att det skulle ske en förändring i den legala arvsrätten. Om man inte heller har någon kunskap om den allmänna rättsuppfattningen, borde man enligt min mening kunna ta viss hänsyn till de normativa argument som motiverat förändringen av arvsreglerna, och alltså tillämpa dessa.

Det finns också enstaka exempel på att man vid uppställandet av presumtioner föregått ändringar inom den legala arvsordningen. Det är möjligt att normativa grunder haft betydelse i dessa fall. Ett sådant exempel är NJA 1927 s 280, ett fall där begreppet arvinge ansågs omfatta även adoptivbarn, trots att de fick arvsrätt efter adoptivföräldrarnas släktingar först 1958. Fallet gällde tolkningen av ett testamente där testator föreskrivit att bland annat hans son skulle ha rätt till avkastningen från egendomen. Vid sonens död skulle egendomen tillfalla dennes arvingar. Sonen hade inga biologiska barn, men väl en efter testators död adopterad dotter. HD ansåg att adoptivdottern hade rätt till egendomen, eftersom begreppet arvinge ansågs omfatta även adoptivbarn, utan att någon närmare motivering lämnades. Det finns två möjliga grunder till presumtionen. Den ena är att HD menat att testatorer i allmänhet skulle ha velat inkludera ett blivande adoptivbarnbarn i sitt förordnande. Den andra grunden skulle kunna ha varit

[275] Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 79 f.

[276] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 77.

rättspolitisk, nämligen att HD velat att adoptionsinstitutet skulle kunna uppfylla sina sociala syften av att låta barnet integreras i sin nya familj. Det är också möjligt att de båda grunderna samverkade.

5. Legat eller universellt förordnande

5.1 Inledning

En central fråga vid tolkningen av testamente är om ett förordnande bedöms vara ett legat eller ett universellt förordnande. Klassificeringen, vars grunder har reglerats i ÄB 11:10, har en central betydelse vid fördelningen av kvarlåtenskapen. Flera av presumtionsreglerna i ÄB 11 kapitel är kopplade till frågan om något är att anse som legat eller universellt förordnande, vilket också gäller vissa andra regler som påverkar fördelningen. Men det är inte bara frågor om fördelningen som berörs. Begreppsparet har också betydelse när det gäller tillämpningen av andra regler. Vissa skatterättsliga frågor utgörs ifrån bedömningen om någon är att anse som legatarie eller universell testamentstagare, liksom testamentstagarens rätt att delta i förvaltningen. Legat och universella förordnanden kan alltså sägas vara kopplingsbegrepp där flera rättsliga frågeställningar knyts samman.

I detta kapitel kommer dock endast frågor som rör fördelning av kvarlåtenskapen att beröras. Kapitlet inleds med en beskrivning av vilken rätt en legatarie respektive en universell testamentstagare har vid fördelningen av kvarlåtenskapen enligt presumtionsregeln i ÄB 11:2. Dessutom kommer rätten till accrescens enligt presumtionsregeln i ÄB 11:7 att kortfattat beröras, liksom övriga regler som är kopplade till begreppsparet och påverkar fördelningen, 5.2. Därefter kommer en redogörelse av gällande rätt när det gäller vad som är att betrakta som legat respektive universellt förordnande. Denna redogörelse utgör kapitlets centrala del, 5.3.

5.2 Begreppens betydelse för fördelningen av kvarlåtenskapen

Klassificeringen av legat respektive universella förordnanden har sin största betydelse för fördelningen av kvarlåtenskapen. Det främsta syftet med ett testamente är att justera den legala arvsordningen, och man kan nog utgå ifrån att det oftast är det som får arvlåtaren att upprätta ett förordnande. Även när det gäller valet mellan att göra en mottagare till legatarie eller universell testamentstagare är det sannolikt fördelningen av kvarlåtenskapen som är central för testator. Effekterna rörande förvaltning och beskattning följer nog ofta som en sidoeffekt – ofta kanske som en oöverlagd sådan – av testators reglering om hur hans egendom ska fördelas.

Det finns två presumtionsregler om fördelningen som anknyter till skillnaden mellan legat och universella förordnanden. I ÄB 11:7 stadgas att eventuella

ledigblivna lotter under vissa förutsättningar ska tillfalla de universella testamentstagarna; legatarierna får alltså normalt sett inte dela på en eventuell accrescens. Presumtionen kommer att behandlas utförligt i kapitel 8, och berörs bara kortfattat här. Den andra presumtionen är ÄB 11:2. Där stadgas:

Legat skall utgå av oskifto och ej avräknas å viss lott.

Presumtionen i ÄB 11:2 innehåller två regler. Ett legat ska utgå av oskifto. Och ett legat ska inte avräknas på någons lott. Att legatet utgår av oskifto innebär att legatariens krav riktas mot dödsboet som sådant, och därmed också att legatarier har företrädesrätt framför universella testamentstagare. De universella testamentstagarna får, ibland tillsammans med testators arvingar, dela på det som återstår sedan legatarierna fått sitt. I praktiken kan det innebära att de universella testamentstagarna inte får något alls. Eftersom regeln endast är en presumtion, så blir testators i förordnandet uttryckta vilja gällande, om denne skulle ha förordnat på annat sätt. Testamentstagarens rätt avgörs alltså i första hand av testamentets innehåll. Testator kan till exempel ha förordnat att en legatarie ska vara hänvisad att vända sig till någon person, arvinge eller testamentstagare, för att få ut sin egendom. Legatarien blir i så fall berättigad i förhållande till denne, inte till dödsboet.[277] Men om testator inte har lämnat några instruktioner om vilken ställning legatarien ska ha i förhållande till dödsboet och dödsbodelägarna, så blir legatarien alltså berättigad i förhållande till boet, och får ett företräde framför universella testamentstagare.

Regeln om legatets företräde infördes i lagen främst för att klargöra de olika testamentstagarnas rättsliga ställning. Lagberedningen ansåg att det var rimligt att anta att testatorer i allmänhet skulle ha avsett att ge företräde åt den testamentstagare som givits en konkret bestämd förmån till viss egendom framför de som bara fått en viss andel i kvarlåtenskapen som sådan. När det gällde universella testamentstagare antog man att den allmänna uppfattningen var att dessa visserligen skulle få vänta tills legaten delats ut, men i stället skulle de få del av en eventuell ökning av boet, och i och för sig också påverkas av minskningar, på samma sätt som arvingar.[278] Detta resonemang utgjorde grunden för regeln, och syftade till att såvitt möjligt åstadkomma en fördelning som testator i de flesta fall själv skulle ha valt.

---

[277] Ett sådant krav från en legatarie kan i princip omfatta hela arvingens eller testamentstagarens lott, men arvingen anses inte vara skyldig att utge mer än den egendom han själv erhållit ur kvarlåtenskapen. Om han vill kan arvingen också avstå från lotten. Enligt ÄB 22:2 ska legatet verkställas när arvingen eller testamentstagaren mottagit den egendom som legatet avser. Kravet från legatarien kan också ligga kvar trots att den egendom som legatet varit knutet till inte längre ägs av den universelle testamentstagaren, så till exempel i NJA 1935 s 29. I fallet ansågs den som mottagit en större fast egendom vara skyldig att betala den livränta som legatet omfattade, trots att han, efter att han intecknat fastigheten, hade tvingats sälja densamma genom exekutiv auktion. Domstolarna ansåg att han hade åtagit sig ett personligt betalningsansvar för den livränta som legatet omfattade.

[278] SOU 1929:22 s 66 f.

Vilka rättigheter har då en legatarie vars legat ska fullgöras av dödsboet respektive en legatarie vars legat ska fullgöras av en viss person? När det gäller de mer detaljerade frågeställningarna om hur dessa rättigheter är eller bör vara utformade är det svårt att tro att testatorer i allmänhet har någon uppfattning eller ens har funderat över frågan.

I de fall där testator har avsett att legatarien ska få sin egendom av en viss arvinge eller en annan testamentstagare, ansåg lagberedningen att legatarien skulle få *en obligatorisk rätt, eller ett fordringsanspråk*, i förhållande till denne.[279] De legatarier som, i enlighet med presumtionsregeln i ÄB 11:2 kan rikta sina krav direkt mot dödsboet, ansågs däremot, i det fall det rör sig om ett saklegat, bli *ägare till egendomen redan vid testators dödsfall*. Sådana legat kallades vindikationslegat.[280] Denna terminologi används fortfarande.

Frågan på vilket sätt dessa legatariers rättigheter konkret skiljer sig åt utvecklades inte av lagberedningen, och har inte heller prövats ordentligt i praxis. Malmström gjorde i slutet av 1930-talet en genomgång av de materiella reglerna om legatariernas rätt. Hans slutsats var att den ovan beskrivna terminologin, där vissa legatarier sades ha ett sakrättsligt skydd och andra endast ha ett obligationsrättsligt anspråk gentemot till exempel en arvinge, var kraftigt förenklad. Att med utgångspunkt från de materiella reglerna kalla de saklegat som ska fullgöras av dödsboet för sakrättsliga legat eller vindikationslegat, ansågs inte adekvat.[281] Inte heller menade han att det var riktigt att beskriva legatariens ställning som enbart obligatorisk om denne har tilldelats ett saklegat som ska fullgöras av en viss person.[282]

Sannolikt ligger det fortfarande en hel del i denna bedömning, även om en del regler kan ha ändrats. Jag har inte haft någon anledning att gå igenom de materiella reglerna i detalj. En frågeställning som inte behandlades av Malmström, nämligen den om olika legatariers rätt i förhållande till efterlevande make och sambo, kommer dock att beröras i avsnitt 7.4 nedan.

Presumtionsregeln som innebär att legatarier har företräde framför universella testamentstagare gäller generellt. På ett allmänt plan har den nog också mycket som talar för sig. Möjligen kan den ifrågasättas om det har hänt något som

[279] SOU 1929:22 s 216.

[280] SOU 1929:22 s 68 f och Walin, ÄB I, 5 u, s 273 f.

[281] Malmström, Successionsrättsliga studier, s 270 f.

[282] Malmström, Successionsrättsliga studier, s 280 f.

kraftigt har påverkat kvarlåtenskapens storlek efter testators död. Det sannolikt vanligaste och för de flesta fall mest betydelsefulla exemplet på en sådan förändring är att bröstarvingarna påkallar sin rätt till laglott. Frågan om hur jämkningen för laglott skulle påverka en legataries respektive en universell testamentstagares rätt hade redan några år innan testamentslagens tillkomst reglerats i arvslagen. Arvslagens regel innebar att en *proportionell nedsättning* i sådana fall skulle göras mellan alla former av förordnanden. I samband med testamentslagens införande valde man att i stället ge regeln ett innehåll som stämde överens med de presumtionsregler som föreslagits för testamentslagen. Legat gavs därigenom företräde före universella förordnanden, i enlighet med ÄB 11:2, och konkurrensen mellan olika typer av legat reglerades på samma sätt som om brist i boet uppstått på annan grund, i enlighet med ÄB 11:3. Lagberedningen ansåg att det inte borde spela någon roll om kvarlåtenskapen minskat på grund av att någon gjort anspråk på sin laglottsandel eller på någon annan grund – regleringen borde vara densamma. Regeln om jämkning på grund av laglottsanspråk, som placerades i ÄB 7:3, har fortfarande samma innehåll som presumtionsreglerna i 11 kap ÄB.[283] Liksom dessa är den också en tolkningsregel, vars tillämpning alltså bara blir aktuell om testators vilja med förordnandet inte kunnat visas.[284]

Den proportionella jämkningen som tidigare gällde enligt arvslagen ansågs vara motiverad särskilt i de fall när testator gjort sitt förordnande utifrån antagandet att inga laglottsanspråk skulle göras gällande. Det kan ju tänkas att testator genom sina förordnanden försökt åstadkomma en proportionell fördelning av sina egendomar, utan att tänka på om detta skett genom universella förordnanden eller olika sorters legat. Lagberedningen gav ett exempel på ett fall där det kanske vore rimligare att tillämpa regeln om proportionell nedsättning. Testator har lämnat två legat om vardera 10 000 kr till A och B, och i övrigt utsett C till universell testamentstagare. Om kvarlåtenskapen vid upprättandet var 40 000 kr, innebär detta att testator ville att C skulle få ungefär lika mycket som A och B tillsammans. Om en bröstarvinge begär att få ut sin laglott, kommer proportionerna mellan testamentstagarnas lotter att ändras radikalt vid en tillämpning av den nuvarande regeln. Legatarierna får företräde före den universelle testamentstagaren, med full utdelning till de förra och ingenting till den senare.

Ett sådant utfall verkar inte helt rimligt, om man antar att teststor utgått ifrån att ingen jämkning skulle begäras. Arvslagens gamla regel hade den fördelen att

283 SOU 1929:22 s 216 ff.

284 Lagrådet ville uttryckligen skriva in att det rörde sig om en tolkningsregel, men detta ansågs inte nödvändigt. Att principerna för testamentstolkning skulle följas även när det rörde sig om en jämkning på grund av att en bröstarvinge begärt att få sin laglott ansågs självklart, prop 1930:10 s 41och 66.

den bevarade dessa av testator uppställda proportioner.[285] Liknande situationer där det är tveksamt om presumtionsregeln i ÄB 11:2 verkligen bör tillämpas kan uppstå om testators förmögenhet kraftigt ändrats, genom en ökning eller en minskning, på ett för honom oväntat sätt, utan att det därför beror på ett krav på laglott.

En sådan situation, med för testator oväntad minskning av kvarlåtenskapen, kan uppkomma i de fall där en efterlevande make har gjort sin rätt enligt basbeloppsregeln gällande. Här finns visserligen ingen särskild tolkningsregel angiven i samband med regeln om rätt till basbelopp. Det finns dock ingen anledning att behandla detta fall annorlunda än om en bröstarvinge begär att få ut sin laglott, det vill säga på det sätt som föreskrivs i ÄB 7:3, 11:2 och 11:3.

Ett specialfall är att testator har gjort ett testamentariskt förordnande till förmån för sin make, och denne kräver ersättning enligt basbeloppsregeln. Här skulle det kanske kunna tyckas lämpligt med en speciell jämkningsregel som innebär att det minskade boet i första hand ska leda till en jämkning av förordnandet till den efterlevande. En sådan effekt uppstår dock numera redan på grund av basbeloppsregelns konstruktion. Vad den efterlevande maken erhåller på grund av testamente efter den döde ska nämligen, tillsammans med dennes enskilda egendom och den egendom som erhölls vid bodelningen, räknas av vid beräkningen av makens rätt enligt basbeloppsregeln.[286] Därför är det inte möjligt för en efterlevande make som fått ett legat att dra nytta av regeln i ÄB 11:2 vid åberopande av basbeloppsregeln. Däremot kan det finnas anledning att frångå presumtionsregeln om maken oväntat väljer att behålla sin andel av giftorättsgodset enligt ÄktB 12:2, vilket leder till att testators kvarlåtenskap blir betydligt mindre än som annars skulle ha blivit fallet.

Dessutom kan det finnas anledning att frångå jämkningsregeln i förhållande till sambor i vissa fall. Antag att testator, som har efterlämnat ett litet bo, har förordnat att den efterlevande sambon ska tilldelas ett saklegat. Egendomen är inte sådan egendom som ska ingå i en eventuell bodelning. Den efterlevande sambon åberopar basbeloppsregeln och tilldelas därigenom en stor del av kvarlåtenskapen. Om det av testamentet eller på annat sätt framgår att testator inte hade räknat med att basbeloppsregeln skulle åberopas – han kanske inte ens kände till dess existens – talar det nog för att legatet till sambon ska jämkas snarare än övriga legat eller den del som tillkommer de universella

[285] SOU 1929:22 s 217.

[286] Att egendom som den efterlevande make fått på grund av testamente ska tas med vid beräkningen är inte glasklart uttryckt i regeln, men anses vara fallet. Försäkringsersättningar som utfallit till den efterlevande maken ansågs dock inte ska ingå, LU 1986/87:18 s 31.

testamentstagarna och arvtagarna. Presumtionsregeln i ÄB 11:2 skulle alltså i ett sådant fall te sig mindre lämpad.

De ovan nämnda fallen har berört situationer när kvarlåtenskapen har minskat. Men proportionerna mellan legatarier och universella testamentstagare kan också ändras genom att någon ytterligare andel av kvarlåtenskapen blir ledig. Om testators vilja inte kan visas, tillämpas i sådana fall presumtionsregeln i ÄB 11:7. Den innebär kortfattat att om en testator förordnat om hela sin kvarlåtenskap, eller om allt utom laglotten, så tillfaller eventuellt ledigbliven egendom, den så kallade accrescensen, de universella testamentstagarna. Materiellt sett är regeln en konsekvens av att de universella testamentstagarna är att likställa med arvingar, och att de har rätt till en viss andel i boet. Om en större lott blir ledig, kan det förskjuta proportionerna mellan en legataries och en universell testamentstagares del i boet kraftigt. Regeln har också kritiserats för att den lägger alltför stor vikt vid skillnaden mellan de två typerna av förordnanden. Det är ju möjligt att testator inte reflekterat särskilt över skillnaden mellan olika förordnanden och vilken effekt en eventuell accrescens skulle kunna få.[287]

Sammanfattningsvis kan sägas att presumtionen om legats företräde framför universella testamentstagare när det gäller fördelningen nog är väl grundad. I vissa situationer, när kvarlåtenskapen kraftigt förändrats, kan dess tillämpning dock te sig mindre självklar, i vart fall om testator inte har räknat med en sådan förändring.

Den andra frågan som behandlas i ÄB 11:2, frågan om någon ska vara skyldig att avräkna legatet på sin lott, har inte heller behandlats i praxis. Principen kan sägas vara en följd av att legaten ska utgå ur den oskiftade kvarlåtenskapen, vilket leder till att de universella testamentstagarnas andelar utläggs i den resterande kvarlåtenskapen sedan legaten betalats ut. Legaten belastar därigenom kvarlåtenskapen i dess helhet, och alltså inte någon särskild dödsbodelägares lott. Om testator däremot förordnat om att ett legat, som utgått ur det oskiftade boet, ska avräknas på viss lott, bör det också ske. Även i de fall där testator angivit att legatet ska utges av viss arvtagare eller testamentstagare, ansågs det enligt förarbetena vara naturligt att utgå ifrån att testator velat att denne ska avräkna legatet på sin lott.[288]

Den situation som i praktiken sannolikt leder till störst tveksamhet är att testator har tillförordnat någon ett legat och samtidigt utsett denne till universell

[287] Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 611.

[288] SOU 1929:22 s 216.

testamentstagare. Det kan då vara tveksamt om testator har avsett att legatet ska tillfalla mottagaren utöver dennes andel i kvarlåtenskapen, eller om den ska räknas in i hans andel. Försåvitt inte testators vilja kan utrönas, får man nog även i detta fall utgå ifrån presumtionen, vilket innebär att mottagaren dels får sitt legat, och därutöver sin föreskrivna andel i kvarlåtenskapen.

Bedömningen av om någon fått ett legat eller ett universellt förordnande påverkar, förutom de ovan nämnda frågorna om fördelning, också frågan om mottagaren har rätt till avkastning eller ränta. Detta skulle kanske lika gärna kunna ses som en fråga som främst rör hur förvaltningen ska gå till. Jag har ändå valt att kortfattat kommentera det här eftersom reglerna onekligen påverkar fördelningen.

En person som utsetts till universell testamentstagare får del i avkastningen på egendom genom att han eller hon är med och delar hela boet vid arvskiftet. Eftersom man vid arvskiftet utgår ifrån de värden som gäller vid tiden för arvskiftet och inte vid dödsfallet, kommer eventuella värdestegringar och värdesänkningar att påverka alla vars rätt är kopplad till en viss andel av boet.

För legatarier är det annorlunda. Kvarlåtenskapens generella värdeökning eller värdeminskning påverkar normalt inte legatariens rätt. Men en saklegatarie har rätt till avkastning på sin egendom. Rätten till avkastning kombineras med en skyldighet att betala för kostnader som uppkommer till exempel för egendomens vård. Dessutom kan naturligtvis värdet på egendomen sjunka eller stiga under tiden från dödsfallet till dess den utges, vilket också påverkar legatariens rätt. En legatarie som tilldelats ett penninglegat har rätt till ränta på beloppet från och med fyra månader efter testators död.[289]

En sista frågeställning är om klassificeringen av legat och universella förordnanden påverkar bedömningen av hur boets skulder ska fördelas. Om en mottagare klassificeras som universell testamentstagare, innebär detta också att hans rätt i högre grad blir beroende av vilka skulder boet har?

Om en viss egendom besväras av panträtt eller annan rättighet får den legatarie som tilldelats egendomen som saklegat normalt inte ersättning för detta enligt presumtionen i ÄB 11:5. Detsamma gäller om egendomen genom ett legatariskt förordnande tillförordnats någon som också är universell testamentstagare. Om rättigheten däremot belastar egendom som testator inte förordnat särskilt över,

[289] Rätten till ränta varierar med hänsyn till den tidpunkt när legatet borde ha utgått. För tiden före den tidpunkt när legatet borde ha utbetalts har legatarien rätt till ränta enligt räntelagen 5 §, det vill säga med diskontot plus två procent. För tiden därefter ska ränta utgå enligt räntelagen 6 §, det vill säga med diskontot ökat med åtta procent. Den höjda räntan kan liknas vid en dröjsmålsränta, eller en skadeståndsersättning. Jfr ÄB 22:4.

har däremot den som vid arvskiftet tillskiftas egendomen ingen skyldighet att motta egendomen utan avräkning för belastningen. Antingen kan boet betala till exempel den skuld för vilken egendomen pantsatts, eller också kan mottagaren överta betalningsansvaret, och kompenseras med pengar eller annan egendom.

Men även de skulder som inte är kopplade till den egendom som testator uttryckligen förfogat över, påverkar arvingars och universella testamentstagares rätt. Boet svarar för skulderna så långt tillgångarna räcker. Enligt huvudregeln i ÄB 21:4 ska också skulderna betalas eller säkerhet ställas för dem innan arvskifte görs; om inte ska skiftet gå åter om det behövs för skuldernas täckande. Frågan är hur ansvaret för skulderna påverkas av om ett förordnande bedöms vara ett legat eller ett universellt förordnande. NJA 1974 s 190 kan på ett bra sätt illustrera frågeställningen. Omständigheterna var följande:

> Två makar hade testamenterat hälften av en fastighet, hälften av lösöret och hälften av befintliga penningmedel till sin fosterdotter. Den övriga kvarlåtenskapen tillföll testatorernas dotterdotter i egenskap av arvinge. Fosterdottern yrkade att få ut kvarvarande pengar eftersom hon var att anse som legatarie. Dotterdottern bestred yrkandet med hänvisning till att fosterdottern var att anse som universell testamentstagare. Hon bedömdes av HD vara att anse som universell testamentstagare, eftersom testatorerna antogs ha velat ge henne en ställning motsvarande en arvinges.

Effekterna av HD:s bedömning var naturligtvis först och främst att käranden inte fick rätt till vad hon yrkat; att få ut sin egendom före arvskiftet och ränta på de yrkade pengarna. Men frågan är om inte bedömningen också påverkade ansvaret för boets skulder. I boet fanns förutom lösöre och penningmedel endast en annan fastighet och en mindre post obligationer. Därutöver fanns en del skulder.[290]

Naturligtvis kan en testator uttryckligt förordna om hur ansvaret för skulderna ska fördelas på speciella arvtagare och testamentstagare. Men i fall liknande 1974 års fall, det vill säga där inget särskilt sagts om ansvaret för skulderna, blir detta beroende av hur klassificeringen som legatarie respektive universell testamentstagare utfaller. Om fosterdottern hade klassificerats som legatarie, skulle hon ha haft rätt till hälften av de penningmedel som fanns i boet, utan avdrag för eventuella skulder, förutsatt att de inte var direkt kopplade till den egendom hon tilldelats. När hon i stället klassificerades som universell testamentstagare innebar detta sannolikt att hon, förutom att hon fick lov att avvakta arvskiftet, också fick dela ansvaret för boets skulder med arvingen. Om hon inte skulle ha varit ansvarig för skulderna, skulle detta ha gett henne en

[290] Uppgifterna om skulderna härrör från bouppteckningen efter den först avlidne testatorn. Frågan om ansvaret för eventuella kvarvarande skulder bedömdes inte av HD utan är hypotetisk, uppställd av mig.

betydligt bättre ställning än arvtagaren, något som inte skulle stämma överens med de universella testamentstagarnas och arvingarnas i övrigt likställda position.

Sammanfattningsvis kan klassificeringen som legatarie respektive universell testamentstagare sägas ha betydelse vid fördelningen av kvarlåtenskapen dels genom att legatarier har rätt att få ut sin egendom före universella testamentstagare, dels genom att de universella testamentstagarna har rätt att dela eventuella tillskott. Därtill kommer vissa skillnader när det gäller rätt till ränta och ansvar för boets skulder, som också kan vara av betydelse.

Det kan möjligen förtjäna att påpekas att bestämningen av ett förordnande såsom varande ett legat *kan* leda till att legatarien får företräde framför en universell testamentstagares rätt men att det *inte måste* bli fallet. Även om ett förordnande har ansetts vara ett legat hindrar det inte att man tar hänsyn till testators vilja i en viss fråga som rör fördelningen, till exempel hur en jämkning bör ske om en bröstarvinge oväntat påkallar sin laglott. Om man känner till testators vilja blir presumtionen alltså inte tillämplig.

5.3 Legat eller universellt förordnande enligt gällande rätt

5.3.1 Inledning

En av de viktigaste frågorna vid införandet av den nya testamentslagen var hur man skulle definiera olika typer av testamentariska förordnanden. Definitionen var viktig på två sätt. För det första ville man skapa tydliga regler om vilka som skulle ha rätt att delta i förvaltningen – något som dittills hade varit tämligen oklart. För det andra ville man också skapa ett tydligt begrepp som kunde användas när man skulle lösa tolkningsfrågor om hur kvarlåtenskapen skulle fördelas. Den nära anknytningen till tolkningsreglerna innebar att man beslutade sig för att placera definitionen i kapitlet om testamentes tolkning.[291] Regeln finns numera i ÄB 11:10:

Med legat förstås särskild i testamente given förmån, såsom viss sak eller visst penningbelopp eller nyttjanderätt till egendom eller rätt att därav njuta ränta eller avkomst. Universell testamentstagare är den som testator insatt i arvinges ställe genom att tillerkänna honom kvarlåtenskapen i dess helhet, viss andel av kvarlåtenskapen eller överskott därav.

[291] SOU 1929:22 s 65 och 247.

En universell testamentstagare är alltså en person som testator har satt i arvinges ställe genom att tillerkänna honom kvarlåtenskapen i dess helhet, en viss andel av kvarlåtenskapen eller dess överskott. En legatarie är däremot en person som har fått en viss förmån till exempelvis en viss sak eller ett visst belopp. Det kan också röra sig om en nyttjanderätt, avkomsträtt eller liknande.[292] Definitionen kan tyckas tydlig, men det finns många exempel på att det kan vara svårt att avgöra om någon har fått en särskilt given förmån eller om mottagaren har blivit insatt i arvinges ställe.

Vid bedömningen av ett förordnande ska testators avsikt sättas i första rummet. Om någon har avsett att sätta testamentstagaren i samma ställning som en arvinge, främst när det gäller förvaltningen, är denne enligt lagberedningen att anse som universell testamentstagare.[293] Det gäller även om testators ordval tyder på motsatsen; det är det materiella innehållet i förordnandet som är avgörande.[294]

Man kan nog anta att de formuleringar som avgör om ett förordnande ska anses vara ett legat eller ett universellt förordnande av och till präglas av en viss slumpmässighet. Ett exempel skulle kunna vara NJA 1977 s 12. Fallet rörde ett avstående som formulerats som ett legat; den avstående arvingens barn skulle få dela på en viss summa. Beloppet utgjorde dock precis 4/5 av arvingens totala arvslott. Syftet med avståendet var främst att sänka arvsskatten och det är oklart om arvingen hade beaktat de övriga effekterna rörande fördelning och förvaltning när han formulerade sitt avstående.[295]

I de flesta fall klassificeras en testamentstagares ställning utifrån det förordnande som testator gjort. Men om en testamentstagare har sålt eller avstått ifrån en viss del av sin testamentslott blir mottagarens rätt beroende av hur både testamentet och överlåtelsen formulerats, och hur testator respektive

---

[292] För att ett förordnande överhuvudtaget ska anses vara ett legat krävs att testator själv har specificerat vilket belopp eller vilken egendom en viss mottagare ska få. I NJA 1947 s 457 hade testator överlämnat till den universella testamentstagaren att bestämma vilka belopp som skulle utges till de föreningar och personer som testator ville gynna. Något legat ansågs inte föreligga.

[293] SOU 1929:22 s 66 f. Walin menar att lagens formulering innebär att det vid klassificeringen av ett förordnande bör vara avgörande om testator velat sätta in testamentstagaren i arvinges ställe, ”särskilt såvitt angår boets förvaltning”. Walin, ÄB I, 4 u, s 287. Det är visserligen sant att man i förarbetena framhöll betydelsen av vilka som testator avsett skulle vara dödsbodelägare, men det framgår knappast tydligt i lagrummet.

[294] SOU 1929:22 s 247.

[295] Den huvudsakliga frågeställningen i fallet gällde huruvida de personer som arvingen avstått till förmån för hade rätt att kräva dödsboet på ränta. Någon sådan rätt fanns inte enligt HD, eftersom de inte hade rätt att ”ur boet i form av ett penningbelopp utfå vad som tillkommer honom”.

testamentstagaren avsett att de skulle uppfattas. I princip ska bedömningen av en överlåtelse göras enligt samma grunder som används vid klassificeringen av testators förordnande.

Om ett avstående är formulerat som ett universellt förordnande innebär det att mottagaren blir universell testamentstagare med rätt att till exempel dela eventuell accrescens och rätt att delta i förvaltningen. Om ett avstående är formulerat som ett legat innebär det å andra sidan att mottagaren får en ställning som legatarie med de därtill hörande rättigheterna. Det ligger dock i sakens natur att den som har fått sin rätt på grund av ett avstående inte kan få bättre rätt än den som avstått rätten. Ett generellt utformat avstående av en legatarie medför därför inte att mottagaren blir universell testamentstagare. Inte heller kan ett avstående av en universell testamentstagare leda till att mottagaren får en bättre rätt än denne, till exempel när det gäller ränta.[296]

Vad är det då som gör att man bedömer en testamentstagare som antingen universell testamentstagare eller legatarie? En viktig faktor, som framgår redan i lagtexten, är hur generellt förordnandet är utformat. I praxis har också förhållandet mellan testator och testamentstagaren visat sig ha stor betydelse. Dessa två kriterier, liksom frågan om testator har avsett att en viss testamentstagare ska ha rätt att delta i förvaltningen, kommer att diskuteras i nedanstående avsnitt. Därefter följer en kort sammanfattning.

5.3.2 En fallande skala av universalitet – var går gränsen mellan legat och universella förordnanden?

När man studerar definitionerna av legat respektive universellt förordnande framstår det som avgörande hur allmänt eller hur universellt formulerat ett förordnande är. Men vad betyder det att ett förordnande är universellt? Ett förordnande om att någon ska tilldelas ett visst piano är utan tvekan ett legatariskt förordnande. På samma sätt utgör ett förordnande om att någon ska få hela kvarlåtenskapen utan tvekan ett universellt förordnande. Däremellan finns dock en fallande skala av universalitet, där det är oklart vad som krävs för att man ska anse att testator genom sitt förordnande velat sätta testamentstagaren i en arvinges ställe och därmed göra denne till universell testamentstagare.

[296] När det gäller den skattemässiga effekten av ett avstående kan tilläggas att praxis visar att möjligheten att utlägga skattelott inte påverkas av ett avstående. En universell testamentstagare kan inte genom att avstå ett legat, eller behålla ett legat och avstå resten, påverka möjligheten att få skattelott utlagd.

Ett förordnande kan sägas vara generellt eller universellt i två avseenden. Det kan för det första vara utformat på ett sätt som innebär att omfattningen eller storleken på förordnandet kan variera, vilket dock inte alltid är så lätt att förutsäga.

Ett förordnande om att någon ska få 10 000 kr är utan tvekan ett legat. Det kan visserligen ibland leda till en lägre utdelning om kvarlåtenskapen inte räcker till för alla legat, men leder i normalfallet i vart fall inte till någon förhöjd utdelning.[297] Ett förordnande om att någon ska få testators kontanta medel är till sin typ betydligt mer flexibelt.[298] Den mängd kontanta medel som en testator innehar vid sin bortgång kan variera avsevärt, ofta beroende på rena tillfälligheter. Även förordnanden som rör kontanta medel är oftast att betrakta som legat, men kan, särskilt i kombination med andra förordnanden, uppfattas som universella.[299] Ett begrepp som ”min andel i bostadsföreningen” kan tyckas relativt väl avgränsat till en viss lägenhet och avser i praktiken också oftast en viss lägenhet. Men även ett sådant förordnande gör det möjligt för mottagarens rätt att minska eller öka. Testator kan byta sin lägenhet mot en mindre lägenhet och får då en motsvarande mindre andel i föreningen. I NJA 1978 s 509 hade testator förordnat att en systerdotter skulle få hennes andel i föreningen. Två dagar före sin död hade testator köpt en andra lägenhet i bostadsföreningen. Förordnandet ansågs omfatta båda lägenheterna. Det kan alltså ibland vara svårt att avgöra i vilken mån omfattningen av ett förordnande kan variera eller inte.

Undantagsvis kan ett testamente innehålla två alternativa förordnande till en testamentstagare, varav ett är universellt och ett är mer specificerat. I NJA 1979 s 677 hade en testamentstagare tilldelats överskottet av kvarlåtenskapen. Om överskottet inte uppgick till minst 100 000 kr, skulle dock de övriga legaten jämkas till förmån för testamentstagaren. Det förordnande som testator uppställt innebar alltså att förordnandet vid en viss storlek på kvarlåtenskapen *inte* kunde variera, men att det kunde variera om kvarlåtenskapen var större. Att klassificera testamentstagarna som antingen legatarier eller universella testamentstagare utifrån ett sådant förordnande blir alltså besvärligt.

Ett förordnande kan också vara generellt i ett annat avseende, nämligen genom att omfatta en andel i hela kvarlåtenskapen eller i flera olika egendomsslag. Ett

---

[297] Även ett förordnande som avser viss egendom är i allmänhet lätt att klassificera som ett legat, trots att dess *värde* i och för sig kan variera över tiden. Det är alltså inte sådana variationer som här beskrivs som en del av ett förordnandes universalitet.

[298] Ett exempel på ett sådant förordnande finns i RH 1981:103. Testator hade förordnat att hans kontanta medel skulle tillfalla sambon. Man kan lätt föreställa sig att omfattningen av förordnandet, som inte ansågs omfatta banktillgodohavanden och obligationer, varierat kraftigt över tiden.

[299] Se till exempel NJA 1940 s 349 och 1974 s 190 som refereras nedan.

förordnande kan avse allt ifrån en andel i en viss utpekad egendom, till exempel en fastighet, över andelar i ett eller flera egendomsslag, till en andel i hela kvarlåtenskapen, det vill säga alla typer av egendomsslag.

I ÄB 11:10 anges att ett universellt förordnande ska avse en del eller ett överskott av *kvarlåtenskapen*. Att testamentstagarens rätt kopplats till en viss andel eller överskott av kvarlåtenskapen innebär att den är *generellt formulerad*. I praktiken kan det vara så att testamentstagaren bara kommer att tilldelas till exempel kontanter eller en viss sak. Om testator genom legat eller andra universella förordnanden föreskrivit att övrig egendom eller vissa andra egendomsslag ska tillfalla någon annan, kan detta nämligen innebära att rätten för den som tilldelats överskottet begränsas så att överskottet endast omfattar ett visst slag av egendom – och i vissa fall naturligtvis ingen egendom alls. Icke desto mindre bör en koppling till en viss andel eller överskottet av kvarlåtenskapen alltid innebära att förordnandet räknas som universellt. Vad som kvarstår sedan legatarierna fått sitt kan ju variera, bland annat beroende på vad som händer med övriga testamentstagare eller om testator gör ett partiellt återkallande.

Förutom hänvisningar till andel eller överskott i kvarlåtenskapen kan ett förordnande också avse en andel eller överskott i ett eller flera egendomsslag. Testator kanske har förordnat om att en viss person ska tilldelas lösöret, eller den fasta egendomen, eller de värdepapper som testator lämnat efter sig. Det kan vid tolkning av sådana förordnanden vara svårt att avgöra om testator har avsett att testamentstagaren ska ges en ställning av universell testamentstagare eller inte. Frågan är var gränsen går; måste förordnandet gälla den största delen av kvarlåtenskapen, eller kan det räcka med att denne har rätt till en andel i till exempel den fasta egendomen?

I praxis finns ett antal fall bedömda, där testator inte har förordnat om en andel i kvarlåtenskapen, utan om en andel i ett eller flera olika egendomsslag. Det första fallet, NJA 1940 s 349, är ett exempel på att testator hade förordnat om sina *kontanta medel*.

> Testator hade förordnat att en testamentstagare skulle tilldelas hälften av den behållna kvarlåtenskapen av kontanta medel. Sedan testator dött yrkade testamentstagaren att hennes lott skulle utdelas ur boet utan att arvskifte behövde göras innan, då hon ansåg sig vara utsedd till legatarie. HR fann att eftersom testamentstagaren tilldelats hälften av de kontanta medlen i kvarlåtenskapen så var hon att anse som legatarie. HovR fann att förordnandet skulle tolkas som ett universellt förordnande, men HD fastställde HR:s utslag.

Förordnandet berörde alltså endast en del av testators lösa egendom, nämligen de kontanta medlen. Som kontanta medel räknades dock de innestående

fordringar som testator hade vid dödsfallet, både fordringar till banken och till privatpersoner. Det berörde alltså mer än det man kanske oftast avser med kontanta medel, det vill säga mynt och sedlar.[300] Testamentstagaren tycks ha varit släkt till testator, men detta åberopades inte. Förordnandet var anse som ett legat.

I ett annat fall, NJA 1938 s 309, omfattades en vidare krets av egendom. Testamentstagaren hade tillförordnats hälften av den lösa egendomen med undantag för jordbruksinventarierna. Frågan var om hon skulle anses vara universell testamentstagare eller legatarie. Förutsättningarna var följande:

> Två makar hade upprättat ett inbördes testamente. Vid den efterlevande makens död skulle enligt förordnandet den fasta egendomen tillfalla den som tagit hand om makarna på deras ålderdom. Detsamma gällde de inventarier som behövdes för jordbrukets underhåll och skötsel. Den övriga lösa egendomen skulle delas lika mellan denna person och en av hustruns döttrar från ett tidigare äktenskap, sedan avdrag för skulderna gjorts.
>
> Sedan båda makarna dött konstaterades att det inte fanns någon person som vårdat makarna under deras ålderdom, och hustruns dotter gjorde därför gällande rätt till accrescens till boet enligt testamentslagen 3:7. Mannens syskon hävdade att eftersom dottern bara insatts som testamentstagare till den lösa egendomen kunde hon inte vara att anse som universell testamentstagare. Hon hade därför inte heller rätt till accrescens. HR, vars uppfattning i frågan delades av HD, fann att både den eventuella vårdaren och kvinnans dotter var att anse som universella testamentstagare. Hela kvarlåtenskapen skulle därför tillfalla dottern på grund av regeln om accrescens.[301]

En jämförelse av fallen visar en betydande skillnad i omfattningen av förordnandena. Förordnandet i 1940 års fall omfattade endast en andel i de kontanta medlen, medan förordnandet i 1938 års fall omfattade en andel i den lösa egendomen, med undantag för lantbruksinventarierna. I 1938 års men inte i 1940 års fall bedömdes förordnandet vara tillräckligt omfattande för att vara universellt.

Det finns andra exempel på att ett förordnande kan bedömas vara universellt, trots att det inte omfattar hela kvarlåtenskapen och inte heller är särskilt generellt utformat. Ett sådant exempel är det i avsnitt 5.2 nämnda NJA 1974 s

[300] Frågan om vad som skulle omfattas av begreppet kontanta medel var inte föremål för tvist mellan parterna: tvisten rörde bara frågan om testamentstagaren var att se som legatarie eller universell testamentstagare.

[301] HR:s domslut fastställdes i HD med ett godkännande av de för den här frågan relevanta argumenten. Förutom de i referatet nämnda parterna fanns också ett laglottsberättigat barnbarn till hustrun. Denna fick rätt till 1/8 av kvarlåtenskapen.

190. Förordnandet var närmast utformat som ett legat, men bedömdes ändå med hänsyn till relationen mellan testatorerna och testamentstagaren samt vissa övriga omständigheter vara ett universellt förordnande. Omständigheterna var följande:

> Två makar, vilka som enda arvinge efterlämnade ett barnbarn, hade upprättat ett inbördes testamente. Där föreskrevs att makarnas fosterdotter efter bådas död skulle få hälften av fastigheten Östby 1:16 samt hälften av befintliga penningmedel och lösören. I bouppteckningen upptogs fosterdottern som universell testamentstagare. Hon hävdade dock att hon enligt testamentet var att betrakta som legatarie och därför skulle ha rätt att få ut resterande del av sin hälft av de kontanta medlen, ca 10 000 kr. Testatorernas barnbarn invände och menade att fosterdottern måste avvakta arvskiftet, eftersom hon var att se som universell testamentstagare. Fosterdottern och barnbarnet borde behandlas lika, utom rörande en fastighet, som inte omnämnts i förordnandet. Ingen bevisning åberopades utöver testamentet.
>
> TR fann att omständigheterna inte föranledde någon annan tolkning än att fosterdottern var att anse som legatarie. Legatet skulle därför utgå med beräkning utifrån de penningmedel som fanns i boet vid testators död. HD ansåg, liksom HovR, att fosterdottern var universell testamentstagare.
>
> Enligt HD var förordnandet med hänsyn till ordalydelsen närmast att förstå som ett legat. Två saker talde dock för att det skulle uppfattas som ett universellt förordnande. Det första var anknytningen mellan fosterdottern och testatorerna. Därtill kom ”omfattningen och beskaffenheten av den egendom som tillhörde” testatorerna, och sammantaget fick testamentet tolkas så att testatorerna velat ge fosterdottern en ställning motsvarande en arvinges. Hon var därmed att anse som universell testamentstagare.

Vad menade då HD med sin hänvisning till omfattningen och beskaffenheten av testatorernas egendom? Sannolikt syftade HD på att förordnandet till fosterdottern omfattade en stor del av kvarlåtenskapen. Det enda som inte omfattades var en fastighet som inte omnämnts i testamentet samt några obligationer. Obligationerna tycktes dessutom ha köpts efter testamentets upprättande.

En jämförelse med det tidigare nämnda rättsfallet, NJA 1940 s 349, talar för att förordnandena var för sig kanske närmast skulle ha varit att betrakta som legat. Förordnandena om de kontanta medlen kan jämföras med förordnandet om penningmedlen i 1974 års fall. Även rätten till halva lösöret och halva fastigheten är i sig själva närmast att jämföra med legat. Sammantaget omfattade dock dessa tre legat en stor andel av kvarlåtenskapen, både när det gällde andelen av det totala boet och när det gällde de olika egendomsslagen. Därigenom liknade förordnandet ett universellt förordnande. Dessutom var

testamentstagaren fosterdotter till testatorerna, vilket också talade för att de hade avsett att sätta henne i samma ställning som en arvinge.[302]

Sammanfattningsvis kan praxis sägas visa att ett förordnande om en andel i testators lösa egendom, med undantag för jordbruksinventarier, är tillräckligt generellt för att i allmänhet betraktas som ett universellt förordnande. Ett förordnande om en andel i testators kontanta medel är å andra sidan för snävt hållet för att bedömas som något annat än ett legat. Någonstans däremellan går gränsen mellan legat och universella förordnanden. Ett förordnande som omfattar flera som legat formulerade förordnanden kan också bli att betrakta som universellt, i vart fall om det också finns andra faktorer som talar för att testator velat sätta testamentstagaren i en arvinges ställe. Ju mer omfattande legaten är, och i ju högre grad de knyter an till olika egendomsslag snarare än vissa egendomar, desto större är sannolikheten att de sammantaget bedöms som ett universellt förordnande. Undantagsvis kan man också tänka sig förordnanden vars innehåll leder till att mottagarna inte generellt kan klassas som antingen legatarier eller universella testamentstagare.

5.3.3 Betydelsen av testators relation till testamentstagare

Avgörande för om en person ska anses vara en universell testamentstagare är att testator har avsett att denne ska få en *ställning motsvarande en arvinges*. Har då testators relation till testamentstagaren någon inverkan vid denna bedömning? Är det mer sannolikt att testator velat ge en släkting eller annan nära anhörig en ställning som universell testamentstagare än en mindre närstående person? I förarbetena sades inget om att testators relation till testamentstagaren ska ges någon sådan betydelse. Av praxis framgår dock tydligt att relationen mellan testator och testamentstagaren kan få betydelse för om ett förordnande ska karaktäriseras som ett legat eller ett universellt förordnande.

I de flesta rättsfall som berört frågan om någon ska anses vara legatarie eller universell testamentstagare har frågan om parternas relationer till varandra inte berörts, eller i vart fall inte uttryckligen givits någon betydelse. I NJA 1938 s 309 hade en kvinna genom ett inbördes testamente mellan två makar tilldelats hälften av den lösa egendomen i boet. Hon bedömdes som universell testamentstagare. Kvinnan var en nära anhörig, nämligen dotter till hustrun. Släktskapet nämndes inte i de även i övrigt kortfattade domskälen, men kan

[302] Möjligen kom bedömningen att hon var en universell testamentstagare också att påverka hennes materiella rätt, därigenom att boets skulder fördelades mellan henne och den andra dödsbodelägaren, se avsnitt 5.2 ovan.

naturligtvis ha haft betydelse ändå.[303] I NJA 1979 s 677 beskattades några släktingar som legatarier. Dödsboet påminde om det inte alltför nära släktskapet mellan testator och testamentstagarna och poängterade att huvuddelen av dem inte skulle ha varit testators arvingar om inte testamente hade upprättats – uppenbarligen som argument för att de skulle betraktas som legatarier.[304] Visserligen godtogs de som legatarier, men inte heller i detta fall användes argumentet om det relativt sett avlägsna släktskapet av HD, i vart fall inte uttryckligen.

I NJA 1974 s 190 tog HD däremot på ett tydligt sätt hänsyn till relationen mellan testatorerna och testamentstagaren. Testamentstagaren var visserligen inte någon arvsberättigad släkting, men hon var fosterdotter till testatorerna och hade vuxit upp som ett barn i familjen. Denna anknytning till testatorerna ledde tillsammans med andra skäl till att man antog att testatorerna velat ge fosterdottern en ställning som motsvarade en arvinges.

Det är alltså tydligt att relationen mellan testator och testamentstagare kan vara av betydelse. Men som NJA 1974 s 190 visar behöver testamentstagaren inte vara en arvsberättigad släkting till testatorerna för att relationen ska anses tala för att denne fått ett universellt förordnande. Det räcker med ett nära förhållande, ett sådant förhållande som närmare släktskap i och för sig ofta utgör.

Att testamentstagaren är arvinge till testator innebär å andra sidan självklart inte något hinder för att denne ges en ställning som legatarie; arvingen kan ju uteslutas ifrån sin andel i kvarlåtenskapen genom ett testamentsförordnande och i stället tilldelas en viss egendom. Någon sådan koppling finns alltså inte. Även en person som är laglottsberättigad kan vara att bedöma som legatarie, även i fall där han har tillförordnats egendom som ungefär motsvarar laglotten.[305] I sådana fall får den laglottsberättigade i de flesta fall samma ställning när det gäller tolkningsreglerna om fördelning som övriga legatarier. Ett undantag görs dock när legaten måste jämkas på grund av att någon bröstarvinge begärt att få

[303] I NJA 1940 s 349, där testamentstagaren bedömdes vara legatarie, var frågan om släktskap eller annan relation inte heller något argument. Att testamentstagaren var släkt till testator kan man nog utgå ifrån, med hänsyn till dessas efternamn. Vilken släktrelation de hade framgår dock inte av rättsfallet.

[304] NJA 1979 s 679. Två av testamentstagarna var arvsberättigade syskon till testator, och de övriga var makar och barn till dessa syskon.

[305] Se till exempel SvJT 1965 rf s 59. Testator hade i sitt testamente angett att hans dotter skulle få sin laglott, vilken skulle utgå i form av en under hennes livstid utbetald andel i testators intäkter från STIM. Beloppet skulle dock uppgå till minst 6 000 kr per år. HovR ansåg att dotterns lott var att anse som ett legat, trots att den till sitt värde ungefär motsvarade laglotten.

sin laglott. I sådana fall ges den laglottsberättigade legatarien en bättre ställning än övriga legatarier.[306]

5.3.4 Övriga faktorer

Som ovan nämnts är det avgörande om testator haft för avsikt att sätta in testamentstagaren ”i arvinges ställe”. Enligt lagberedningen var det särskilt viktigt om testator hade avsett att testamentstagaren skulle *delta i förvaltningen*.[307] Denna aspekt nämndes dock inte i propositionen.

Det är naturligtvis möjligt att testator i sitt förordnande eller muntligen har uppgett att han vill att en viss person ska delta i förvaltningen. Men om man inte vet något om detta, kan det kanske finnas fakta som typiskt sett kan tyda på att testator velat att vissa testamentstagare ska få delta i förvaltningen. Ett sådant faktum är väl att testamentstagaren har haft en nära relation till testator. Ett annat faktum skulle kunna vara att testamentstagaren har ett *intresse eller behov* av att få delta i förvaltningen. Ett sådant behov kan vara direkt kopplat till hur den faktiska fördelningen utfaller. I normala fall påverkas inte en legataries rätt av förvaltningen, och han har då inte heller något intresse av att delta i den. Men om *legatariens rätt måste jämkas* på grund av att kvarlåtenskapen inte räcker till alla legat, kan han däremot ha ett intresse av att delta. Därav skulle följa ett antagande att testatorer i allmänhet skulle vilja låta sådana testamentstagare delta i förvaltningen.

En sådan lösning skulle dock leda till praktiska besvär vid bedömningen av vilka som ska anses vara dödsbodelägare. Ofta kan det vara svårt att på förhand bedöma kvarlåtenskapens storlek, och därmed också vem som har ett direkt intresse av att delta i förvaltningen. Sammanfattningsvis finns det alltså praktiska skäl som talar emot att den faktiska utdelningen, och därmed uppkomna behov, ges betydelse vid klassificeringen av legatarier och universella testamentstagare – även om det i och för sig skulle anses stämma väl med en bedömning av testators vilja.

5.3.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan sägas att bedömningen om ett förordnande ska anses utgöra ett legat eller ett universellt förordnande tar sin utgångspunkt i testators avsikt med förordnandet. Här är det främst två faktorer som får betydelse; hur

[306] Mer om denna situation, se avsnitt 6.2 nedan.

[307] SOU 1929:22 s 67.

generellt förordnandet är och förhållandet mellan testator och testamentstagare. Ett förordnandes universalitet kan bedömas utifrån två faktorer; dels om förordnandet typiskt sett kan förväntas öka eller minska, dels om det omfattar flera egendomsslag eller rentav hela kvarlåtenskapen. Någon exakt gräns för hur generellt förordnandet måste vara för att bedömas som ett universellt förordnande kan dock inte uppställas. En av anledningarna till detta är att man enligt praxis också väger in förhållandet mellan testator och testamentstagaren. Ju närmare förhållande dessa har haft, desto mer talar för att testator velat utse personen till universell testamentstagare. Något krav på släktskap dem emellan finns dock inte.

6. Jämkning av legat

6.1 Inledning

Ibland uppstår tolkningsproblem därför att ett testamentariskt förordnande omfattar mer egendom än som finns i kvarlåtenskapen. Testator kanske har missbedömt sina tillgångar eller så har hans ekonomiska situation förändrats sedan förordnandet skrevs. Det kan också vara så att förordnandet inte kan verkställas som testator tänkt sig därför att bodelningen eller arvskiftet efter honom utfaller på ett annat sätt än han tänkt sig. Den efterlevande maken kanske begär tillämpning av basbeloppsregeln, eller bröstarvinge begär att få ut sin laglott, utan att testator räknat med det när han skrev testamentet.

I första hand ska naturligtvis fördelningen göras i enlighet med testators uttryckliga vilja. Testator kan ju ha lämnat anvisningar om vilka förordnanden som ska prioriteras om kvarlåtenskapen inte räcker till allt. I sådana fall gäller vad testator föreskrivit.[308] Det är också tänkbart att man genom testamentet eller testators muntliga uttalanden kan utröna vad denne skulle ha velat om han tänkt på en eventuell bristsituation; även i ett sådant fall bör testators vilja vara vägledande. Om man däremot inte vet något vare sig om testators faktiska eller hypotetiska vilja, måste man använda sig av presumtionsregler.

Ofta kan motsättningarna mellan olika anspråk lösas genom att ett förordnande innehåller både legat och universella förordnanden. Om inte annat angivits ges nämligen legaten företräde och dessa ska enligt ÄB 11:2 utgå ur det oskiftade boet. Sedan legaten utgått får den övriga kvarlåtenskapen delas mellan universella testamentstagare och legala arvingar, enligt de proportioner som testator angivit eller den legala arvsrätten föreskriver. Om bristen i stället gäller någon specifik egendom, som inte längre finns i boet, anses förordnandet om egendomen ofta vara återkallat och därför utan verkan; bristen drabbar i sådana fall den som tillförordnats just den egendomen, ÄB 11:4.

Men konkurrens kan också uppstå mellan olika legatariska förordnanden. Om kvarlåtenskapen inte ens räcker för att betala ut de legat som testator förordnat om måste man göra en prioritering mellan dessa. Samma sak gäller om testator föreskrivit att en arvinge eller testamentstagare ska utge legat från sin lott, men denna inte räcker till. Motsättningen har lösts genom en ganska enkelt

[308] SOU 1929:22 s 221.

formulerad regel i ÄB 11: 3, som anknyter till skillnaden mellan saklegat och penninglegat.[309]

Kunna samtliga legat ej utgå, ska legat som avser viss egendom äga företräde framför annat, men ska i övrigt nedsättning ske efter legatens värde.

I regeln stadgas alltså att legat som rör viss egendom, så kallade saklegat, ska ges företräde framför legat som rör annat, så kallade penninglegat. I övrigt ska nedsättning, eller jämkning, ske efter legatens värde. Bedömningen av om något är ett saklegat eller penninglegat, som behandlas i avsnitt 6.3, kan alltså få stor ekonomisk betydelse om man till exempel måste jämka penninglegaten till noll, medan saklegaten kan utgå utan jämkning.[310]

6.2 Regelns tillämplighet

Regeln är enkel, möjligen enklare än som var motiverat. När det gäller konkurrens mellan saklegat diskuterades möjligheten att ge legat som rör lösöre företräde framför andra saklegat, eftersom man antog att lösöre oftare testamenterades bort för att det representerar ett affektionsvärde.[311] Ett sådant antagande är dock enligt min uppfattning tveksamt. Visst kan man tänka sig att minnessaker i högre grad utgörs av lösöre, men även fast egendom kan testamenteras bort på grund av dess affektionsvärde. Släktgårdar och

---

[309] Regeln ska enligt förarbetena tillämpas både när brist uppstår i boet och när en arvinge eller testamentstagare ska utge legat från sin lott, men lotten inte är tillräcklig, SOU 1929:22 s 221.

[310] När det gäller förvaltningen av boet, görs dock i princip ingen skillnad mellan olika sorters legatarier; varken de som har fått ett saklegat eller ett penninglegat har rätt att delta i förvaltningen. En viss skillnad mellan de olika typerna av legat görs dock när det gäller rätten till avkastning på egendomen, ÄB 22:4−5. Om legatet avser ett visst penningbelopp, har legatarien rätt till ränta efter fyra månader efter testators död. Om legatet avser viss egendom, är legatarien skyldig att betala vissa kostnader för egendomen men har också rätt till avkastningen. Även dessa regler är tolkningsregler vilket innebär att testator kan förordna om att avkastning och ränta ska fördelas på annat sätt.

Syftet med reglerna om avkastning är att skydda legatariens intressen under boutredningen, så att inte denne drabbas om boet lämnar över legatet sent. Att reglerna ser olika ut får tillskrivas det faktum att det handlar om två typer av egendom, egendom som kan tänkas ge avkastning, och egendom som lätt kan göras räntebärande. Det finns knappast någon anledning att vid tillämpningen av dessa regler ta hänsyn till hur testamentet tolkats i *fördelningshänseende.* Om ett legat ska ges prioritet eller inte bör inte påverka frågan om avkastning eller ränta ska utgå; detta har helt att göra med vilken typ av egendom legatet rör. Ett legat som inte ska ges prioritet framför penninglegat kan därför ändå i ett enskilt fall falla in under regeln om rätt till avkastning för saklegat. Ett exempel kan vara att testator förordnat om att viss egendom, till exempel en fastighet, ska tillfalla viss legatarie. Genom tolkning av förordnandet kan framgå att legatet, trots att det rör viss egendom, inte ska ges prioritet i förhållande till andra penninglegat. Detta hindrar naturligtvis inte att legatarien ges rätt till fastighetens avkastning, enligt regeln som gäller viss egendom.

[311] SOU 1929:22 s 220.

sommarstugor som varit i en familjs ägo under lång tid kan ofta ha ett nog så stort affektionsvärde som lösöre. Legat i annan lös egendom är nog generellt det saklegat som mest liknar penninglegat, men även här finns undantag. Aktier i ett familjeföretag kan utgöra exempel på att även sådan egendom ibland testamenteras bort i vart fall delvis för sitt affektionsvärdes skull. Att det uppstår konkurrens mellan olika saklegat är nog inte särskilt vanligt, men kan naturligtvis inträffa om skulderna är så stora att de inte kan täckas av annan egendom än den som testator förordnat över genom saklegat.[312] Ett skäl för att inte uppställa någon särskild tolkningsregel om konkurrens mellan olika typer av saklegat var att sådana fall antogs vara så sällsynta. För att åstadkomma en enkel regel valde man i stället ett enhetligt stadgande.[313]

I första hand bör dock som vanligt tolkningsfrågan avgöras med hänsyn tagen till vad testator haft i åtanke när han förordnat. Och om man kan fastställa att testator lagt särskild vikt vid att testamentstagaren skulle tilldelas någon viss egendom talar det för att ett sådant legat bör prioriteras framför ett legat där egendomen var avsedd att representera ett visst värde men ändå knutits till viss egendom.[314] Mindre värdefulla minnessaker som testator förordnat över kan det finnas anledning att prioritera framför också andra saklegat; lagberedningen ansåg till och med att dessa borde ges ett obetingat företräde.[315]

När det gäller pengar och annan utbytbar egendom finns det i normala fall ingen anledning att ge företräde åt något legat före andra, förutsatt att inte testator själv angivit någon prioritetsordning. Konkurrensen mellan olika legat får i stället lösas genom en nedsättning i proportion till legatens värde.[316] Några rättsfall från HD som särskilt behandlar denna fråga finns inte.[317]

---

[312] Om skulden är kopplad direkt till en viss egendom genom panträtt eller annan egendom, ska den, om inget annat får anses följa av förordnandet, i första hand belasta den egendomen, ÄB 11:5.

[313] SOU 1929:22 s 221.

[314] Jfr Malmström, Testamentsrätt, 6 u, s 34 f och Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 82.

[315] SOU 1929:22 s 220.

[316] SOU 1929:22 s 219 ff.

[317] Däremot finns ett hovrättsfall där frågan behandlats, RH 1994:67; domstolen kom fram till att två penninglegat skulle utgå utan jämkning, medan ett tredje skulle jämkas. Fallet rörde arvsbeskattning. Avgörande tycks ha blivit att det enligt domstolen var tveksamt om testator avsett att det tredje legatet skulle tillfalla testamentstagarna. Han hade dessutom givit uttryck för att företagsförmögenheten, där penninglegatet ingick, inte behövde hållas intakt. Sammantaget fick det antas överensstämma bäst med testators vilja att medel för de två penninglegaten skulle tas ur företagsförmögenheten – det vill säga det tredje penninglegatet. En tillämpning av presumtionsreglerna i ÄB 11:3 hade i stället lett till en proportionell jämkning mellan de banktillgodohavanden som var knutna till fastigheten och de båda andra penninglegaten. Men tydligen ansåg domstolen att det fanns tillräckligt som talade för att legaten till sambon och församlingen skulle utgå utan jämkning, trots att det i alla tre fallen rörde sig om penninglegat.

En brist i boet som uppkommer vid bodelningen eller arvskiftet på grund av den efterlevandes eller bröstarvingarnas åtgärder är i vissa avseenden speciell. För det första utgör ett åberopande av laglott eller rätt enligt basbeloppsregeln en för testator okänd faktor och testator har inte några möjligheter att justera sitt förordnande med tanke på ett sådant. För det andra kan ett sådant åberopande av efterlevande eller bröstarvinge innebära att proportionerna mellan legaten förändras – förutsatt att den efterlevande eller bröstarvingen är en av legatarierna.

Som nämnts i föregående kapitel ska jämkningen även i dessa fall ske enligt de grunder som angivits i ÄB 11:3, i vart fall om den beror på att någon begärt att få sin laglottsandel.[318] Sannolikt gäller detsamma i de fall där bristsituationen, och därmed också konkurrensen mellan olika legat uppkommit genom att den efterlevande gjort sin rätt enligt basbeloppsregeln gällande. Detsamma gäller om den efterlevande har valt att avstå från bodelning, enligt ÄktB 12:2 eller sambolagen § 12.

I dessa situationer kan det dock bli aktuellt att göra en annan bedömning än den som föreslås i ÄB 11:3 om någon av *legatarierna* genom åberopande av skyddsreglerna har åstadkommit eller förvärrat bristen i boet. Det är nog ett rimligt antagande att de flesta testatorer – om de känt till situationen – skulle ha valt att i första hand låta en sådan brist drabba den efterlevande eller bröstarvingen, om denne redan fått sig egendom tillagd genom att åberopa en skyddsregel. Genom att i större utsträckning jämka den efterlevandes eller bröstarvingens legat kan den proportionella fördelningen som testator velat åstadkomma för sådana fall bäst bevaras.

Ett exempel på att domstolen haft att jämka mellan saklegat i en sådan situation finns i ett arvsskattemål, NJA 1963 s 65. Domstolen gjorde en proportionell jämkning.[319] Förutsättningarna i fallet var följande:

> En man hade genom testamente bland annat förordnat över en aktiepott värd cirka 150 000 kr. Förordnandet innebar att hustrun skulle ha rätt till avkastningen på

[318] Före testamentslagens införande reglerades jämkning på grund av laglottsanspråk på ett annat sätt. Alla förordnanden, oavsett om de var universella förordnanden eller legat, skulle jämkas proportionellt i förhållande till sitt värde, se avsnitt 5.2 ovan. Syftet med jämkningsregelns utformning var att försöka behålla de proportioner mellan förordnandenas värde som testator uppställt.

[319] Även i hovrättsfallet SvJT 1973 rf s 90, uppkom fråga hur tre legat skulle jämkas vid skattläggningen. Även här tycks det ha rört sig om jämkning mellan tre saklegat, men HovR fann att endast två av de tre legaten skulle jämkas. Dessa gällde nyttjanderätt till fast egendom, medan den tredje legatarien fått äganderätt till fast egendom. Det är oklart varför inte domstolen gjorde en proportionell nedsättning, men Beckmans referat av fallet tyder möjligen på att han uppfattat storleken på legaten som avgörande för domstolen. Se Beckman-Höglund, svensk familjerättspraxis, C IV g 2.

> aktierna och att äganderätten till aktierna vid hustruns död skulle tillfalla vissa utsedda legatarier. Aktieposten utgjorde dock betydligt mer än mannens giftorättsandel av boet. Sedan hustrun tilldelats sin hälft i boet genom bodelning, måste därför legaten jämkas. Några anvisningar om hur en jämkning skulle göras fanns inte i testamentet och hustruns instruktioner om hur bodelningen skulle göras tillmättes ingen betydelse. Jämkning fick därför ske proportionellt efter legatens värde.[320]

Vid skattens beräkning tillämpades alltså proportionalitetsprincipen så att legatet till hustrun begränsades till en rätt till avkastning av den egendom som testator haft rätt att förfoga över, och de övriga legatariernas rätt begränsades till värdet av aktierna med avdrag för värdet av hustruns avkastningsrätt. Domstolen gjorde en proportionell nedsättning av legaten, oberoende av vilken sorts rättighet legatarierna hade tillskrivits.

Om frågeställningen hade varit civilrättslig är det möjligt att tolkningen hade blivit annorlunda. Mannen hade vid upprättandet utgått ifrån att han fritt kunde förfoga över samtliga aktier. Det visade sig efter dödsfallet att en del av aktierna tillföll hustrun vid bodelningen. Detta borde möjligen ha lett till att tolkningen gjorts med hänsyn tagen till den ändrade förutsättning som bodelningen innebar. Ett av syftena med testators förordnande var att tillförsäkra hustrun avkastningen av egendomen. Ett annat syfte var att efter hennes död fördela aktierna mellan två grupper av legatarier, en avseende mannens släktingar, den andra hustruns. Bodelningen ledde till att hustrun fick en bättre situation än testator hade räknat med. Detta skulle möjligen ha kunnat leda till en tolkning där hustruns rätt till avkastning i någon mån begränsades till förmån för de andra legatarierna. Emot en sådan tolkning talar dock i viss mån testators tydliga syfte att ekonomiskt sörja för hustrun under hennes levnad. Fallet är väl således ett exempel på att presumtionen kanske inte borde ha varit tillämplig – det vill säga om det hade varit en civilrättslig tvist – och att en tolkning i ett sådant fall inte borde ha lett till proportionell nedsättning av legaten.

I ett speciellt fall har lagstiftaren valt att inte tillämpa reglerna om proportionell nedsättning mellan legat, nämligen när det blir aktuellt att jämka ett legat till en bröstarvinge på grund av att någon annan begärt att få ut sin laglott. I ett sådant fall ska man vid beräkningen av den proportionella jämkningen endast räkna med den del av legatet som överstiger bröstarvingens laglott, ÄB 7:3 1 st in fine. Motiveringen för denna beräkningsgrund var att en bröstarvinge har en ovillkorlig rätt till sin laglott, och att ett förordnande till förmån för en bröstarvinge därför bara ansågs innebära ”ett verkligt förfogande” i den del som

[320] Jämkningen innebar att hustruns legat värderades till det kapitaliserade värdet av mannens kvarlåtenskap. De andra legaten beräknades till det överskjutande värdet mellan mannens kvarlåtenskap och hustruns legat.

legatet överstiger laglotten. Beräkningsgrunden ansågs därför vara i enlighet med ”arvlåtarens önskemål och billighetens fordringar”.[321]

Regeln leder till att de laglottsberättigade legatarierna prioriteras på bekostnad av utomstående legatarier. Lagberedningen gav själv några exempel på jämkningsregelns effekt:

> Antag att testator har efterlämnat fyra barn, A, B, C och D och en kvarlåtenskap på 48 000 kr. A har uteslutits från den legala arvföljden, men tilldelats ett legat på 12 000 kr. En god vän till testator, X, har tilldelats ett legat på 24 000. De övriga barnen har rätt att få ut 6 000 kr vardera i laglott, och testators förordnanden måste därför jämkas med 6 000 kr. A har rätt att avräkna laglotten från sitt legat, och därför ska bara 6 000 kr av hans legat räknas med vid jämkningen, vilket motsvarar skillnaden mellan förordnandets totalbelopp och laglotten. Nedsättningen beräknas alltså som om det fanns ett legat till A om 6 000 kr och ett legat till X om 24 000 kr. A får då ut sammanlagt 10 800 kr medan X får ut 19 200 kr.
>
> En jämkning enligt ÄB 11:3 skulle leda till ett annat resultat. Om ingen hänsyn togs till A:s rätt till laglott skulle jämkningen ske med hänsyn till hela A:s legat om 12 000 kr och X:s legat om 24 000 kr. A skulle i detta fall tilldelas 10 000 kr och X 20 000 kr. Den proportionella relationen mellan de båda legaten skulle då bibehållas.[322]

Presumtionen kan på goda grunder ifrågasättas. Det förefaller sannolikt att testatorer i allmänhet skulle föredra en proportionell jämkning av alla legat, oavsett om legatarierna är laglottsberättigade eller inte. En sådan proportionell jämkning sker ju för övrigt mellan laglottsberättigade och utomstående legatarier i alla de fall där bristen inte beror på laglottsanspråk.

En fördel med den rådande ordningen finns dock i förhållandet mellan den bröstarvinge som tilldelats ett legat och de övriga bröstarvingarna. En jämkning enligt reglerna i ÄB 11:3 skulle kunna leda till att den bröstarvinge som fått ett legat inte får mer än de övriga bröstarvingarna; en effekt som testator knappast haft för avsikt att åstadkomma.[323]

Principerna för jämkning av legat kan också bli aktuella att använda i ett annat fall. Om arvskifte har skett innan dödsboets skulder betalats, måste en så stor del

---

[321] SOU 1925:43 s 308 f.

[322] SOU 1925:42 s 309 ff. Detta och flera andra exempel finns också återgivna i Walin, ÄB I, 5 u, s 179 ff.

[323] Antag till exempel att testator har förordnat att en av hans fyra barn ska få ett legat om 20 000 kr och en utomstående ett legat om 80 000 kr. Denna summa är allt som finns i boet, och de övriga barnen begär att få ut sin laglott. En jämkning enligt ÄB 11:3 skulle innebära att alla fyra barn tilldelades 12 500 kr och den utomstående legatarien 50 000 kr.

av arvskiftet återgå som krävs för att skulderna ska kunna betalas. I första hand ska arvingar och universella testamentstagare återbetala sina andelar. Men ibland kan det, beroende på boets och skuldernas storlek, också bli aktuellt att legatarier får återbetala vad de fått ut, ÄB 21:5. I sådana fall ska återbetalningen ske i enlighet med samma principer som användes vid utdelningen. Detta innebär att i första hand de som fått penninglegat ska återbetala sina legat, och att i övrigt återbetalning ska ske proportionellt till legatens värde, enligt presumtionsregeln i ÄB 11:3.

Presumtionsregeln om konkurrens mellan olika legat utgår ifrån uppdelningen mellan saklegat och penninglegat. Därför kommer några korta anmärkningar rörande skillnaden mellan dessa typer av legat, liksom om blandande legat, att göras. Praxis rörande tillämpningen av presumtionen är begränsad. Regeln har i viss mån diskuterats i doktrin, dock i stort sett endast utifrån uttalanden i förarbetena.[324]

6.3 Klassificeringen av saklegat och penninglegat

Liksom det ibland kan vara svårt att skilja mellan universella förordnanden och legat, kan det ibland också vara oklart om ett förordnande ska anses vara ett saklegat eller ett penninglegat. I förarbetena lämnades ingen utförlig beskrivning om skillnaden mellan saklegat och penninglegat. Där angavs endast att man när det gällde presumtionsregeln i ÄB 11:3 skulle skilja mellan legat som rörde viss egendom, så kallade saklegat, och andra förordnanden, så kallade penninglegat. Klassificeringen skulle med andra ord utgå ifrån om testator själv pekat ut vilken egendom legatarien skulle få eller inte. Men dessutom ansågs testators syfte med legatet, om egendomen testamenterats bort för sitt ekonomiska värdes eller affektionsvärdes skull, kunna bli av betydelse. Möjligen bör även en tredje aspekt kunna få betydelse, nämligen frågan om vilken rätt till egendomen som legatarien har tillskrivits.

Tre olika faktorer skulle alltså kunna användas vid klassificeringen av legat. Den första faktorn, som rörde vilken typ av egendom som förordnandet omfattar, behandlades av lagberedningen. Inför uppställandet av den generella regeln om prioritet diskuterades hur testatorer i allmänhet antogs resonera kring förordnanden om olika sorters egendom. Om förordnandet rörde lösöre, ansågs det mest sannolikt att testator velat att legatet skulle ges prioritet framför penninglegat. Om förordnandet rörde annan egendom än lösöre, det vill säga annan lös egendom och fast egendom, ansågs det vara mera tveksamt om

[324] Se till exempel Walin, ÄB I, 5 u, s 275 ff, Malmström, Testamentsrätt 6 u, s 34 f och Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 80.

testator velat ge legatet företräde framför penninglegat. Två ledamöter ur lagrådet ansåg att fast egendom och värdepapper var egendom som typiskt sett testamenterades bort för dess ekonomiska värdes skull, och att presumtionen om företräde därför borde inskränkas till att gälla legat som omfattade lösöre.[325] Departementschefen ansåg dock att man borde ha en enhetlig reglering för alla typer av saklegat, vilket ju också blev fallet.[326]

Den andra faktorn rör det syfte som testator haft med legatet. Det ansågs kunna få betydelse främst om förordnandet inte rörde lösöre. Om testator velat ge bort en viss egendom, mer för det affektionsvärde än för det ekonomiska värde den representerar, talade detta enligt lagberedningen för att testator velat prioritera legatet före penninglegat. Om testators syfte däremot varit att ge legatarien ett visst värde, fanns det ingen anledning att sätta det i någon annan ställning än ett penninglegat.[327] Antagandet verkar rimligt, även om det naturligtvis kan vara svårt att avgöra vad testator haft för syfte. Dessutom kan ju syftet vara dubbelt; testator har velat tillförsäkra legatarien en viss egendom, både för dess affektionsvärdes och dess ekonomiska värdes skull.

En tredje faktor som kan tänkas få betydelse är vilken rättighet legatarien får till egendomen. En testamentstagare kan tilldelas egendomen med till exempel äganderätt, nyttjanderätt och rätt till avkastning. I förarbeten och doktrin görs ingen antydan om att bedömningen av om något är ett saklegat eller ett penninglegat bör styras av vilken sorts rättighet legatarien har fått till egendomen.[328] Men i viss mån kan rättigheten ge en antydan om det syfte som testator haft med sitt förordnande, något som ju enligt lagberedningen borde kunna påverka hur ett visst förordnande ska betraktas.

Ett legat som innebär rätt till avkastning av viss egendom, liknar till exempel på många sätt ett penninglegat. Vad legatarien fått tillgång till är ju inte egendomen som sådan, utan en del i dess värde. På motsatt sätt kan det kanske sägas förhålla sig när någon fått nyttjanderätt till viss egendom. Man kan anta att testator velat tilldela legatarien rätt att använda just denna egendom med viss men begränsad rätt att utnyttja dess ekonomiska värde. Han får genom nyttjanderätten till

---

[325] Prop 1930:10 s 30 f.

[326] Prop 1930:10 s 62.

[327] SOU 1929:22 s 219 ff.

[328] Den äldre lagkommittén (förslag 1818 och 1826) föreslog att den som fått bestämd egendom eller sak eller rätt till ränta på eller avkomst av viss egendom borde ges företräde före andra legatarier. Förslaget kommenterades inte av lagberedningen, vilket väl får antas betyda att man inte ansåg att någon skillnad skulle göras med hänsyn till rättighetens art, utan bara till huruvida den var kopplad till viss egendom. SOU 1929:22 s 219.

exempel ingen rätt att sälja egendomen för att skaffa sig kapital. Hänsyn bör dock också tas också till det ekonomiska värde som nyttjanderätten innebär och som ju varierar avsevärt från fall till fall. Den rättighet legatarien får bör kanske inte ges någon avgörande betydelse för frågan om ett förordnande ska anses omfatta ett saklegat eller penninglegat, men det bör i vart fall kunna ses som ett tolkningsfaktum bland andra.[329]

Sammanfattningsvis kan således tre faktorer vara av betydelse vid fastställande om ett legat är ett saklegat eller ett penninglegat, typen av egendomen, testators syfte med legatet och den typ av rättighet som legatarien får. De förstnämnda faktorerna nämndes redan i förarbetena till testamentslagen, men enligt min mening bör även den tredje komponenten kunna ges viss betydelse.

Den sista frågan rörande klassificeringen av saklegat och penninglegat är hur man ska bedöma *blandade legat*. Dessa innehåller både förordnanden om viss egendom, det vill säga saklegat, och förordnanden om exempelvis en summa pengar, det vill säga penninglegat. Givetvis kan samme legatarie tilldelas flera legat, varav vissa är saklegat och andra penninglegat. Det finns dock i normalfallet ingen anledning att särbehandla sådana legat, och det är inte heller sådana fall som avses här. Blandade legat kan sägas vara sådana legat som inom sig rymmer både saklegat och penninglegat.

De vanligaste exemplen på blandade legat är saklegat som kombinerats med förordnande om att skatten för legaten ska betalas av dödsboet, så kallad skattelott. Skattelotten liknar till sin typ ett penninglegat men är kopplat till saklegatet.[330] Ett annat exempel på ett blandat legat är att testator förordnat om att en legatarie ska få en fastighet tillsammans med bankmedel som varit kopplade till fastigheten. I princip finns det två sätt att behandla den här typen av legat. Antingen kan man behandla de två delarna som separata legat, och ge prioritet endast åt den del som utgör saklegat, eller så kan man behandla dem som en enhet.

När det gäller saklegat och skattelott talar det mesta för att de ska behandlas som en enhet. Man kan nämligen utgå ifrån att syftet med skattelotten är att låta legatarien få egendomen ograverad. Kanske är det den enda möjligheten för legatarien att ta emot och behålla egendomen. Syftet uppfylls genom att legatet

---

[329] I NJA 1963 s 65 som refererats ovan, bedömdes tre legat avseende aktier. Två av legaten rörde äganderätt och det tredje rätt till avkastningen på aktierna. Så vitt kan bedömas bedömdes alla tre legat som saklegat, i vart fall gjordes en proportionell nedsättning dem emellan.

[330] Om ett penninglegat kombinerats med en skattelott uppstår inget motsvarande problem med blandat legat eftersom de båda är att anse som penninglegat och alltså prioriteras efter saklegat.

och skattelotten behandlas som en enhet, och prioriteras framför andra legat enligt presumtionsregeln i ÄB 11:3.

I lagtexten nämns inget om hur eventuella skattelotter ska prioriteras i förhållande till övriga legat. I skatterättslig doktrin har man dock i princip sedan arvsskatteförordningens tillkomst 1942 hävdat att en skattelott som kopplats till ett saklegat bör prioriteras vid skattläggningen. Enligt Sundström var det självklart att skattelotten skulle utläggas för prioriterade legat, så långt behållningen räcker. Skattelotten skulle alltså ha företräde framför lägre prioriterade legat, eftersom en legatarie inte kunde anses ha till fullo fått sin rätt om han inte fått legatet skattefritt.[331] Det betyder alltså att man vid beräkningen av hur jämkningen ska göras, ska lägga ihop legatet och den därpå belöpande arvsskatten, om testator har förordnat att den ska betalas av boet.[332]

I ett arvsskattemål, NJA 1976 s 552, uppstod konkurrens mellan en skattelott för ett saklegat och några penninglegat.

> Testator hade förordnat om att en fastighet och allt lösöre skulle tillfalla en viss legatarie, och att arvsskatten för dessa legat skulle betalas av dödsboet. Därutöver hade hon förordnat om ett antal penninglegat. Vid skattläggning uppkom frågan om skattelott skulle utläggas för saklegaten. Detta skulle innebära att de som fått penninglegat inte skulle få någon utdelning alls. Kammarkollegiet menade att det var bäst förenligt med testators vilja att bortse från föreskriften om att boet skulle betala arvsskatten för saklegaten. Saklegaten borde dock utgå oavkortade, och övriga legat jämkas proportionellt. Båda överinstanserna fann dock att testator velat gynna saklegatarien, och att det skulle stämma med hennes vilja att arvsskatten betalades av dödsboet, trots att de andra legaten därigenom inte kunde utgå. Föreskriften om skattens betalning ansågs tyda på att testator velat att saklegaten skulle tillfalla legatarien ograverade.

Fallet är ett exempel på att man tolkat syftet med skattelotten som att legaten ska tillfalla testamentstagaren ograverade. Därmed var det också naturligt att behandla skattelotten som en enhet med saklegatet, och prioritera inte bara saklegatet utan också den därtill hörande skattelotten före penninglegaten.

Sammanfattningsvis bör alltså en skattelott behandlas som en enhet med saklegatet och ges prioritet framför penninglegat. Även om de rättskällor som åberopats gäller den skatterättsliga bedömningen, gäller det centrala resonemanget även för den civilrättsliga fördelningen av kvarlåtenskapen,

---

[331] Sundström, Några tolkningsfrågor vid tillämpningen av nya arvsskatteförordningen, SvJT 1944 s 762. I ett äldre rättsfall, SvJT 1947 rf s 40, prövades också frågan om konkurrens mellan skattelott på saklegat och penninglegat. Även i det fallet kom HovR fram till att skattelotterna rörande saklegaten skulle utläggas innan penninglegaten kunde utgå. Frågan var på grund av en annan värdering rörande en bostadsförening inte aktuell i RR.

[332] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV g 2.

nämligen att man kan utgå ifrån att syftet med skattelotten är att legatarien ska få legatet ograverat. En presumtion om att saklegat och därtill hörande skattelott ska ges samma prioritet blir naturligtvis inte tillämplig om det visas att testator visserligen velat att saklegatet skulle utgå före penninglegaten, men att skattelotten inte varit avsedd att vara prioriterad på samma sätt.[333]

När det gäller andra blandade legat är situationen mer komplicerad. Ett blandat legat som inte rör skattelott uppstår därför att testator i någon mån behandlat ett penninglegat och ett saklegat som en enhet. Ett exempel på detta finns i arvsskattemålet RH 1994:67. Testator hade förordnat om att ”fastighet och lantbruksinventarierna” skulle tillfalla några släktingar. Det var oklart om testator avsett att även till exempel bankmedel kopplade till företaget skulle ingå i legatet, men så bedömdes vara fallet. Testator hade alltså förordnat över bankmedlen, inventarierna och fastigheten som en enhet men med inslag av både saklegat, rörande fastigheten och inventarier, och penninglegat, rörande de därtill knutna banktillgodohavandena.[334]

Frågan om blandade legat som inte rör skattelott ska behandlas som en enhet eller inte, är svår att bedöma. I vissa fall kan nog liknande argument som rörande skattelottslegat vara aktuella. Det kan till exempel finnas ett samband mellan legaten som innebär att ett effektivt utnyttjande av ett saklegat förutsätter att testamentstagaren också får penninglegatet. Det är exempelvis tänkbart att testator i RH 1994:67 velat att företagskapitalet skulle ingå i legatet rörande jordbruksfastigheten för att legatarierna skulle få råd att behålla och driva jordbruket vidare. Om man kan fastställa ett sådant syfte med kombinationen av saklegat och penninglegat talar det för att de ska behandlas som en helhet. En

---

[333] Om en person tilldelats två eller flera legat, och testator angående något av legaten angivit att arvsskatten ska betalas av boet, presumeras detta betyda att skattelott ska utläggas endast för det legat för vilket testator förordnat om skattelott. Skattelotten ska då beräknas till så stor del av skatten på de sammanlagda legaten som motsvarar förhållandet mellan värdet av det legat för vilket skattelott ska utläggas, och legatens sammanlagda värde. Ett exempel. En legatarie har fått två legat, om vardera 80 000 kr. Endast rörande det ena har testator angivit att skatten ska betalas av boet. Den totala skatten för de båda legaten blir (utan hänsyn tagen till grundavdrag) i skatteklass III, 23 000 kr. (Upp till 90 000 kr är arvsskatten tio procent, därutöver 20 procent.) Hälften av denna skatt ska alltså betalas av boet och utgör skattelott och den andra hälften betalas av legatarien. En skattemässig prioritering av skattelotten skulle innebära att denna utgjorde endast 8000 kr. Principen om proportionalisering av skattelotten, som föreslogs av Sundström 1944 och som fastlades i NJA 1947 s 661, har bekräftats i NJA 1975 s 255. I det senare fallet hade det andra legatet tillkommit i ett senare testamente, men det ansågs inte ha någon betydelse för skattelottens beräkning, som gjordes på ovan beskrivna sätt. I NJA 1971 s 587 gjordes en annan bedömning, och skattelotten beräknades till ett belopp som motsvarade det ursprungliga legatet. Anledningen var att det andra legatet tillfallit legatarien genom att en annan testamentstagare avstått från en testamentslott. Det ansågs inte rimligt att avståendet, som ju gjorts efter testators död, skulle leda till att en större del av skatten betalades av boet än som följde av testamentet. Jfr Sundström, Några tolkningsfrågor vid tillämpning av nya arvsskatteförordningen, SvJT 1944 s 764.

[334] Domstolen löste frågan om de olika förordnandenas prioritet genom tolkning av testators vilja, och jämkade den del av legatet som omfattade bankmedel.

alltför stor jämkning av penninglegatet innebär nämligen i ett sådant fall att även syftet med saklegatet riskerar att gå förlorat.

Det är ändå tveksamt om det går att uppställa någon särskild presumtion om blandade legat. Utgångspunkten bör nog vara att prioritetsordningen i ÄB 11:3 får gälla för de olika delarna, saklegatet och penninglegatet, förutsatt att det inte visas att testator velat att någon del av legatet ska prioriteras på annat sätt.

Om man ändå skulle komma fram till att ett blandat legat bör behandlas som en enhet ställs man inför frågan om det ska klassificeras som ett saklegat eller ett penninglegat. En möjlig väg är att försöka bedöma vilken del av legatet som varit den centrala för testator, och låta den bli styrande. Om det inte är möjligt att bedöma vilken del som varit central, kan avgörande i stället bli vilken del som är värdemässigt större – den som rör viss egendom, eller den som rör pengar.

Även när det gäller ett sådant exempel som en jordbruksrörelse är det sannolikt att testator ansett att själva fastigheten och inventarierna varit det centrala. I andra fall, till exempel om en liten fastighet kombinerats med ett stort företagskapital, kan det i stället verka rimligt att låta den värdemässigt större delen bli avgörande, och således behandla hela legatet som ett penninglegat.

7. Borttestamenterad egendom finns inte i boet

7.1 Inledning

Testamenten innehåller ibland legatariska förordnanden om egendom som inte finns i boet vid testators död. Testator kan ha sålt eller på annat sätt gjort sig av med egendomen, eller han kanske aldrig har ägt den. Kanske har föremålet brunnit upp, stulits eller på annat sätt försvunnit utan att det varit testators avsikt. Frågan är vad detta betyder för förordnandets tolkning. Det finns två alternativa sätt att se på saken. Å ena sidan kan man tolka förordnandet som återkallat, vilket innebär att legatarien inte har rätt till vare sig den ursprungliga egendomen eller någon ersättning för den. Förordnandet är då utan verkan. Å andra sidan kan man tolka det som att saklegatet inte är återkallat. I sådana fall är det rimligt att kompensera testamentstagaren, antingen genom att han lämnas ersättning för egendomens värde eller genom att han får ett liknande föremål. I svensk rätt har man valt den förstnämnda tolkningen, och presumtionsregeln finns numera intagen i ÄB 11:4.

Avser förordnande viss egendom och finnes den ej i kvarlåtenskapen, är förordnandet utan verkan.

Motivet för regeln låg i antagandet att en testator som förordnat om viss egendom, som han senare avhänt sig, därigenom velat återkalla förordnandet. Samma antagande ansågs man kunna göra om testator visserligen inte själv gjort sig av med egendomen, men han varit medveten om att han inte längre ägde den, och ändå inte ändrat testamentet.[335] Som exempel kan nämnas egendom som blivit stulen eller utmätts för betalning av någon skuld.

I förarbetena presenterades en rad olika situationer som enligt lagberedningen kunde leda till olika slut; i vissa situationer ansågs presumtionen passa väl, i andra inte. Dessa redovisas under avsnitt 7.2. Praxis är mager, HD har bara prövat ett fall om tolkning och eventuell tillämpning av presumtionen. Fallet behandlas nedan under avsnitt 7.3. tillsammans med två fall från hovrättspraxis.

En speciell fråga som tidigare bara kort har berörts i doktrinen rör kopplingen mellan reglerna om lottläggning vid bodelning och tolkningen av legatariska förordnanden. Frågeställningen kan tyckas teoretisk, men är i själva verket central, då den berör både den efterlevandes skydd och möjligheterna att verkställa testators förordnande så som han önskade. I avsnitt 7.4, som är det

[335] SOU 1929:22 s 223 f.

mest omfattande, behandlas dessa frågor, liksom frågan hur skyddet för legatariens rätt bör viktas mot den efterlevande makens eller sambons skydd.

7.2 Presumtionens styrka och tillämplighet

Som nämnts grundades presumtionen på antagandet att testator velat återkalla legatet om egendomen inte längre fanns i boet vid hans död. Men lagberedningen nämnde också ett antal fall där man ansåg att det var tveksamt om presumtionen borde tillämpas. Ett sådant exempel var att egendomen visserligen inte fanns i boet, men att den bytts ut mot annan egendom eller på annat sätt direkt ersatts. Som exempel angav lagberedningen att det ibland är rimligt att aktiebrev som bytts ut och försäkringsersättning som utgått för förlorad egendom undantas från presumtionen.[336]

Om testator redan vid tiden för förordnandet visste om att han inte ägde egendom som han förordnat om kan det tala för att hans avsikt varit att den skulle införskaffas till testamentstagaren. Om testator å andra sidan vid förordnandet liksom vid sin död felaktigt trott att han ägt egendomen, kan även detta tolkas som att testamentstagaren bör kompenseras. Den senare situationen är nog inte helt ovanlig, i vart fall inte när testator är gift eller sammanboende. Makar och sambor har ofta sinsemellan oklara ägarförhållanden, och det är dessutom relativt vanligt att de innehar egendom med samäganderätt.

Presumtionens tillämplighet kan naturligtvis också ifrågasättas om det inte är testator själv som gjort sig av med egendomen, och han inte heller har haft möjlighet att ändra förordnandet. En sådan situation kan uppstå om testators

---

[336] Lagberedningen hänvisade till ett rättsfall, NJA 1927 s 157, med två exempel på att aktier som testamenterats bort inte funnits kvar i boet när legatet skulle utgå. Domstolen tillerkände legatarierna rätt till de aktier som trätt i stället för de borttestamenterade aktierna; i båda fallen kunde ursprungsaktierna spåras till nya aktieinnehav, som uppkommit genom att bolag upplösts och ingått fusioner.

I det första fallet hade testator förordnat att egendom skulle tillfalla hennes dotter, med föreskrift att egendomen vid dennas död skulle övergå till hennes syskon. Dottern och hennes man godkände testamentet, och dottern tillskiftades vid moderns död flera aktieposter, men även lösöre och kontanta pengar. Sedan dottern dött innehade hennes man på grund av ett dem emellan upprättat inbördes testamente boet oskiftat till sin död. Sedan även mannen dött ansåg HovR, vars dom fastställdes av HD, att dotterns syskon hade rätt till den egendom som vid arvskiftet efter modern tillskiftats henne. I den mån egendomen inte fanns kvar i boet, hade de rätt till motsvarande värde. Svarandeparterna förpliktades bland annat att utge aktier, som vid upplösning av bolag ersatt de ursprungliga aktierna.

I det andra fallet var omständigheterna något annorlunda. Testator var dottern i fallet ovan. I samband med att hon upprättade det inbördes förordnandet till förmån för sin man, upprättade hon också ett legatariskt förordnande till förmån för syskon och syskonbarn. Legatet omfattade två aktieposter. Vid hennes död fanns aktierna inte längre i kvarlåtenskapen. De båda aktiebolagen hade uppgått i andra bolag, och aktierna hade då ersatts med andra aktier. TR fann att dödsboet var skyldigt att i stället utge dessa aktier. Domen fastställdes av båda de högre instanserna.

gode man, förvaltare eller förmyndare förfogar över egendom som testator förordnat om genom legat. I sådana fall är tillämpningen av presumtionen i många fall också tveksam. Om en försäljning skett utan att testator varit med och beslutat om den, bör den i de flesta fall inte ges någon betydelse från tolkningssynpunkt, och presumtionen bör alltså inte bli tillämplig. Om testator inte känt till åtgärden eller inte haft någon möjlighet att ändra förordnandet, finns det nämligen ingen grund för att tolka testators passivitet som ett återkallande.[337]

Redan i utredningen gjordes alltså flera reservationer för att det ibland är lämpligare att göra undantag från presumtionsregeln, och låta testators förordnande förbli giltigt trots att den borttestamenterade egendomen inte finns i boet. Den närmare utformningen av undantagen överläts dock till rättstillämpningen. Styrkan i presumtionen har också ifrågasatts, bland annat av Malmström och Lind. Malmström menar att presumtionen inte bör uppfattas som stark, med tanke på att man i förarbetena angivit att uppställandet av den var en vansklig uppgift. Lind anser också att presumtionen är svag, vilket enligt honom bland annat visas av den långtgående tolkningen av förordnandet i NJA 1948 s 405, som refereras nedan.[338]

Det är riktigt att lagberedningen talade om det vanskliga i uppgiften, och dessutom gav en rad exempel där man inte ansåg att presumtionen var särskilt stark. I åtskilliga fall menade man att det kunde finnas anledning att göra undantag från presumtionen, och att det alltid fanns anledning att göra en noggrann testamentstolkning.[339] Men lagberedningen räknade också upp ett antal situationer där man ansåg att presumtionen borde vara relativt stark. Exempel på sådana var att testator själv gjort sig av med egendomen, eller vetat att han inte längre ägde egendomen, men inte gjort något för att antingen återinskaffa den, ersätta den eller justera förordnandet. Också i de fall där förordnandet rörde något med affektionsvärde för legatarien, ansågs presumtionen vara relativt stark.

Presumtionen har alltså kritiserats för sin svaghet. Men sammanfattningsvis kan sägas att man nog inte bör räkna bort den inom det område där lagberedningen ansåg att den var motiverad. Inom det området är den inte heller nödvändigtvis

---

[337] I ett nedan refererat fall från Svea Hovrätt, Svea HovR T 14236/91, Avd 10, DT 30/93, hade en bostadsrätt sålts av testators gode man. Fråga uppkom om förordnandet angående bostadsrätten därigenom skulle anses återkallat. Det finns dock inget i fallet som tyder på att försäljningen skulle ha skett utan testators medgivande. Men om så skulle ha varit fallet, borde försäljningen inte ha tolkats som ett återkallande.

[338] Malmström, Testamentsrätt, 6 u, s 35 och Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 91–92, s 308.

[339] SOU 1929:22 s 223 f.

svag. Däremot fanns det en rad situationer, där presumtionen inte ansågs tillämplig, och dess tillämpningsområde kan därmed sägas vara begränsat.

7.3 Betydelsen av legatets ekonomiska värde och affektionsvärde

Om egendomen inte finns i boet finns det alltså två alternativ: antingen kan förordnandet ses som återkallat eller inte. Om det inte anses återkallat måste legatarien ersättas på något sätt. Ibland är det möjligt att införskaffa egendomen till legatarien och ibland kan legatarien kompenseras med pengar. Ersättningsmöjligheten är indirekt beroende av vilken avsikt testator haft med förordnandet. Trots att legatet avser viss egendom, kan avsikten ha varit att tillförsäkra legatarien ett *ekonomiskt värde*. En sådan avsikt torde göra presumtionen om återkallelse något svagare, eftersom det blir rimligare att anta att testator skulle ha velat kompensera legatarien om egendomen inte längre fanns i boet. Frågan berördes indirekt av lagberedningen, som tycktes resonera på ett liknande sätt.[340] Agell menar också att legatarien i sådana fall bör kompenseras.[341]

Om egendomen i stället testamenterats bort till någon för att den har *affektionsvärde* är presumtionen stark. Ett sådant föremål är nämligen svårt att kompensera med pengar. Ibland kan det dock te sig lämpligt att i stället ge legatarien något annat föremål till minne av testator.

Frågan är om man på något enkelt sätt kan avgöra om ett legat har upprättats för dess ekonomiska värdes eller för dess affektionsvärdes skull. En viss skillnad kanske kan göras beroende av vilket slags egendom som legatet omfattar. Om testator låter ärvd egendom gå vidare i släkten sker nog detta ofta främst på grund av det affektionsvärde egendomen har för släktingarna. Detsamma kan nog sägas om egendom som är starkt förknippad med testator eller legatarien, särskilt om det ekonomiska värdet är ringa. Men testator kan också ha förordnat över egendom som typiskt sett innehas på grund av sitt ekonomiska värde, till exempel aktier, främst för dess affektionsvärdes skull. Dessutom förekommer det säkert att syftet är tvåfalt; testator vill både ge legatarien ett minne och ett ekonomiskt värde.

---

340 SOU 1929:22 s 224.

341 Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 83. Det som ändå i viss mån talar för att presumtionen om återkallelse bör tillämpas är att testator kanske borde ha räknat med att legatet skulle tolkas som återkallat, och han ändå inte gjort något för att förhindra en sådan tolkning.

I viss mån kan man kanske säga att presumtionen i ÄB 11:4 bygger på antagandet att saklegat i allmänhet förordnas för dess affektionsvärde. Om man kan visa att testators avsikt varit att föra över ett ekonomiskt värde till legatarien, talar det delvis emot en tillämpning av presumtionen. Det enda rättsfall från HD som rör presumtionen om återkallelse, NJA 1948 s 405, behandlar också just en sådan situation. Ett förordnande hade formulerats som ett saklegat, men den egentliga avsikten ansågs ha varit att tillförsäkra legatarien ett visst belopp. Omständigheterna var följande:

> Genom ett inbördes testamente hade två makar förordnat att den större delen av deras fasta egendom skulle tillfalla deras respektive släktingar. De fastigheter som mannen ägde skulle tillfalla hans släktingar, de som kvinnan ägde skulle tillfalla hennes släktingar. Förordnandet omfattade bland annat säteriet Häckeberga, som skulle tillfalla mannens bror och dennes familj. Vissa fastigheter skulle vid mannens död tillfalla hans hustru, bland annat ett antal fastigheter i Malmö.
>
> Sedan mannen dött förordnade kvinnan att merparten av hennes fastigheter och all övrig egendom skulle tillfalla hennes syskon till lika fördelning. Fastigheterna i Malmö skulle dock tillfalla hennes före detta mans brorsdotter, som numera ägde Häckeberga. I testamentet framgick även att testator ville att dessa fastigheter skulle säljas och att pengarna skulle användas för att döda inteckningar i Häckeberga, den släktgård som tidigare tillhört hennes man. År 1943 sålde testator merparten av fastigheterna i Malmö för drygt 550 000 kr. Försäljningen skedde på initiativ av köparna. Vid testators bortgång år 1946 fanns bara två fastigheter i Malmö kvar i boet. De värderades till 15 500 kr.
>
> Legatarien yrkade att hon skulle, förutom de kvarvarande fastigheterna, också tilldelas köpeskillingen för de fastigheter som sålts. Det legatariska förordnandet skulle tolkas i enlighet med testators vilja, och ordalydelsen i testamentet tydde på att inte fastigheterna i sig, utan deras värde, varit av avgörande betydelse för testator. Att försäljningen skulle kunna tolkas som ett partiellt återkallande av legatet hade aldrig föresvävat testator. För övrigt var fastigheterna avsedda att säljas efter testators död och köpeskillingen skulle då tillfalla legatarien.
>
> Som vittne åberopades den advokat som hjälpt testator vid försäljningen. Enligt honom hade testator vid försäljningen sagt: ”Jag har genom testamente förordnat, att Malmöfastigheterna ska gå till dom på Häckeberga, men nu får dom pengarna i stället.” Vittnet hade uppfattat detta som att testator velat att köpeskillingen automatiskt skulle tillfalla legatarien vid testators död. Vittnet trodde, men var inte säker på, att han och testator diskuterat effekten av försäljningen, och att han berättat om sin uppfattning att i ett fall som detta legatarien skulle kompenseras med pengar.
>
> Testators syskon bestred yrkandet med hänvisning till presumtionsregeln i testamentslagen 3:4. Testators yttrande vid försäljningen ansågs av syskonen endast vara ett bevis på att hon haft för avsikt att genom gåva eller nytt testamente ge legatarien den aktuella summan. Men efter försäljningen hade testator använt sig köpeskillingen för att lösa två hennes systrars lån om vardera 176 000 kr. Detta var enligt syskonen ett tecken på att testator ångrat sig, och i stället velat att pengarna skulle tillfalla dem.

> Enligt HR skulle försäljningen av fastigheterna inte tolkas som en återkallelse. HovR ansåg däremot att förordnandet skulle vara utan verkan, eftersom fastigheterna hade sålts. En av de avgörande faktorerna var att testator hade använt köpeskillingen för att lösa vissa av sina systrars lån.
>
> HD fann att testamentet skulle tolkas så att legatarien skulle kompenseras med pengar. Grunden för detta var dels att testator i förordnandet uttryckt en önskan om att fastigheterna skulle säljas och köpeskillingen skulle användas för att lösa inteckningar i det av legatarien ägda Häckeberga säteri, dels vad vittnet uppgett om testators yttrande vid försäljningen. Att testator använt en del av köpeskillingen för att lösa vissa av systrarnas inteckningar kunde inte, särskilt inte med tanke på att testator krävt att dessa lämnade omslagsreverser för inteckningarna, vare sig ensamt eller tillsammans med övriga omständigheter anses innebära att testator otvetydigt återkallat förordnandet. Legatarien ansågs därmed berättigad att få ersättning för de sålda fastigheterna.
>
> Karlgren var enig med majoriteten men motiverade domslutet med ett resonemang kring testators hypotetiska vilja. Vittnesmålet från den som hade hjälpt till vid upprättandet av förordnande gav avsevärt stöd för att testator, om hon skulle ha ställts inför tanken att fastigheterna skulle säljas före hennes död, skulle ha velat att pengarna från fastighetsförsäljningen tillkom legatarierna. Testators önskan att fastigheterna skulle säljas och användas för inlösen av inteckningar i Häckeberga säteri bekräftade enligt Karlgren detta antagande om hennes hypotetiska vilja.

I rättsfallet fanns både bevisning rörande testators vilja och en eventuellt tillämplig presumtionsregel. Regeln i testamentslagen 3:4 åberopades av svarandena men ingen av domstolarna tog överhuvudtaget upp den till diskussion. Alla instanser verkar ha gjort en individuell tolkning av testamentet där även annan bevisning än försäljningen varit betydelsefull. Att TR och HD kom till ett slut och HovR till ett annat verkar delvis ha berott på att man värderat den övriga bevisningen olika, och inte nödvändigtvis på att man gjort olika bedömningar av försäljningens bevisvärde eller med andra ord, presumtionsregelns styrka. I vart fall har ingen instans uttryckligen angett det.

Det intressanta i fallet är att HD ansåg att redan testators förordnande om ändamålet med legatet starkt talade för att hon velat att testamentstagaren skulle kompenseras. Hon hade ju själv i testamentet angivit att fastigheterna skulle säljas efter hennes död, vilket innebar att syftet med legatet var att hjälpa legatarien ekonomiskt. Att hon då, sedan köparna erbjudit henne ett gott pris, själv sålt fastigheterna, kunde inte i sig tolkas som ett återkallande.

Rättsfallet aktualiserar också frågan vid vilken tidpunkt testators vilja ska ha ”funnits” för att få betydelse för tolkningen. Måste tolkningen basera sig på testators faktiska eller hypotetiska vilja vid testamentets upprättande eller räcker det om viljan funnits vid testators död? Frågan har bland annat diskuterats av Lind och Beckman. Lind anser att även senare uttalanden av testator kan läggas

till grund för en tolkning, förutsatt att de uttrycker testators vilja vid den tidpunkt när testamentet upprättades. Beckman hävdar att man inte ska beakta av testator efter testamentstagare A:s död samtalsvis fällda yttranden, som innebär att B skulle träda i A:s ställe. Detta skulle innebära att man frångick formkravet. Lind menar att detta gäller endast om uttalandet rör testators vilja som uppkommit efter förordnandet. Om uttalandet i stället rör dennes vilja vid förordnandet, bör det kunna användas som bevis för testators vilja.[342] När det gäller en försäljning som testator vidtagit någon tid efter upprättandet bör frågeställningen enligt min uppfattning inte innebära något problem. Frågan är nämligen om försäljningen är avsedd att vara en återkallelse, och den frågan avgörs lämpligast utifrån *testators uppfattning vid försäljningen*. Därför verkar det också onödigt att, som Karlgren gjorde, stödja tolkningen på ett antagande om testators hypotetiska vilja vid förordnandets upprättande – särskilt när viljan som i det här fallet styrks genom uttalanden gjorda vid försäljningstillfället. Att i stället konstatera att testator vid försäljningen inte avsåg att den skulle utgöra någon återkallelse bör enligt min mening vara fullt tillräckligt.[343]

Ett liknande fall har prövats av HovR i ett refererat arvsskattemål, RH 1999:16. Även här ansågs det mesta tala för att testator inte avsett att genom försäljningen återkalla förordnandet. Presumtionen tillämpades alltså inte. Omständigheterna var följande:

> Testator hade år 1987 gjort följande förordnande: ”Fastigheten By 1:21 i Norra Råda ska tillfalla Börje A, Birgitta A och Barbro T. Möbler och lösöre, makarna Lars och Elsa A. Arne O, hans hustru Rigmor och hans dotter Lena delar på 15 000 kr, 5 000 på var och en. Ev. resterande penningmedel tillfaller Börje A som tack för hans arbete på fastigheten.” Testator dog 1997. Några år tidigare hade hon sålt fastigheten för 175 000 kr. De tre legatarierna som tillskrivits fastigheten var överens om att det fick antas vara testators vilja att köpeskillingen från fastighetsförsäljningen skulle delas på samma sätt som förordnats rörande fastigheten, vilket också antecknades i bouppteckningen.
>
> TR valde att inte följa legatariernas tolkning och skattlade i stället Börje A för alla penningmedel, förutom två mindre penninglegat. Denne överklagade och anförde bland annat att tolkningsöverenskommelsen borde ha givits betydelse vid beräkningen av skatten. Kammarkollegiet bestred ändring på den grunden att det inte kunde ha varit testators avsikt att köpeskillingen skulle delas mellan de tre legatarierna.

---

342 Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 306 f och Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV:24. Diskussionen handlar dock i båda fallen främst om tillåten bevisföring rörande istadarätt, men i vart fall Lind resonerar också kring NJA 1948 s 405.

343 Frågeställningen om när testators vilja ska ha funnits för att få betydelse för tolkningen behandlas med ett mer samlat grepp i avsnitt 3.4.2 ovan.

> Enligt HovR var det oklart hur testamentet skulle tolkas i den situation som uppstod när fastigheten såldes. Det ansågs inte rimligt att anta att köpeskillingen vid en eventuell försäljning skulle ingå i den restpost, som enligt testator skulle tillfalla Börje A ”som tack för hans arbete på fastigheten”. Det skulle innebära, att Börje A i det syftet skulle få i stort sett hela kvarlåtenskapen. Övervägande skäl ansågs i stället tala för att hennes avsikt varit att köpeskillingen i sådant fall skulle fördelas på samma sätt som hon uttryckligen angett i fråga om fastigheten.” HovR ändrade TR:s beslut och biföll Börje A:s överklagande.

Förutom testamentet fanns inte något underlag för tolkningen. Bakgrunden passade egentligen väl in för en tillämpning av presumtionen i ÄB 11:4. Fastigheten fanns inte längre i kvarlåtenskapen vid testators död. Testator hade själv gjort sig av med egendomen utan att ändra förordnandet, och den hade inte heller bytts ut mot någon liknande egendom. Men en tillämpning av presumtionen skulle ha lett till att Börje A hade fått mottaga i stort sett hela kvarlåtenskapen, ”som tack för hans arbete på fastigheten”. En sådan tolkning ansåg HovR inte vara rimlig. I stället antogs hennes avsikt ha varit att köpeskillingen skulle fördelas lika mellan de tre som ursprungligen utsetts till legatarier för fastigheten.

HovR:s analys grundar sig alltså snarare på att man inte trodde att testator velat att hela köpeskillingen skulle tillfalla Börje A än någon uppfattning om huruvida testator velat att den skulle tillfalla de tidigare utsedda legatarierna. I samtliga fall när ett legat återkallas kommer accrescensen att tillfalla någon annan. Om testator har utsett en universell testamentstagare kommer denne att tilldelas egendomen, ibland tillfaller egendomen i stället de legala arvingarna. Om testator i detta fall hade utsett en eller flera universella testamentstagare eller om det funnits andra legala arvingar än den allmänna arvsfonden hade kanske utgången blivit en annan. Att accrescens hade tilldelats någon av dessa skulle kanske ha verkat mindre oväntat än att Börje A skulle få den som tack för sitt arbete. Fallet berörde som nämnts skattläggningen, men resonemanget verkar rimligt, och borde vara giltigt även för ett civilrättsligt mål.

Slutligen har presumtionen också prövats i ett opublicerat fall från Svea Hovrätt, DT 30/93. Fallet var snarlikt de två tidigare, men här kom domstolen fram till ett slut i enlighet med presumtionen och försäljningen var således att betrakta som en återkallelse. Omständigheterna var följande:

> En kvinna hade 1966 i ett inbördes testamente förordnat om efterarv till förmån för makens två döttrar. Sedan maken dött upprättade hon 1982 ett nytt förordnande, som innebar att hennes bror skulle ärva en lägenhet, och avkastningen av den. Sedan broderns död år 1985 såldes lägenheten genom den gode mannens försorg. Broderns barn yrkade att testamentet skulle tolkas så att testator velat att brodern skulle erhålla egendom till ett värde motsvarande bostadsrätten, som såldes för 185 000 kr. Formuleringen om att avkastningen av lägenheten skulle tillfalla brodern borde kunna tolkas som vad som skulle komma i lägenhetens ställe. Dessa pengar fanns

> också kvar som bankmedel. Svarandena, kvinnans styvdöttrar, bestred yrkandet. De menade att eftersom bostadsrättslägenheten inte fanns i kvarlåtenskapen skulle förordnandet vara utan verkan enligt ÄB 11:4.
>
> TR ansåg att begreppet avkastning inte kunde med stöd av gängse språkbruk anses omfatta det som kommer i lägenhetens ställe, i detta fall köpeskillingen. Inte heller genom vad kärandena i övrigt anfört kunde de grunda någon rätt på detta testamente. Lägenheten fanns inte kvar i kvarlåtenskapen, och förordnandet ansågs därför vara utan verkan. Domen fastställdes av HovR.

Här verkar bevisvärdet av försäljningen ha blivit avgörande. Eftersom lägenheten inte längre fanns kvar i boet, ansågs förordnandet ha varit utan verkan. Till skillnad från fallet NJA 1948 s 405 fanns i detta fall inte heller någon bevisning rörande testators vilja utöver själva förordnandet, och till skillnad från RH 1999:16 inte heller något som i förordnandet tydde på att testator inte velat återkalla. Bevisningen, som var ganska omfattande, rörde främst testators förhållande till de olika släktingarna, och testator påstods inte ha gjort några uttalanden i samband med försäljningen av lägenheten. Något resonemang rörande möjligheten att testator främst avsett att tillförsäkra brodern ett ekonomiskt värde, och därför kanske inte avsett att återkalla förordnandet genom försäljningen fördes inte.

Sammanfattningsvis kan sägas att praxis visar att om förordnandet eller övrig bevisning visar att testators syfte med förordnandet varit att ge legatarien ett ekonomiskt tillskott, så talar det för att testator velat kompensera legatarien trots att testator själv sålt egendomen, NJA 1948 s 405. I vissa fall kan en tillämpning av presumtionen också uteslutas om accrescensen utifrån testators perspektiv verkar orimlig, RH 1999:16. Det opublicerade fallet från Svea HovR visar slutligen ett exempel på presumtionens tillämpning. Här fanns – förutom försäljningen – ingen bevisning om testators vilja, och därför ansågs också försäljningen av egendomen leda till att förordnandet blev utan verkan.

7.4 Egendom som funnits i makars eller sambors gemensamma bo

7.4.1 Inledning

Det kan ibland vara svårt för testator att veta vilken egendom som han kan förfoga över genom testamente. Särskilt makar och sambor har ofta en sammanflätad ekonomi och egendom innehas ofta med en blandning av enskild äganderätt, samäganderätt och i vissa fall till och med dold samäganderätt. Ofta klarläggs inte ägandeförhållandena förrän vid bodelningen mellan testators dödsbo och den efterlevande maken eller sambon, och det kan då visa sig att testator har förordnat över egendom som tillhör den efterlevande. Dessutom kan bodelningen i sig leda till ändrade ägarförhållanden, så att egendom som tidigare

tillhörde testator, och som denne förfogat över genom testamente, tilldelas den efterlevande maken.

Här aktualiseras två rättsliga problem. För det första kan man ställa sig frågan vilken rätt en legatarie som tilldelats viss egendom i testamentet har, och hur denna rätt ska beaktas vid bodelningen. Särskilt i de fall när den efterlevande maken eller sambon har begärt att få egendomen genom att åberopa rätten att behålla bostad och bohag kan det vara svårt för en legatarie som har tilldelats ett saklegat att hävda sin rätt till egendomen. För det andra så kan det uppkomma frågor om den riktiga tolkningen av förordnanden i samtliga de ovan nämnda situationerna, tolkningsfrågor som har anknytning till presumtionsregeln i ÄB 11:4. Båda dessa problem kommer att behandlas här. Avsnittet inleds med en kort redogörelse för vissa bodelningsregler och en diskussion om legatariens ställning vid bodelningen. Därefter behandlas de tolkningsfrågor som kan uppstå om testator har förordnat över sin egen egendom, om testator har förordnat över makens eller sambons egendom och de tolkningsproblem som kan uppstå om testator har förordnat över samägd egendom. Slutligen finns också ett kortare avsnitt som berör möjliga förändringar av den nuvarande regleringen.

7.4.2 Materiella bodelningsregler

Den faktiska sammanblandningen av makars och sambors ekonomiska förhållanden bör inte ses som ett tecken på att de behandlas som en enhet av rättsordningen. Tvärtom är det en av den svenska familjerättens principer att makar liksom sambor i ekonomiskt avseende är självständiga individer. Även om äganderättsförhållandena kan vara oklara har varje individ en självständig äganderätt till sin egendom. Detta innebär att vardera maken och sambon har rätt att själv disponera över sin egendom, och sådana dispositioner kan göras även för dödsfalls skull, genom upprättande av testamente eller förmånstagarförordnande.[344] De svarar också principiellt för sina egna skulder, även om bland annat reglerna om utmätning kan innebära att en make eller sambo i praktiken riskerar att tvingas betala den andres skulder.[345]

---

[344] En viss begränsning finns dock rörande det gemensamma hemmet och fast egendom, ÄktB 7:5. Gemensam bostad och gemensamt bohag som är giftorättsgods, eller enskild egendom på grund av ett äktenskapsförord, får inte överlåtas eller upplåtas utan den andra makens eller domstols samtycke. Detsamma gäller fast egendom som inte är makarnas gemensamma bostad. Regelns syfte är att skydda makarnas hem mot dispositioner från den ägande maken. En liknande reglering begränsar sambors rätt att disponera över det gemensamma hemmet, sambolagen 17 §.

[345] Se UB 4:19. Om en make eller sambo blir föremål för utmätning har kfm rätt att utgå ifrån att all lös egendom som finns i parets gemensamma besittning tillhör gäldenären. Om den andre maken vill hävda samäganderätt i egendomen måste han göra samägandet sannolikt och om han vill hävda att han är ensam ägare måste han bevisa detta. Makar och sambor kan genom denna regel sägas vara i en sämre position jämfört med andra personer som har egendom i gemensam besittning med en gäldenär vars egendom blir föremål för utmätning. I sådana fall får nämligen egendomen utmätas endast om det framgår att egendomen tillhör

När ett äktenskap upplöses genom dödsfall eller skilsmässa eller makarna genomför bodelning under äktenskapet aktualiseras de ekonomiska och sociala skyddsreglerna. Giftorätten, som utgör det viktigaste *ekonomiska skyddet* för makarna, innebär en rätt till en värdemässig likadelning av all makarnas egendom som inte är enskild. Om reglerna åberopas leder de till en utjämning i makarnas giftorättsgods vid bodelningen, och den make som har mer giftorättsgods får då avstå egendom till den andre.

Även efterlevande sambor skyddas ekonomiskt och socialt vid sambons död. Det ekonomiska skyddet består främst i en rätt till bodelning av den bostad och det bohag som skaffats för att användas av samborna gemensamt. En efterlevande sambo har också rätt till skevdelning av denna egendom, så att hans andel vid bodelningen uppgår till minst två basbelopp.[346]

Sedan man har gjort en värdemässig beräkning av makarnas andelar i boet, avslutas bodelningen med att man avgör hur egendomen ska fördelas, eller lottläggas. [347] Lottläggningens utfall har sannolikt, som senare kommer att visas, också betydelse för legatariens möjlighet att få den egendom som han har tillförordnats. De materiella lottläggningsreglerna grundar sig på en avvägning mellan en önskan att makarna i möjligaste mån ska få behålla sin egendom och hänsyn till deras sociala behov av att bo kvar i sin invanda boendemiljö. Enligt huvudregeln har vardera maken rätt att på sin lott i första hand få sin egendom – eller den del av sin egendom som han önskar. Den make som enligt andelsberäkningen blivit skyldig att avstå ett visst värde till den andre maken har också rätt att välja med vilken egendom han vill lösa ut denne. Om han vill kan han i stället ersätta maken genom betalning i pengar. En begränsning i rätten att välja är dock att den andra maken har rätt att – så långt det är möjligt – kräva att få egendom som inte är uppenbart olämplig för honom.[348]

Huvudregeln är densamma för sambor. Eftersom bodelningen bara omfattar bostad och bohag som skaffats för gemensamt bruk finns det färre regler om hur lottläggningen ska gå till. Någon uttrycklig regel om att samborna har rätt att behålla sin egendom finns inte. Men regeln om att bostad och bohag ska tilldelas

---

gäldenären. Se även Burman, som menar att presumtionsreglerna rörande utmätningssituationer snarare baserar sig på att man ser familjen som en helhet än på principen om att makarna och samborna är självständiga individer i ekonomiskt hänseende. Burman, Monika, Den farliga familjen och borgenärerna, Familjeföreställningar, Iustus Förlag, Uppsala 2001, s 102.

346 Sambolagen 5 och 12 §§.

347 Lottläggningsreglerna rörande bostad har behandlats ingående av Eva Ryrstedt i Bodelning och bostad, Ekonomisk självständighet eller gemenskap, Juristförlaget i Lund. Se även Teleman, Lottläggning vid bodelning och arvskifte efter makes död, JT 2000/2001 s 132 ff.

348 ÄktB 11:7 och 11:9.

den sambo som bäst behöver egendomen kompletteras med en regel om skälighet. För att en sambo ska ha rätt att ta över egendom som ägs av den andre sambon krävs att det med hänsyn till omständigheterna i övrigt anses skäligt. Kravet på skälighet för övertaganderätt innebär indirekt att huvudregeln är att vardera sambon har rätt att behålla sin egendom. Sambon har också rätt att, om han så vill, ersätta den andre med pengar.

Förutom dessa regler som syftar till att minimera överflyttningen av äganderätten från den ena parten till den andra, finns också regler avsedda att särskilt skydda makarnas boendemiljö. Redan i GB intogs vissa lottläggningsregler som innebar att den efterlevande maken hade rätt att överta visst lösöre som han behövde för att fortsätta sin näring. Detsamma gällde under vissa förutsättningar den avlidne makens bohag som den efterlevande hade behov av.[349] Så småningom ledde bostadsbristen fram till förändringar i lottläggningsreglerna. Svårigheten att skaffa bostad efter en skilsmässa ledde 1948 till ett uppställande av en behovsprincip som gällde vid fördelning av bostad.[350] Den make som hade störst behov av bostaden fick rätt att överta den, förutsatt att det även i övrigt kunde anses skäligt. Först gällde övertaganderätten bara den andre makens hyresrätt.[351] Några år senare kom den dock att omfatta även makes fastighet och bostadsrätt.[352]

Även för sambor infördes 1973 en liknande rätt att överta bostaden. Rätten var dock mer begränsad, och omfattade bara lägenheter som innehades med hyres- eller bostadsrätt.[353]

Vid den senaste stora revisionen av äktenskapsrätten ansåg familjelagssakkunniga att sammanflätningen av makarnas ekonomi borde leda till ytterligare förbättringar av makarnas skydd. Flera av de ganska omfattande förslagen om förändringar rörande ägandeförhållandena inom äktenskapet genomfördes dock inte.[354] Men när det gällde det sociala skyddet för det

---

[349] GB 13:12–13.

[350] Prop 1959:70 s 9 f.

[351] Den första regleringen av den efterlevande makens rätt att överta bostaden, lag den 28 maj 1948 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad m.m., avsåg endast hyresrätt. Vid tillämpning av den lagen kunde alltså någon konflikt med en eventuell legatarie inte uppkomma.

[352] Lag (1959:157) med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad.

[353] Lag (1973:651) om ogifta samboendes gemensamma bostad.

[354] Ett av förslagen innebar att bostad och bohag som skaffats för deras gemensamma bruk skulle presumeras vara samägt. Makarna skulle därigenom få ett både ekonomiskt och socialt skydd för det gemensamma hemmet. Men inom departementet var man tveksam; en sådan ändring av giftorätten riskerade att leda till förluster för makarnas borgenärer och den antogs dessutom bli svår att tillämpa. Dessutom skyddades ju makarna ekonomiskt

gemensamma hemmet medförde 1987 års ÄktB likväl en förbättring. Den nya regeln innebär en rätt för den som bäst behöver makarnas gemensamma bostad eller bohag att överta den från den andra maken om det med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt. Till skillnad från den tidigare regeln omfattar rätten även bohag och sådan egendom som är enskild på grund av äktenskapsförord.[355]

Sambornas boendemiljö skyddas på ett liknande sätt, men skyddet är uppdelat i två olika regler. För det första finns det en lottläggningsregel som innebär att den sambo som bäst behöver den bostad eller det bohag som ingått i bodelningen ska få det som avräkning på sin lott. Också här krävs det att övertagandet med hänsyn till övriga omständigheter är skäligt för att en sambo ska få överta egendom som tillhört den andra sambon. Om samborna bor i en bostad som inte skaffats för gemensamt begagnande, eller om samborna har avtalat bort rätten till bodelning, ska bostaden inte ingå i bodelningen. Men om bostaden innehas med hyresrätt eller bostadsrätt kan även en sådan bostad få övertas av den sambo som bäst behöver den – under förutsättning att det anses skäligt. Om samborna inte har eller har haft barn tillsammans krävs dock synnerliga skäl för ett sådant övertagande av bostaden.[356]

Reglerna om övertaganderätten innebär att man dels ska göra en behovsbedömning, där man avgör vem av makarna eller samborna som har störst behov av bostaden eller bohaget, dels en bedömning om det med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt att denne får överta egendomen. Bedömningen ska i princip göras på samma sätt för makar som för sambor. I förarbetena framhölls skyddet för barnens boendemiljö som en viktig faktor vid bedömningen. Om det finns barn i förhållandet och den ena parten får ensam vårdnad om barnen, ansågs denne i allmänhet ha störst behov av bostaden.[357]

---

genom giftorätten. Den innebar då som nu en rätt att dela värdet av både bostad, bohag och annan egendom som inte var enskild. Prop 1986/87:1 s 56 ff.

[355] Normalt kompenseras den andra makens dödsbo för egendom som läggs ut på detta sätt, men om värdet är ringa, kan undantag göras. Regeln gäller inte egendom som testator erhållit på grund av gåva, testamente eller arv med förbehåll om att egendomen ska vara dennes enskilda, men däremot egendom som trätt i stället för sådan egendom. Om en släktgård sålts och ersatts med en annan bostad ansågs det inte finnas några särskilda skäl att skydda utbytesfastigheten, Prop 1986/87:1 s 178. Det fanns dock även uttalanden som tydde på att villkor i gåvohandlingar och testamenten skulle respekteras, trots att regeln om surrogategendom till enskild egendom, ÄktB 11:8 st 1 p 6, är ganska tydligt utformad. Tottie har behandlat problemet i Tottie, ÄktB, s 393 f.

[356] Jfr 5, 10, 12 och 16 §§ sambolagen.

[357] Prop 1986/87:1 s 179 och 263 f. Reglerna om vårdnad av barn har ändrats väsentligt sedan detta förarbetsuttalande. Numera får föräldrarna i de flesta fall delad vårdnad. I de fall där föräldrarna fått gemensam vårdnad men föräldrarna avtalat om eller domstolen beslutat att barnen ska bo i huvudsak hos den ene av föräldrarna, bör man kunna utgå ifrån att denna förälder har störst behov av bostaden, FB 6:14 a. Syftet med de tidigare uppställda riktlinjerna var ju att skydda barnens bostadsmiljö. I de fall där makarna har avtalat om växelvis boende bör därför ingen av föräldrarna kunna åberopa barnens behov som skäl för att överta bostad eller bohag. I sådana fall torde därför ägaren till bostaden få behålla den.

Om bodelningen görs i anledning av ena makens död ansåg departementschefen att den efterlevande maken i regel får anses ha behov av bostaden. Om den avlidne inte har skrivit något testamente konkurrerar ju den efterlevande maken endast med eventuella särkullbarn. Den konflikt som kan uppstå mellan den efterlevandes och eventuella legatariers intresse nämndes överhuvudtaget inte i propositionen.[358] Det ansågs föreligga ett visst samband mellan rätten att överta bostaden och rätten att överta bohag som behövs för att använda bostaden. Om ena maken tilldelas bostaden ansågs det således ofta innebära att denne också har störst behov av bohaget. Detta innebär dock inte att denne anses ha rätt att överta bohaget i dess helhet – ett sådant behov finns mera sällan.[359]

Om man har bedömt att den make eller sambo som äger egendomen har mindre behov än den andre ska man också bedöma om ett övertagande är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Man kan då ta hänsyn till bland annat ägarens ekonomi och det affektionsvärde som en bostad eller bohag kan ha för ägaren, till exempel rörande släktgårdar och föräldrahem. Att egendomen är enskild anses också tala för att ägarmaken ska få behålla den.[360]

Om boet ska delas på grund av skilsmässa kan reglerna om socialt skydd för bostad och bohag åberopas av båda makarna eller samborna, men om boet delas för att någon av dem dött tillkommer övertaganderätten endast den efterlevande.[361] Syftet med övertaganderätten är att skydda makarnas och sambornas sociala behov av bostad och bohag. Något motsvarande behov kan i allmänhet inte sägas finnas hos de övriga dödsbodelägarna.

7.4.3 Saklegatariens rätt vid bodelning och arvskifte

När det gäller saklegatariens rätt vid bodelning och arvskifte inställer sig två olika frågeställningar. Den första frågan rör vilken materiell rätt en legatarie kan sägas ha, och hur denna rätt ska avvägas mot den efterlevande makens eller sambons rätt vid bodelningen och framför allt vid lottläggningen. Den andra

358 Prop 1986/87:1 s 179.

359 Prop 1986/87:1 s 180.

360 Prop 1986/87:1 s 179 f. Samma princip gäller för skälighetsbedömningen för sambor. Enligt förarbetena ansågs det oskäligt att låta en sambo överta egendom om det hade varit omöjligt om samborna hade varit gifta. Det gäller alltså egendom som är enskild på grund av villkor i arv eller testamente.

361 Den dödes arvingar och universella testamentstagare ges i de flesta fall rätt att överta de rättigheter som annars skulle ha tillkommit den avlidne maken, men det stadgas uttryckligen i ÄktB 9:5 3 st och sambolagen § 12 att det inte gäller övertaganderätten.

frågan rör vilka faktiska möjligheter en legatarie har att göra sin rätt gällande i samband med bodelningen och arvskiftet eller därefter.

Saklegatariens materiella rätt vid bodelningen är i vissa avseenden klar nog. I andra avseenden får dock rättsläget sägas vara tämligen osäkert. Sannolikt beror oklarheterna på att de olika systemen, arvsrätten och äktenskapsrätten, i viss mån har utvecklats vid olika tidpunkter.

Vid testamentslagens införande fastställdes att ett legat ska utgå av oskifto, om inte testator har förordnat att det ska utbetalas eller utlämnas av någon av arvingarna eller de universella testamentstagarna. Att det utgår av oskifto innebär att det utges före arvskiftet, och att legatariens krav riktar sig mot dödsboet som sådant, ÄB 11:2. Att legatarien får ett anspråk gentemot dödsboet innebär samtidigt att legatarien har företräde före de universella testamentstagarna och de legala arvingarna. Som tidigare nämnts ansåg man att den legatarie som skulle få sin egendom av en viss arvinge eller en annan testamentstagare fick en obligatorisk rätt, eller ett fordringsanspråk, i förhållande till denne.[362] De legatarier som kunde rikta sina krav direkt mot dödsboet ansågs däremot, i det fall det rörde sig om saklegat, bli *ägare till egendomen redan vid testators dödsfall*. Sådana legat kallades vindikationslegat. Terminologin används fortfarande.[363] Någon detaljerad diskussion av vad legatariernas äganderätt innebar fördes dock inte i förarbetena.

Den nämnda terminologin har ifrågasatts, främst av Malmström, som redan på 1930-talet gjorde en analys av de materiella reglerna om legatariens rätt. Han menade att det knappast var riktigt att kalla vissa legat sakrättsliga och andra obligationsrättsliga. Saken var enligt honom mer komplicerad än så.[364] Den frågeställning som är aktuell här, hur legatariens påstådda äganderätt förhåller sig till den efterlevande makens eller sambons rätt vid bodelningen, behandlades dock inte av Malmström.

Att saklegatariens ”äganderätt” ibland får vika för de anspråk som andra personer har på egendomen är dock klart. För det första har den dödes borgenärer företräde före testamentstagarnas anspråk. För det andra kan bodelningen innebära en värdeförflyttning från dödsboet till den efterlevande

[362] SOU 1929:22 s 216. Se även avsnitt 5.2.

[363] SOU 1929:22 s 68 f och Walin, ÄB I, 5 u, s 274. Rätten till arv ansågs inträda redan vid arvlåtarens död. Dödsbodelägarna har dock bara rätt till en viss andel i boet, och det klargörs inte förrän vid arvskiftet vem som ska tilldelas vilken egendom, SOU 1932:16 s 488. Att legatariens rätt kunde beskrivas som äganderätt till en viss egendom ansågs bero på att dennes rätt specificerats genom testators förordnande.

[364] Malmström, Successionsrättsliga studier, s 280 f.

maken som innebär att legatet inte kan utgå. Därtill kommer de rättigheter som kan aktualiseras vid arvskiftet, nämligen rätten för avkomlingar och efterlevande make att åberopa sin laglott eller rätt enligt basbeloppsregeln. Även i dessa fall kan det hända att legatariens rätt får vika. Slutligen kan det uppstå konkurrens mellan de personer som utsetts till legatarier om testator har förordnat över mer än som finns i kvarlåtenskapen sedan efterlevande maken och de laglottsberättigade fått sitt. Även sådan konkurrens kan leda till att legatet måste jämkas, helt eller delvis.

Men i samtliga dessa fall har lagstiftaren tydligt definierat hur legatariens rätt förhåller sig till rätten för de övriga personer som gör anspråk på egendomen. Bäst rätt har borgenärerna, därefter den efterlevande maken och de laglottsberättigade. Först därefter kommer legatarier och övriga berättigade enligt testamente och enligt den legala arvsordningen, i nämnd ordning. Legatarier som fått sig viss egendom tillförordnad har därtill företräde framför legatarier som bara tillförordnats ett visst ekonomiskt värde, i vart fall om inte testator förordnat om annat. Det tål naturligtvis att påminna om att den rätt som tillkommer de olika personerna enligt dessa regler avser rätten att vara med och dela *värdet* av kvarlåtenskapen. Det innebär att en saklegatarie som har fått sig tillförordnad en bil, bör ha rätt att få lösa ut denna bil, även i de fall där hans legat *värdemässigt* måste jämkas till noll. Han får då helt enkelt lösa ut bilen mot dess fulla värde. Huruvida man ska kalla denna lösningsrätt för äganderätt eller inte kan kanske vara en smaksak, men alldeles träffande är det enligt min mening inte.

När det däremot gäller lottläggningsreglerna vid bodelningen finns inte samma tydliga struktur. Det finns ingen tydlig reglering av vilken betydelse legatariens så kallade äganderätt ska få vid fördelningen av boets egendom mellan den efterlevande maken eller sambon och dödsboet. Denna brist på reglering har också kritiserats. Arnstam menar att en legatarie inte har någon möjlighet att hindra att den egendom som han enligt testamentet har rätt till vid bodelningen tilläggs den efterlevande maken. Teleman har givit exempel på situationer där en formell lagtillämpning till den efterlevandes fördel enligt honom skulle leda till stötande resultat, men även han tycks tveka om legatarien har några möjligheter att göra sin rätt gällande. Det är lätt att instämma i Arnstams påstående, att reglerna i de berörda balkarna, ÄktB och ÄB, i just detta avseende inte tycks vara särskilt väl avstämda mot varandra. [365]

[365] Arnstam, Arne, Om omöjligheten att testamentera bort sin egendom eller om möjligheten att testamentera bort annans egendom, SvJT 1992 s 407 ff och Teleman, Lottläggning vid bodelning och arvskifte efter makes död, JT 2000/01 s 144 f.

Vad innebär då reglerna om legatariens rättigheter och reglerna om lottläggningen vid bodelningen? Ger dessa regler, eller övriga rättskällor, något svar på frågan om vilken betydelse ett förordnande om saklegat ska ges vid lottläggningen?
Den arvsrättsliga regleringen i frågan kan sammanfattas på följande sätt. Genom testamentslagen fastslogs att saklegat, om inte annat föreskrivits, skulle utges av boet. Legatarien sades enligt förarbetena få äganderätt till egendomen redan vid dödsfallet. I lagen om boutredning och arvskifte föreskrevs också att legat skulle utgivas av oskifto.[366] I utredningen diskuterades också tidpunkten för legatets utgivande i förhållande till bodelningen. Lagberedningen skrev: ”Legatets verkställande behöver däremot icke föregå bodelning, därest sådan är erforderlig. Eftersom legatet endast belastar den dödes lott i makarnas giftorättsgods, kan det tvärtom vara lämpligt att företaga bodelning, innan testamentariska förordnanden överhuvud verkställas. Särskilt gäller detta med anseende å penninglegat, då det är tvivelaktigt, huruvida kvarlåtenskapen förslår till fullgörande av samtliga förordnanden.”[367]

Uttalandet är oklart när det gäller den aktuella frågan. Det framgår att legatet inte *behöver* utgå före bodelning, och att det kan vara lämpligt att börja med bodelningen, eftersom legatet bara belastar den dödes lott i makarnas giftorättsgods. Sannolikt avsåg lagberedningen främst den värdemässiga motsättningen mellan legatariens och den efterlevandes krav, och inte de motsättningar som kan gälla vid lottläggningen. Rätten att överta den andre makens egendom var ju inte heller så omfattande i början av 1930-talet.

Att legatet bara skulle belasta den dödes lott i makarnas giftorättsgods framgick för övrigt också av äldre ÄB 17:6, som ändrats i samband med giftermålsbalkens införande. Där framgick att *testamente efter den, som var gift, skulle tas av vad han enskilt ägde och hans lott i makarnas giftorättsgods*. [368] Av regeln framgick att testamente fick tas av testators lott i makarnas giftorättsgods. Begreppet lott användes dock i giftermålsbalken också som beteckning för det vi nu snarare skulle kalla makes *andel* i giftorättsgodset.[369] Man kan därför inte dra slutsatsen att lagrummet avsåg att reglera vilken betydelse eventuella saklegat

[366] Lag (1920:405) om boutredning och arvskifte 5:1. Regeln flyttades över till ÄB 22:1 vid sammanslagningen av de successionsrättsliga lagarna 1958.

[367] SOU 1932:16 s 458.

[368] Lag (1920:412) om ändring i vissa delar av ärvdabalken. Syftet med förändringen var att den skulle stämma överens med de nya reglerna om makars egendomsförhållande, som bland annat innebar att giftorätten skulle omfatta även fast egendom. Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken, IV 1918, s 469.

[369] Jämför till exempel GB 13:13.

skulle ha vid lottläggningen i bodelningen. Sannolikt var regeln ett uttryck för den även fortsatt gällande regeln att den efterlevande makens värdemässiga rätt vid bodelning hade företräde före den fördelning som sker på grund av arv och testamente.
Införandet av ärvdabalken 1959 bestod i en sammanläggning av de arvsrättsliga lagar som tillkommit under första halvan av seklet. Av intresse för frågeställningen är, förutom de två tidigare nämnda reglerna om att legat ska utgå av oskifto, regeln som föreskriver att arvskifte ska föregås av bodelning om den avlidne var gift eller sammanboende.[370] Inte heller denna regel tycks ha varit uppställd för att reglera den aktuella frågan. Införandet av nya ärvdabalken innebar inte någon ny diskussion i ämnet, och inte heller vid 1987 års familjerättsreform tycks problematiken ha berörts.

Inte heller den äktenskapsrättsliga regleringen kan sägas kasta något avgörande ljus över problemet. Vilken hänsyn som skulle tas till eventuella saklegatariers rätt vid lottläggningen diskuterades inte i förarbetena till GB. Inte heller när man införde rätt för den efterlevande sambon att överta den avlidnes bostadsrätt diskuterades frågan. Detsamma gällde när övertaganderätten inarbetades i den nya ÄktB och sambolagen. Frågan om legatariens och den efterlevande makens inbördes rättigheter tycks alltså över huvud taget inte ha aktualiserats vid de successiva reformer som har gynnat den efterlevande. Inte heller har frågan aktualiserats i praxis. Vid införande av 1959 års lag noterades dock följande apropå den skälighetsbedömning som skulle göras utöver bedömningen av vem av makarna som hade störst behov av egendomen. ”Makes fastighet som har särskilt värde för honom ska dock ej med tillämpning av angivna regler mot hans bestridande få tilläggas andra maken, och om make är avliden, ska skälig hänsyn tagas till arvingarnas önskemål, därest fastigheten har särskilt värde för dem; affektionsvärde ska alltså beaktas.”[371] Att man vid bodelningen skulle ta hänsyn till det affektionsvärde egendomen hade för ägarmaken påpekades även i förarbetena till ÄktB.[372] Det är alltså ingen tvekan om att hänsyn ska tas till arvingarnas önskemål och egendomens affektionsvärde för dem. Detsamma borde rimligen också gälla affektionsvärdet för av testator utsedd legatarie, och det faktum att testator själv har utsett en person som ska tilldelas egendomen, trots att man i förarbetena inte nämnde möjligheten att ta hänsyn till deras intresse.

[370] De tidigare nämnda reglerna finns numera i ÄB 11:2 och 22:1. Regeln om att bodelning ska föregå arvskifte finns i ÄB 23:1.

[371] Prop 1959:70 s 22.

[372] Prop 1986/87:1 s 179. Här talades dock inte om skälighetsbedömningen mellan den efterlevande maken och den dödes övriga arvingar.

I vissa situationer tycks det dock finnas ett klart svar på frågan om lottläggningens effekt för legatarien. En tillämpning av lottläggningsregeln i ÄktB 11:9 kan nämligen leda till att de legat som testator har förordnat om inte kan verkställas. Sedan införandet av ÄktB har den make, vars giftorättsgods i värde överstiger dennes andel i boet, alltid rätt att lösa ut den andre genom att ersätta denne i pengar. Regeln kan sägas komplettera huvudregeln om att vardera maken har rätt att behålla sin egendom och leder i princip till att den betalande maken kan välja att behålla all sin egendom, bostad och bohag undantagna. Samtidigt som man utvidgade regeln till att omfatta all egendom infördes också en begränsning i dess tillämpning.[373] Begränsningen innebär att om bodelning sker i anledning av makes död så är det bara den efterlevande maken som har rätt att ersätta den andre genom att betala pengar. Motivet till detta angavs vara att den efterlevande alltid ska kunna räkna med att få egendom ur boet på sin lott, och därmed kunna avvisa ett erbjudande från den avlidnes arvingar och universella testamentstagare om att bli utlöst med pengar.[374] Vilken effekt denna regel får vid verkställandet av den avlidnes testamente diskuterades inte.

I praktiken kan dock denna regel innebära en begränsning i möjligheterna att verkställa de saklegat som testator har förordnat om. Antag att en ogift testator har förordnat om all sin egendom genom saklegat. Egendomen är sammantaget värd 500 000 kr. Testator har därtill efterlämnat skulder på sammanlagt 100 000 kr. Om inget annat har förordnats kommer saklegaten att utgå, men med en värdemässig jämkning om 20 procent av värdet.[375]

Om man i stället utgår ifrån samma förutsättningar, men antar att testator var gift och inte har efterlämnat några skulder, blir utgången en annan. Vid beräkningen av andelarna i boet framkommer att dödsboet ska betala 100 000 kr till den efterlevande maken. Med stöd av regeln i ÄktB 11:9 begär den efterlevande maken att få ut *egendom* till motsvarande värde. I ett sådant fall tycks det relativt klart att de legatarier, vars egendom fördelas till den efterlevande maken, inte kan kräva att få ut egendomen, eftersom regeln inte lämnar något utrymme för någon skälighetsbedömning. Den efterlevandes rätt tycks vara absolut. Hur den kvarvarande egendomen efter den först avlidne maken ska fördelas blir då ett tolkningsproblem. Att regeln i ÄB 11:4 inte är tillämplig är uppenbar.

---

[373] Enligt den äldre regleringen hade den avlidnes bröstarvingar i vissa fall rätt att lösa fast egendom genom att betala den efterlevande maken i pengar, se GB 13:13 3 st. Möjligheten infördes på inrådan av lagrådet, som ansåg att det fanns en risk att släktgårdar skulle gå förlorade, och att regeln skulle bidra till att jordegendomar skulle splittras alltför mycket. Prop 1920:15 s 104 och 162.

[374] SOU 1981:85 s 380 f och prop 1986/87:1 s 182.

[375] Jämför ÄB 11:3 och kapitel 6.

Testator har ju inte själv gjort sig av med egendomen, och kan därför inte sägas ha återkallat någon del av förordnandet. En rimlig tolkning vore att samtliga saklegat, oavsett om de finns kvar att fördela eller ej, jämkas proportionellt i enlighet med regeln i ÄB 11:3. De legatarier vars egendom har tillagts den efterlevande maken får då i vart fall en ekonomisk kompensation för de ”försvunna” legaten. Vid bodelning mellan efterlevande sambo och den avlidnes arvingar och testamentstagare tycks motsatt regel gälla, vilket innebär att situationen inte kan uppstå i sådana fall.[376]

Sammanfattningsvis kan följande sägas om den materiella regleringen av konflikten mellan saklegatarier och den efterlevande maken eller sambon vid bodelningens lottläggning. Rättsläget är oklart. Varken inom den arvsrättsliga eller inom den äktenskapsrättsliga regleringen finns någon tydlig regel som behandlar intressekonflikten mellan dessa parter. Saklegat ska visserligen utgå av oskifto, det vill säga innan dödsboet har skiftats, men bodelningen ska föregå arvskiftet. Saklegatariens ”äganderätt” till egendomen är en rätt med betydande inskränkningar; bland annat har anspråk från borgenärer, efterlevande make och bröstarvingar företräde när det gäller rätten att dela egendomens värde. Dessutom har rättsutvecklingen under tiden efter testamentslagens införande inneburit en förbättrad position för den efterlevande maken och sambon. Dennes rätt har förbättrats, både när det gäller de värdemässiga rättigheterna och när det gäller positionen vid lottläggningen, dock – vilket bör tilläggas – utan att man därvid särskilt diskuterat om detta också har förändrat eventuella saklegatariers situation.

Tre olika situationer kan urskiljas, i vilka den efterlevandes rätt sannolikt bör bedömas på olika sätt. Den första, och kanske mest tydligt reglerade situationen rör rätten för den efterlevande att få egendom ur boet på sin lott. Denna rätt tycks vara absolut, vilket sannolikt innebär att dödsboet inte kan begära att få betala den efterlevande i pengar i stället för egendom.[377] Detta tycks leda till en tydlig begränsning i möjligheterna att verkställa de saklegat som testator har förordnat om enligt den prioriteringsordning som lagstiftaren uppställt.

Regeln ger den efterlevande rätt att tilldelas egendom ur boet, inte rätt att själv besluta om exakt *vilken* egendom hon ska tilldelas. Detta innebär att om arvlåtarens förordnande bara innehåller enstaka saklegat, och den efterlevande tilläggs just denna egendom, så kan dödsboet sägas ha manipulerat

[376] Sambolagen §§ 11 och 12. I lagrådsremissen hade man föreslagit att regleringen skulle vara densamma som för makar, men lagrådet var kritiskt och menade att det inte fanns några skäl för en sådan inskränkning av arvingarnas och testamentstagarnas rätt. Frågan berördes inte vidare av departementschefen eller utskottet, men sambolagens 12 § kom att ändras enligt lagrådets förslag. Prop 1986/87:1 s 264 f och 377 f.

[377] ÄktB 11:9.

lottläggningen till legatariens nackdel. Om förordnandet däremot innehåller så många saklegat att något av dessa *måste* tilldelas den efterlevande enligt regeln, så kan lottläggningen knappast sägas innebära någon manipulation. I det senare fallet kan legatarien knappast heller sägas ha någon rätt till egendomen i sig, men däremot rätt till ekonomisk kompensation på grund av tolkning av förordnandet.[378] Om lottläggningen däremot kan sägas bero på en manipulation från dödsboets sida skulle möjligen legatarien kunna ha vissa möjligheter att kräva sin rätt till egendomen; mer om detta nedan.

Den andra situationen rör lottläggningen av bostad och bohag, som ju omfattas av en särskild lottläggningsregel. Även rörande denna egendom har den efterlevande vissa rättigheter. Förutsatt att hon bäst behöver egendomen, vilket anses vara fallet när det gäller bodelning i anledning av makes eller sambos död, så har hon rätt att överta den. En ytterligare förutsättning är dock att det kan anses skäligt med ett övertagande.

Vid skälighetsbedömningen kan hänsyn bland annat tas till vilket affektionsvärde egendomen har för arvingarna. Det verkar rimligt att hänsyn även tas till testators förordnande och det affektionsvärde som egendomen har för eventuella saklegatarier. Trots legatariens intresse av egendomen kan man lätt föreställa sig situationer där den efterlevandes intresse väger tyngre. Om legatet till exempel rör den bostad där makarna har bott under lång tid, eller merparten av makarnas bohag, ligger en övertaganderätt för den efterlevande nära till hands. Det gäller i än högre grad om makarna varit samägare till egendomen, och arvlåtaren förordnat om sin andel i den. Frågan är visserligen inte rättsligt prövad av HD, men enligt min mening får nog den successiva förbättringen av den efterlevandes rättigheter anses tyda på att övertaganderätten skulle kunna göras gällande även mot saklegatarier. Det skulle vara förvånande om man kom till slutsatsen att en eventuell saklegataries rätt alltid ska väga tyngre än den efterlevandes intresse av egendomen. En sådan tillämpning skulle i praktiken kraftigt begränsa det skydd för efterlevande som man velat åstadkomma genom de förändrade lottläggningsreglerna, låt vara att risken att den efterlevande hamnar i en sådan situation säkert är mycket liten. Teleman tycks anse att det är självklart att en avvägning skulle utfalla till förmån för den efterlevande, det vill säga att denne alltid har rätt att kräva att få till exempel bostaden på sin lott.[379]

Om vi alltså antar att skälighetsbedömningen kan leda till att den efterlevande har rätt att överta egendomen, följer därav att legatarien i sådana fall nog inte

[378] Hur förordnande i så fall bör tolkas när det gäller saklegatariernas inbördes rätt diskuteras ovan.

[379] Teleman, Lottläggning vid bodelning och arvskifte efter makes död, JT 2000–01 s 144.

har någon rätt till egendomen. Möjligheterna till ekonomisk kompensation vid det senare arvskiftet blir beroende av en tolkning av förordnandet. Sannolikt skulle en tolkning leda till att legatarien hade rätt till kompensation för det förlorade legatet, se vidare avsnitt 7.4.5 nedan.
Om skälighetsbedömningen däremot leder till att den efterlevande inte har någon övertaganderätt, men denne ändå tilldelas egendomen vid lottläggningen, så kan dödsboet även i ett sådant fall sägas ha manipulerat bodelningen till legatariens nackdel.

Den tredje situationen rör övrig egendom, det vill säga egendom som inte omfattas av den efterlevandes rätt att överta bostad och bohag och inte heller faller inom ramen för den efterlevandes rätt att få egendom ur boet på sin lott enligt ÄktB 11:9. I dessa fall har alltså den efterlevande ingen uttrycklig rätt att kräva att få egendomen på sin lott. Skulle dödsboet, trots andra möjligheter, ändå välja att vid lottläggningen tilldela den efterlevande egendomen, så får det nog i de flesta fall ses som en manipulation av legatariens rätt.

Sammanfattningsvis är det alltså möjligt att det i flera situationer skulle anses vara den efterlevande som har trumf på hand. Dennes rätt vid lottläggningen kan i en rad situationer antas väga tyngre än saklegatariens rätt, även om man utgår ifrån att dödsbodelägarna gör så gott de kan för att legatarien ska få den egendom som testator har testamenterat till honom.

I andra situationer kan dödsbodelägarna – förutsatt att det är någon annan än den efterlevande – tillvarata legatariens rätt genom att vägra tilldela den efterlevande egendomen. I sådana fall är allt gott och väl, och dödsboet utger egendomen till legatarien, på det sätt som testator avsett. Men vilka möjligheter har legatarien själv att tvinga fram ett sådant hänsynstagande från dödsbodelägarna? Och kan legatarien själv, efter bodelningens avslutande, på något sätt göra sin rätt till egendomen gällande, om den efterlevande skulle ha tilldelats den på felaktiga grunder?

Bodelningen av makarnas bo sker genom att ett skriftligt bodelningsavtal ingås mellan makarna. Om bodelningen aktualiseras på grund av den ene makens död träder arvingar och universella testamentstagare in som part i bodelningen i dennes ställe.[380] Samma regler gäller i princip bodelning efter en sambo. Även

[380] ÄktB 9:5. Den efterlevande makens motparter vid bodelningen är i princip identiska med dödsbodelägarna – med undantag för just den efterlevande maken. Undantaget är naturligt; denne är ju själv motpart i förhandlingarna och i avtalet om bodelning, och kan ju därför själv bevaka sina intressen, jfr ÄB 18:1. Dödsbodelägarna övertar i allmänhet den dödes rättigheter och skyldigheter vid bodelningen, även om det också finns viktiga undantag. Undantag görs till exempel rörande rätten att kräva bodelning och rätten att vid lottläggningen överta egendom som tidigare har tillhört den andre maken. Rätten att undanta personlig egendom vid bodelningen tillkommer också bara den efterlevande maken, jfr ÄktB 10:2, 11:8 och 12:2.

här ska ett skriftligt bodelningsavtal upprättas mellan den efterlevande sambon och den dödes arvingar och universella testamentstagare.[381]
En testamentstagare som bara givits ställning som legatarie har alltså inte någon rätt att delta i förvaltningen av dödsboet, och är därför inte heller delaktig i bodelningen av makarnas eller sambornas bo. I samband med arvskiftet har legatarien vissa möjligheter att skydda sin rätt till legatet. Men legatarien har också, som ovan visats, behov av att skydda sin rätt redan vid bodelningen. Vilka möjligheter legatarien har att uppnå ett sådant skydd är dock något oklart.

I samband med förvaltningen och avvecklingen av dödsboet har legatarien främst två möjligheter att skydda sin rätt. Han kan för det första begära domstols ingripande om han misstänker att boet vanvårdas eller rätten till legatet på annat sätt äventyras. Rätten kan då besluta att boet ska ställa säkerhet för legatet, eller att den aktuella egendomen ska ställas under särskild vård. En saklegataries rätt kan i princip bara skyddas fullt ut genom att egendomen ställs under särskild vård. Möjligen skulle denna rätt kunna åberopas även i de fall där rätten till legatet äventyras genom bodelningen.[382]

I andra hand, om det inte anses tillräckligt att egendomen ställs under särskild vård, kan legatarien ansöka om att TR utser en boutredningsman. I praxis har fastställts att en boutredningsman kan utses även om legatarien har erbjudits säkerhet för legatet.[383] Möjligen skulle också en ansökan om boutredningsman kunna godkännas om legatets verkställande hotas genom bodelningen mellan efterlevande maken eller sambon och den dödes arvtagare och universella testamentstagare. Om domstolen utser en boutredningsman för förvaltningen av kvarlåtenskapen blir denne nämligen automatiskt också bodelningsförrättare.[384] Detsamma gäller samboende. Även här blir en tillsatt boutredningsman automatiskt bodelningsförrättare för delningen av sambornas bo.[385] Legatariens rätt vid bodelningen skulle alltså kanske kunna skyddas genom tillsättande av en boutredningsman.

---

[381] Rätten att begära bodelning och att överta bostad och bohag gäller vid sambors bodelning endast till förmån för den efterlevande sambon, 12 och 14 §§ sambolagen.

[382] ÄB 22:3.

[383] Jfr ÄB 19:1 och 22:3. Legatarien hade i NJA 1971 s 229 tillagts en stor del av boet, och hans rätt till legatet ansågs vara beroende av hur boet förvaltades. Med hänsyn till detta och till de motsättningar som fanns mellan legatarien och dödsbodelägaren ansågs det nödvändigt att lämna över förvaltningen till en boutredningsman – trots att säkerhet ställts för legatet. Det var även tvistigt mellan parterna hur stor säkerhet som skulle ställas.

[384] ÄktB 17:1.

[385] 20 § sambolagen.

När bodelningsavtalet väl har slutits tycks legatarien inte ha någon möjlighet att angripa avtalet i sig. Denna möjlighet är förbehållen parterna. Detsamma gäller möjligheten att genom klander angripa en bodelning som upprättats av bodelningsförrättare. Även här är det parterna i bodelningen som har rätt att klandra, vilket i dessa fall innebär den efterlevande maken samt dödsbodelägarna.[386] Detsamma gäller bodelning mellan efterlevande sambo och dödsbodelägarna i boet efter den avlidne.[387]

Om bodelningsavtalet redan har slutits finns det alltså inga möjligheter att klandra avtalet. Att legatarien i dessa fall bör ha rätt till en full ekonomisk kompensation vid arvskiftet bör i de flesta fall vara klart; se vidare avsnitt 7.4.4–7.4.7. Men en *ekonomisk* kompensation tillfredsställer inte alltid en legatarie fullt ut. Ibland är egendomens affektionsvärde lika viktigt som det ekonomiska värdet för honom. Kvar står i sådana fall, förutsatt att lottläggningen kan sägas ha inneburit en manipulation av legatariens rätt, eventuellt en möjlighet att söka den efterlevande genom en talan om bättre rätt till egendomen. En sådan talan skulle, beroende på hur den utvecklar sig, kunna innebära att domstolen måste pröva hela bodelningen för att komma till ett slut om vem som har bättre rätt till egendomen. Som ovan beskrivit har både den värdemässiga fördelningen av makarnas giftorättsgods och rätten att behålla bostad och bohag en direkt betydelse för bedömningen av legatariens rätt.

Det tycks alltså finnas både hinder i den materiella rätten, och vissa processuella svårigheter för en legatarie att kräva att få ut just den egendom som testator enligt sitt förordnande har tillskrivits honom. Möjligheterna till kompensation för den egendom som efter bodelningen inte längre finns i kvarlåtenskapen efter testator beror dock på hur tolkningen av dennes förordnande utfaller. I de flesta fall bör i vart fall en ekonomisk kompensation vara möjlig. Frågeställningen är en av de frågor som behandlas i de följande avsnitten.

7.4.4 Tolkning av testamenten rörande egendom som har funnits i makars eller sambors gemensamma bo

Om testator har gjort ett saklegat om egendom i det gemensamma boet, kan i princip fyra alternativa scenarier uppstå. Vid närmare utredning fastställs att den efterlevande maken var ägare till egendomen. Vid bodelningen kan egendomen antingen behållas av den efterlevande maken eller tilldelas dödsboet. Samma möjligheter finns om egendomen tidigare tillhört testator. Även i detta fall kan

[386] ÄktB 17:8.

[387] Sambolagen 20 §.

egendomen tilldelas antingen dödsboet eller den efterlevande maken. Var och en av dessa fyra kombinationer av ursprunglig äganderätt och utfall av bodelningen kan leda till olika tolkningsfrågor som behandlas nedan. Därutöver kan liknande tolkningsproblem uppstå rörande egendom som ägs av makarna eller samborna gemensamt, något som kortfattat berörs i avsnitt 7.4.7. nedan.

Inledningsvis bör sägas att det finns en principiell skillnad mellan de situationer som ska behandlas här och de fall som motiverat uppställandet av presumtionen i ÄB 11:4. När testator själv har sålt eller på annat sätt gjort sig av med egendomen eller har känt till att han blivit av med egendomen, men inte agerat för att förändra förordnandet, kan detta lätt ses som att testator har avsett att återkalla förordnandet. Det var ju också dessa typsituationer som låg till grund för den uppställda presumtionen. Frågan är om samma presumtion om återkallelse bör gälla i de fall när testator visserligen har förfogat över sin egen egendom men den vid bodelningen tillfallit den efterlevande maken. Frågan har diskuterats av HD i ett rättsfall NJA 1995 s 303. Fallet rörde den efterlevande makens rätt att testamentera bort egendom som under äktenskapet ägts av den först avlidne maken, och därefter innehafts med fri förfoganderätt av efterlevande maken. HD diskuterade vad det skulle leda till om efterarvingarna efter den först avlidne maken skulle ges möjlighet att begära att få ut den egendom som under äktenskapet tillhört denne, även om den efterlevande maken hade gjort ett legatariskt förordnande om egendomen. Om egendomen skulle tilläggas den först avlidne makens efterarvingar skulle detta enligt domstolen innebära att legatet som upprättats av den andra maken blev ogiltigt. Detta skulle i sin tur innebära en risk för att arvingarna och efterarvingarna manipulerade bodelningen. Argumentet användes för att motivera utgången i fallet.[388]

Enligt min uppfattning finns det ingen anledning att tolka det faktum att egendomen inte finns i kvarlåtenskapen som en återkallelse i de fall där egendomsförhållandena har ändrats vid bodelningen. Testator har ju i sådana fall inte själv kunnat påverka utfallet, och inte heller haft möjlighet att reagera på det nya läget, till exempel genom att ändra eller komplettera sitt förordnande. Huvudregeln bör därför vara att *legatet inte ska anses vara återkallat* även om egendomen inte längre finns i kvarlåtenskapen på grund av något som hänt efter testators död. Någon större risk för manipulation av bodelningen finns därför, i motsats till vad HD menade, i regel inte. Dödsbodelägarna har helt enkelt inget att tjäna på en sådan manipulation för det fall den här föreslagna huvudregeln

[388] I fallet prövades om en efterlevande make som innehar en viss andel av sin egendom med fri förfoganderätt är fri att genom testamente förfoga även över egendom som tidigare ägts av den först avlidne maken. HD ansåg att maken hade en sådan rätt. Fallet har kommenterats i doktrin, se bland annat Höglund, Ny arvsrätt för efterlevande make, JT 1995/96 s 989 ff och Boström, Efterlevande makes rätt att testamentariskt förfoga over egendom som innehas med fri förfoganderätt – anledning att se över gamla testamenten, JT 1995–96 s 806 ff.

accepteras. Om egendomen har tillförordnats legatarien främst för dess ekonomiska värde bör han ersättas med pengar eller annan egendom. Om testator i stället velat ge egendomen till legatarien på grund av dess affektionsvärde, kan det dock vara svårare att kompensera denne, och legatet riskerar därmed ibland att drabbas av ogiltighet. Men även i sådana fall kan ibland något annat föremål eller en ekonomisk ersättning vara en lämplig kompensation.

7.4.5 Egendomen har tillhört testator

Om den döde har förordnat om egendom som också senare visar sig tillhöra honom blir det i normalfallet inget problem; oftast tillförs egendomen vid delningen av boet den dödes andel, och tilldelas legatarien.

Tolkningsproblem kan dock uppstå om den efterlevande maken eller sambon vid delningen av boet tilldelas egendomen. Detta kan ske antingen på grund av att den efterlevande åberopar någon av de nämnda skyddsreglerna, eller genom att dödsbodelägarna helt enkelt kommer överens om att egendomen ska tilldelas den efterlevande, se 7.4.3 ovan. I det senare fallet kan legatarien naturligtvis välja att vända sig mot den efterlevande med en talan om bättre rätt till egendomen. Om legatarien inte gör det, bör den principiella utgångspunkten i båda de ovannämnda situationerna vara att den legatarie som tillförordnats egendomen bör kompenseras vid arvskiftet. Att egendomen efter bodelningen inte finns i kvarlåtenskapen bör inte tolkas som en återkallelse; testator har ju varken gjort sig av med egendomen eller haft möjlighet att justera sitt förordnande. En sådan utgångspunkt minimerar också intresset för dödsbodelägarna att manipulera lottläggningen. I de fall legatet främst gjorts på grund av dess affektionsvärde kan det däremot vara svårt att kompensera legatarien. Möjligen kan något annat liknande föremål bli en fullgod ersättning för det som testator ursprungligen tilldelat legatarien. Om det inte blir aktuellt med någon kompensation finns också ett visst incitament för de andra att manipulera bodelningen.

7.4.6 Egendomen har tillhört den efterlevande maken eller sambon

Ibland kan testator ha förordnat om egendom som tillhörde den efterlevande maken under äktenskapet. Det kan bero på oklarhet om ägarförhållandena, testator kanske helt enkelt trodde att den tillhörde honom. Han kan också ha utgått ifrån att egendomen vid bodelningen efter hans död skulle tilldelas hans dödsbo eller att den efterlevande skulle dö före honom. Det kan förtjäna att framhållas att en utgångspunkt är att testator bara kan förordna om sin egendom

– inte någon annans. Men om den egendom som tillhört den efterlevande maken eller sambon tilldelas dödsboet efter testator vid bodelningen, bör det inte innebära några tolkningsproblem. Redan lagberedningen förutsåg denna möjlighet och menade att testators förordnande i sådana fall borde verkställas.[389] En sådan lösning ter sig rimlig. Det finns i normalfallet inget som talar emot en sådan tolkning av testators förordnande. Om testator hade hoppats på att hans dödsbo vid bodelningen skulle tilldelas egendomen, är ju den förutsättningen för testamentet uppfylld. Om förordnandet beror på att han misstagit sig om ägandeförhållandet kan han väl i och för sig sägas ha utgått ifrån felaktiga förutsättningar. Genom lottläggningen har dock i princip åstadkommits det läge som testator utgått ifrån. Därför bör man också kunna utgå ifrån att testator skulle vilja att legatet utgick även under de nya förutsättningarna.[390]

Men om den efterlevande väljer att behålla egendomen vid bodelningen blir situationen lite mera svårtolkad. Eftersom egendomen i sig inte kan utgå blir frågan om man bör förutsätta att testator skulle ha velat kompensera legatarien, till exempel med pengar. Generellt bör man nog kunna utgå ifrån det, och en utgångspunkt bör därför vara att presumtionen i ÄB 11:4 *inte* tillämpas. En sådan kompensation kan vara lämplig oavsett om testator felaktigt har trott att han ägde egendomen, eller om han hoppats på att den skulle tilldelas honom vid bodelningen mellan makarna. Ett undantag skulle här, liksom i andra fall, möjligen kunna vara att förordnandet gjorts endast på grund av egendomens affektionsvärde.

I den här situationen är det i de flesta fall inte rimligt att diskutera risken för att efterlevande make och övriga dödsbodelägare genom en illojal bodelning åsidosätter legatariens intressen. Att den efterlevande maken väljer att behålla den egendom han eller hon ägt redan under äktenskapet kan inte ifrågasättas, och knappast ses som en illojal handling gentemot testator eller legatarien.

7.4.7 Egendomen har tillhört testator och den efterlevande gemensamt

Testator kan också ha förordnat om egendom som han samägt med make eller sambo. Frågan är om tolkningen av ett förordnande om sådan egendom i något avseende bör skilja sig från tolkning rörande helägda legat. Enligt min mening finns det ingen principiell skillnad rörande tolkningen. Däremot kan

[389] SOU 1929:22 s 224 och Walin, ÄB I, 5 u, s 278.

[390] Ett tänkbart men möjligen långsökt exempel på att testator kanske inte skulle vilja att legatet utgår utan jämkning är att missuppfattningen innebär att hans kvarlåtenskap är betydligt mindre än han utgått ifrån när han upprättade testamentet. Att i ett sådant fall fullt ut kompensera legatarien skulle kunna leda till att de av testator avsedda proportionella förhållandena mellan olika personers andel av kvarlåtenskapen förändras.

samäganderätten möjligen påverka tillämpningen av lottläggningsregeln i ÄktB 11:8.

En skillnad är dock att bedömningen av förordnandet ibland måste delas upp i två olika delar; dels rörande den andel som testator själv ägde och dels rörande den andel som hans maka ägde. I princip har testator möjlighet att förordna om sin andel men inte om makens andel av den samägda egendomen. Testator kan ha förordnat om sin andel men det kan också tänkas fall där han förordnat över hela egendomen. Ett sådant förordnande skulle kunna tänkas bero på att testator felaktigt trott att han ägde hela egendomen eller att han trott att egendomen vid bodelningen skulle tilldelas honom, eller att han skulle överleva sin make. Om den efterlevande maken väljer att behålla sin andel av egendomen vid lottläggningen så kan legatarien naturligtvis inte tvinga fram någon annan lösning. I likhet med de fall när testator förordnat om egendom som den efterlevande maken var ensam ägare till, kan man inte heller i dessa fall alltid utgå ifrån att legatet ska anses återkallat, även om inte hela egendomen tilldelas testators dödsbo. Legatarien bör i sådana fall kompenseras för den andel av legatet som inte kunnat utgå.

Om testator bara förordnat om sin andel uppstår i de flesta fall inga tolkningsproblem. Varken den efterlevande maken eller legatarien har någon företrädesrätt till egendomen i dess helhet. Om man inte kommer överens om annat ska alltså testators andel av egendomen tilldelas legatarien, och den efterlevande maken behålla sin andel. De kommer då att inneha egendomen med samäganderätt. Om legatet rör bostad eller bohag kan den efterlevande maken sannolikt åberopa övertaganderätt enligt ÄktB 11:8, på samma sätt som när egendomen ägs helt av testator. Enligt min mening bör det vara möjligt att väga in samägandet vid bedömningen av om det är skäligt att efterlevande maken tilldelas egendomen. Detta skulle innebära att det vore något lättare för den efterlevande maken att få sig tilldelad bostad eller bohag om han är samägare till egendomen än om den först avlidne maken ensam ägde egendomen.

Orsaken för en sådan bedömning skulle kunna sägas ligga redan i huvudprincipen att den som är ägare till egendomen har rätt att behålla den, förutsatt att makarna har samma behov av bostaden.[391] Därtill kommer att samägande generellt kan sägas vara mindre värdefullt än att vara ensam ägare. Om parterna har svårt att komma överens kanske förvaltningen måste överlämnas till god man och svårigheterna kan i värsta fall leda till försäljning

[391] Ryrstedt menar att HD i ett rättsfall tycks ha antytt att ägarmaken inte skulle ha något försteg framför den andre, förutsatt att makarna har samma behov av bostaden. Hon avvisar dock en sådan tolkning av fallet och instämmer med Telemans uppfattning, att ägaren i sådana situationer har förtur vid lottläggningen, och att detta följer av de vanliga lottläggningsreglerna. Ryrstedt, Bodelning och bostad, Ekonomisk självständighet eller gemenskap, s 221 och Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 4 u, s 220.

av egendomen. Nackdelen för den legatarie – eller för all del det dödsbo – som inte tilldelas den andel av egendomen som tillhört testator får därför sägas vara mindre än om denne skulle gå miste om äganderätten till hela egendomen. Samtidigt kan den efterlevande makens sociala behov av bostad och bohag knappast anses vara uppfyllt genom en samäganderätt med någon tredje person. Samtliga dessa argument borde kunna tas med i skälighetsbedömningen.

7.4.8 Legatariens och den efterlevandes rätt – resonemang de lege ferenda

Förhållandet mellan legatariens och den efterlevandes rätt vid lottläggningen är, vilket hävdats i avsnitt 7.4.3, en smula oklart. Huvudregeln för tolkningen, att legatarien ska kompenseras om den egendom som han tillförordnats har tilldelats den efterlevande vid bodelningen, tycks däremot klar. En sådan tolkning leder till att legatarien i många fall kompenseras fullt ut om den efterlevande tilldelas egendomen. Men i vissa fall är en ekonomisk kompensation inte tillräcklig för legatarien. Är, med tanke på detta, den nuvarande regleringen ett uttryck för en väl avvägd bedömning av legatariens och den efterlevandes behov? Något ska kort sägas om den saken.

Som utgångspunkt kan sägas att det ofta finns anledning att prioritera legatariens rätt. Denne har ett befogat intresse att få ut den egendom han fått sig tillskriven, och en rätt som grundar sig på testators i testamentet uttryckta vilja. Å andra sidan har också den efterlevande ett berättigat anspråk på att hennes behov tillgodoses i enlighet med de nya reglerna om detta.

En första frågeställning gäller den begränsning av en arvlåtares rätt att testamentera, som en tillämpning av ÄktB 11:9 tycks innebära. Begränsningen kan med fog ifrågasättas. Den efterlevande har ju ett betydande skydd i rätten att överta bostad och bohag. Att därutöver ge denne en rätt att vid lottläggningen begära att få en viss egendom är väl i och för sig lovvärt. Men när den efterlevandes önskan konkurrerar med arvlåtarens rätt att själv bestämma vem som ska tilldelas hans egendom, menar jag att arvlåtarens önskan bör väga tyngre. En sådan ändring skulle sannolikt inte heller leda till något större problem för de efterlevande; skyddet för bostaden och bohaget bör tillsammans med det ekonomiska skyddet vid bodelningen vara tillräckligt.

När det gäller den efterlevandes rätt att överta bostad och bohag är avvägningen mellan de motstridande intressena svårare att göra. Som tidigare påpekats kan man lätt tänka sig fall där både den efterlevande och legatarien har ett befogat intresse av egendomen. Det är oklart om utgångspunkten är att legatarien, med sin ”äganderätt”, har rätt att få egendomen även i de fall där den efterlevande

gör anspråk på den, det vill säga om man överhuvudtaget ska göra någon avvägning mellan de båda intressena. Den lösning som ÄktB:s regler tycks erbjuda är att den efterlevande, om det anses skäligt, får överta egendomen från dödsboet. Om skälighetsbedömningen utfaller till den efterlevandes fördel, får denne överta egendomen med full äganderätt, och legatarien får inte någon rätt till egendomen. Om å andra sidan legatariens intresse väger tyngre, så blir utgången den motsatta. Möjligen skulle man här kunna tänka sig andra lösningar som leder till en bättre avvägning mellan de bådas intressen.

En sådan lösning skulle samtidigt behöva tillgodose legatariens intresse av att tilldelas egendomen och den efterlevandes sociala behov av bostad och bohag. En möjlighet vore att den efterlevande finge överta egendomen med nyttjanderätt. En sådan lösning skulle ge den efterlevande rätt att använda egendomen under sin livstid men ingen rätt att överlåta vare sig nyttjanderätten eller egendomen i sig. Inte heller skulle den efterlevande maken få någon rätt att förfoga över egendomen genom testamente; efter dennes död skulle egendomen i sin helhet tillfalla legatarien.[392]

För legatarien skulle en sådan lösning visserligen innebära att han fick överta äganderätten men att nyttjanderätten till egendomen skulle tillfalla honom först vid den efterlevandes död, eller när denne frånsade sig den. Det kan naturligtvis variera från fall till fall om detta skulle te sig acceptabelt för legatarien eller inte. Den efterlevandes och legatariens ålder har väl generellt betydelse vid bedömningen, liksom egendomens karaktär. Om legatarien är äldre än den efterlevande är kanske chansen ganska liten att denne någonsin får tillgång till egendomen. Ibland skulle legatarien kanske ändå föredra att få egendomen med äganderätt medan den efterlevande får nyttjanderätt till den. Det skulle kunna vara fallet om det till exempel handlar om en släktgård. Legatarien kanske gärna vill att gården så småningom ska tillfalla hans egna arvingar och föredrar därför denna lösning framför annan kompensation.

Det bör poängteras att legatarien, liksom den efterlevande, vid en sådan lösning måste ges valfrihet. Det kan inte krävas av legatarien att han godtar att den

[392] I 12 kapitlet i ÄB finns vissa regler rörande nyttjanderätt som gäller om inte testator har förordnat om annat. De innebär i korthet att nyttjanderättshavaren får förvalta egendomen med hänsyn till ägarens bästa. Han har rätt till avkastningen och får stå för eventuella kostnader. Nyttjanderättshavaren skyddas genom att ägaren inte har rätt att överlåta eller förfoga över egendomen. Den kan normalt inte heller utmätas för ägarens skulder.

Ägaren skyddas genom att nyttjanderätten inte får överlåtas. Om det finns misstanke om att nyttjanderättshavaren vanvårdar egendomen eller på annat sätt äventyrar ägarens intressen får ägaren ansöka om att nyttjanderättshavaren ska ställa säkerhet för egendomen eller att egendomen ska förvaltas av god man. Ibland kan nyttjanderättshavaren ha rätt att sälja lösöre, men bara om det inte har särskilt värde för ägaren. Den rätten skulle alltså knappast bli aktuell i detta sammanhang, eftersom det är just egendomens särskilda värde för legatarien som överhuvudtaget motiverar inskränkningen i efterlevande makens rätt till egendomen.

efterlevande får nyttjanderätt till egendomen. Om legatarien föredrar att i stället få någon annan egendom eller ekonomisk kompensation redan vid arvskiftet efter testator, bör det stå honom fritt att välja det. Valfriheten förutsätter naturligtvis att det är en typ av legat som man enligt tolkning av testamentet anser ska ersättas genom annan egendom eller ekonomisk kompensation.

För den efterlevande innebär det naturligtvis en ganska stor inskränkning att inneha egendomen med nyttjanderätt. Men inskränkningen bör ses mot bakgrund av syftet med de regler som ger den efterlevande maken och sambon rätt att överta egendomen. Den efterlevandes sociala behov av att behålla bostad och bohag borde enligt min mening i stort sett uppfyllas genom att denne får nyttjanderätt till egendomen.[393] Huruvida syftet med övertaganderätten kan sägas uppfyllas genom nyttjanderätt kan naturligtvis variera från fall till fall, kanske främst med hänsyn till vilken egendom legatet omfattar. Lösningen skulle kunna passa väl för till exempel en äldre möbel, men sannolikt mindre väl för en bostad. Den efterlevandes begränsade möjligheter att själv besluta om ombyggnationer, investeringar och annat skulle sannolikt uppfattas som en stor nackdel.

Sammanfattningsvis vill jag inte alls förorda att den efterlevande i någon större utsträckning tvingas att överta bostad och bohag med nyttjanderätt i stället för äganderätt. Men *i vissa fall* kunde det kanske vara ett lämpligt sätt att göra en avvägning mellan den efterlevandes och legatariens intressen av egendomen.

En lösning som innebär att varken den efterlevande eller legatarien tilldelas egendomen med full äganderätt stämmer inte överens med det nuvarande äktenskapsrättsliga systemet, och en förändring skulle kunna leda till problem vid bodelningen och arvskiftet. Giftorätten innebär att den efterlevande maken har rätt att få sig tilldelad hälften av makarnas giftorättsgods. Denna egendom tillkommer maken med äganderätt. Om den egendom som den efterlevande har tilldelats enligt ÄktB 11:8, på grund av tolkning av testamentet skulle tilldelas henne endast med nyttjanderätt, är det tveksamt hur denna nyttjanderätt bör räknas in i den efterlevandes andel av giftorättsgodset. Att fullt ut avräkna egendom som maken får med nyttjanderätt vore en inskränkning av hennes giftorätt. Detsamma gäller den egendom som en efterlevande sambo får vid bodelningen, oavsett om egendomen övertas på grund av rätten till hälftendelning eller på grund av delning enligt lilla basbeloppsregeln. I båda dessa fall har den efterlevande sambon rätt att överta egendomen med full äganderätt. Problemet kan också uppstå vid beräkning av den efterlevande makens rätt att överta viss egendom med fri förfoganderätt enligt basbeloppsregeln. Nyttjanderätt kan inte heller jämställas med fri förfoganderätt, och en fullständig avräkning skulle även i dessa fall innebära en klar inskränkning av makens rätt enligt basbeloppsregeln. Reglernas funktion att skapa

[393] Konstruktionen att ge den efterlevande maken nyttjanderätt är inte helt ovanlig. Så har till exempel den efterlevande maken i Finland rätt att använda makarnas gemensamma bostad och bohag med nyttjanderätt. Denna rätt gäller oavsett om böstarvingarna vill dela boet eller om testamentstagare vill ha ut sin andel. Konstruktionen bygger på äldre testamentspraxis mellan makar. Aarnio och Kangas, Äktenskap, arv och testamente, s 140.

ekonomiskt skydd skulle därigenom riskera att till viss del gå förlorad, vilket starkt talar emot en avräkning fullt ut.

Men det finns också skäl som talar för att i vart fall en viss avräkning bör ske. Om den efterlevande inte skulle behöva avräkna egendom som övertagits med nyttjanderätt på grund av ÄktB 11:8 eller 10 och 16 §§ sambolagen, skulle detta innebära ett incitament för den efterlevande att manipulera bodelningen. Genom att begära att få överta sådan egendom som testator har testamenterat bort, skulle maken kunna utöka den totala andel som tilldelas henne. Den efterlevande maken skulle dels tilldelas sin andel av boet enligt giftorätten eller basbeloppsregeln och dels skulle hon få den egendom som tilldelats legatarien med nyttjanderätt under sin livstid. Det övriga dödsboet efter testator skulle i motsvarande mån få stå tillbaka; kvarlåtenskapen skulle minskas med den egendom som den efterlevande övertagit med nyttjanderätt.[394]

Frågeställningen ter sig kanske utpräglat teorietisk, och den bygger ju också på ett antagande om hur avvägningen mellan det sociala skyddet för den efterlevandes boendemiljö och tolkningen av testamente skulle kunna förändras. Men frågan kan också uppkomma i en snarlik, men sannolikt mer vanlig situation. Antag att testator har förordnat att hans efterlevande make ska ha rätt att med nyttjanderätt bo kvar i deras hem. Äganderätten har tilldelats någon annan, till exempel testators barn. Om den efterlevande därtill åberopar basbeloppsregeln, uppkommer även i ett sådant fall frågan om den nyttjanderätt som hon tillskrivits ska avräknas, och hur värdet av den i så fall ska beräknas.

Sammantaget framstår det inte som självklart att en eventuell nyttjanderätt för den efterlevande bör avräknas vid bodelningen, men inte heller att den inte bör göra det. Det finns en risk för överkompensation av maken eller sambon, och därmed också en viss risk för manipulation. Kanske är det ändå rimligt att med tanke på giftorättens och samborättens syfte och särskilt basbeloppsregelns funktion av ekonomiskt grundskydd för den efterlevande, att inte avräkna en eventuell nyttjanderätt.

När det gäller fördelning av övrig egendom, som inte omfattas av regeln i ÄktB 11:9 och inte heller utgör bostad eller bohag, är dock sannolikt saklegatariens rätt till egendomen starkare än den efterlevandes. Legatariens möjligheter att påverka bodelningen så att egendomen inte tilläggs den efterlevande vid bodelningen tycks dock vara begränsade. Kanske skulle en förändring av de processuella reglerna kunna underlätta för legatarierna. Att en saklegatarie skulle vara hänvisad till att efter bodelningen söka den efterlevande med en talan om bättre rätt kan trots allt tyckas en smula omständligt.

[394] Resonemanget förutsätter i och för sig att legatarien kräver och får ekonomisk kompensation av dödsboet för den efterlevandes nyttjanderätt som ju inskränker hans rätt.

8. Istadarätt och fördelning av accrescens

8.1 Inledning

Ibland uppstår en lucka i ett testamente därför att förordnandet till en viss testamentstagare inte kan verkställas. Denne har kanske avlidit, avsagt sig arvet eller så har man inte kunnat identifiera honom. Ibland har testator själv i förordnandet angett vem som har rätt att få egendomen. I sådana fall fördelas den ledigblivna lotten enligt testamentet. Om det inte finns någon sådan precisering, kan man vid tolkningen få stöd av två presumtioner.

Den första presumtionen innebär att testamentstagarens avkomlingar under vissa förutsättningar kan ha rätt att träda i dennes ställe; de ges istadarätt. Om det inte finns någon som har istadarätt enligt presumtionen, kan i stället de universella testamentstagarna få dela den ledigblivna lotten. Man brukar då tala om att de tilldelas accrescensen eller tillväxten. Det gäller dock bara om testator har förordnat om hela kvarlåtenskapen eller om allt utom laglotten. I sista hand, om ingen av de båda presumtionerna är tillämplig, fördelas den ledigblivna lotten i stället i enlighet med den legala arvsordningen.

De båda reglerna behandlar i stor utsträckning samma situationer, och tillämpningen av presumtionen om accrescens är dessutom beroende av om presumtionen om istadarätt är tillämplig. Jag har därför valt att behandla dem i ett sammanhang. Kapitlet inleds med ett avsnitt om när tillämpningen av de båda presumtionerna över huvud taget kan aktualiseras. Förutsättningarna för detta är bara delvis desamma, men det är ändå rimligt att behandla dem samtidigt. Därefter behandlas regeln om istadarätt och sedan regeln om accrescens. Slutligen lämnas också några kommentarer om presumtionernas inbördes förhållande.

8.2 När aktualiseras reglerna om istadarätt och accrescens?

Istadarätt för testamentstagarens avkomlingar liksom tillväxt för universella testamentstagare aktualiseras när testamentet inte kan eller bör verkställas rörande en viss testamentstagare. Om man jämför de två reglerna upptäcker man snart att presumtionen om accrescens kan aktualiseras i betydligt fler fall än presumtionen om istadarätt för testamentstagarens avkomlingar. För båda presumtionerna gäller att de kan bli aktuella om den utsedde testamentstagaren har avlidit före testator, om han har avsagt sig sin rätt eller förverkat sin rätt att

ta testamente efter denne.[395] Sannolikt är en av de vanligaste anledningarna till presumtionens tillämpning att testamentstagaren har avlidit före testator, men när det gäller istadarätten är det också vanligt att testamentstagaren avstår en del av sin lott av skatteskäl.[396] Det kan vara värt att notera att om en testamentstagare frivilligt har avstått från delar av eller hela sin lott så behöver det inte alltid leda till istadarätt till dennes avkomlingar, även om det nog är det vanliga. Testamentstagaren kan ju ha haft för avsikt att lotten i stället ska tillfalla de legala arvingarna eller de universella testamentstagarna enligt ÄB 11:7.[397] Frågan om vilka konsekvenser ett avstående ska få får bedömas på vanligt sätt, genom en tolkning av testamentstagarens avsikter.

I de ovan nämnda situationerna kan alltså antingen istadarätt eller accrescens för de universella testamentstagarna aktualiseras. Presumtionen om accrescens kan dock tillämpas även i andra fall. Det är tydligt att de ovan nämnda situationerna, som lagberedningen uttryckligen förutsåg, bara var avsedda som en exemplifiering. Redan tidigare hade i praxis behandlats fall där verkställighet av ett förordnande omöjliggjorts på grund av att testamentstagare, som var en juridisk person, inte gått att identifiera, eller upphört att existera. [398] Dessutom föreslog lagberedningen uttryckligen en analog tillämpning av grunderna för ÄB 11:7 vid situationer där testamentet inte kunnat verkställas på annan grund än testamentstagarens död eller ”därmed jämförligt hinder”.[399]

Det är värt att notera att lagberedningen inte gjorde någon skillnad på om testamentstagaren till den ledigblivna lotten var legatarie eller universell testamentstagare. Båda varianterna hade också godtagits i äldre rättspraxis.[400] Möjligen bör ändå bortfall av legat och bortfall av universellt förordnande ibland bedömas på olika sätt. I anledning av diskussionen kring NJA 1948 s 768, som refereras nedan, menade Karlgren och senare även Wallin, att ett återkallat legat utan vidare skulle räknas in i kvarlåtenskapen och därmed tillfalla de universella testamentstagarna. Det ansågs dock svårare att motivera

[395] SOU 1929:22 s 232. En testamentstagare som har bragt testator om livet förlorar i normalfallet sin rätt enligt testamentet, ÄB 15:1. Regeln gäller bara testamentstagarens rätt och hindrar i och för sig inte att dråparens avkomlingar får istadarätt enligt presumtionen i ÄB 11:6. Men självklart kan en tolkning av förordnandet också leda till motsatt resultat. Om en arvtagare har bragt arvlåtaren om livet ska ärvas som om han dött före arvlåtaren; i sådana fall har alltså avkomlingarna istadarätt, ÄB 15:4.

[396] Om det liggande förslaget att ta bort arvsskatt för makar och sambor blir verklighet kan man dock anta att sådana avståenden också kommer att minska avsevärt.

[397] Det finns alltså exempel där ett avstående innebär att ÄB 11:7 blir tillämplig. Ett sådant exempel är NJA 1984 s 474, låt vara att omständigheterna där var speciella.

[398] Exempel på att juridiska personer inte kunnat identifieras eller inte funnits kvar finns bland annat i NJA 1912 s 768 och NJA 1923 s 366.

[399] SOU 1929:22 s 235.

[400] SOU 1929:22 s 234.

presumtionsregelns tillämpning på ett återkallat universellt förordnande. Ett sådant skulle nämligen innebära att kvotdelarna för övriga testamentstagares rätt ändrades, något som i normala fall skulle kräva ett nytt förordnande.[401]

Det har också diskuterats om presumtionen skulle kunna bli tillämplig om den ledigblivna lotten enligt ursprungsförordnandet skulle ha tillkommit *en arvinge*. Antag att testator har förordnat att hälften av kvarlåtenskapen ska tillfalla en god vän, och att resten enligt den legala arvsrätten kommer att tillfalla testators ende arvinge, som är hans son. Sonen avlider dock före testator. Testator har visserligen förordnat om allt utom laglotten, men en formell tillämpning av presumtionsregeln i ÄB 11:7 omfattar inte denna situation eftersom den ledigblivna lotten kommer från en arvinge, inte en testamentstagare. I de fall där den allmänna arvsfonden är legal arvtagare är det kanske inte en alltför vågad gissning att testatorer i allmänhet skulle föredra om kvarlåtenskapens andra hälft också tillföll den universella testamentstagaren. En sådan analogisk tillämpning av presumtionsregeln har föreslagits av Forsström.[402] Resonemanget verkar rimligt om än något vågat.

Man kan också tänka sig fall där en viss del av ett förordnande blivit ogiltigt, eftersom testator utgått ifrån oriktiga förutsättningar eller förutsättningar som senare ändrats.[403] Det finns exempel i praxis på att accrescens enligt ÄB 11:7 har blivit aktuellt därför att de legatariska förordnandena inte har ansetts giltiga. Ett sådant exempel är NJA 1947 s 457. Fallet var ett arvsskattemål och testator hade förordnat att de universella testamentstagarna skulle utdela medel till vissa personer och till juridiska personer som arbetade för vissa syften. Både de summor som skulle utbetalas och till viss del också mottagarna skulle bestämmas enligt testamentstagarnas gottfinnande, och på det sätt de skulle ”finna behjärtansvärt”. HovR, vars utslag fastställdes av HD, ansåg inte att testators önskemål inneburit att mottagarna därigenom fått rätt till beloppen. Med tillämpning av ÄB 11:7 beskattades därför den kvarvarande testamentstagaren för hela kvarlåtenskapen, inklusive de ”legat” som utbetalats.[404]

---

[401] Karlgren argumenterade dock i det konkreta fallet för en utfyllnad av förordnandet i analogi med regleringen i 11:7, se även nedan i detta avsnitt. Karlgrens utlåtande finns intaget i referatet NJA 1948 s 771 f. Se även Wallin, Om ändring och återkallelse av testamente, SvJT 1963 s 485 f.

[402] Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 612.

[403] Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 612 och Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 78.

[404] Utgången har kritiserats för att den innebar en föga motiverad dubbelbeskattning. Först beskattades den universella testamentstagaren för arvet, och sedan beskattades mottagarna för gåva, trots att utbetalningarna skett i enlighet med testators vilja. Bratt med flera, Skatt på arv och skatt på gåva, 16:6a.

En ytterligare grund för tillämpningen av presumtionen skulle kunna vara att man saknar kännedom om ett förordnandes närmare innehåll. Uppslaget till denna tanke, som Beckman fört fram, kommer från ett rättsfall, NJA 1954 C 230. Ett testamente hade kommit bort, men var ostridigt ej återkallat. Av vittnesmål framgick att testator bland annat förordnat till förmån för sin fosterdotter och någon eller några andra. Vittnesbevisningen ansågs dock inte tillräckligt stark för att grunda någon rätt. Enligt Beckman borde fosterdottern ha tilldelats hela kvarlåtenskapen *om* vittnena kunnat intyga att testator hade utsett henne till universell testamentstagare. Okunskapen om hur de andra förordnandena sett ut skulle visserligen ha lett till att dessa inte kunde ha verkställts, men accrescensen skulle i sådana fall genom en tillämpning av ÄB 11:7 ha tillfallit fosterdottern.[405]

En annan möjlighet som inte heller diskuterades i förarbetena, men som kommit att exemplifieras genom senare praxis, är att testator själv har sett till att förordnandet inte kan verkställas rörande en viss testamentstagare.[406] Såväl Karlgren som Wallin menar, som ovan nämnts, att en återkallelse av ett legat bör leda till samma rättsverkningar som om ett verkställande av förordnandet hade hindrats av någon annan anledning. Legatet tillfaller helt enkelt de universella testamentstagarna i enlighet med presumtionen i ÄB 11:7 och släktarvingarna kan i normala fall inte göra några anspråk på egendomen.[407]

Frågan om även återkallelse av ett universellt förordnande bör medföra en tillämpning av ÄB 11:7 är svårare att besvara. I rättsfallet NJA 1948 s 768 uppstod frågan om regeln i ÄB 11:7 kunde tillämpas analogt om testator själv återkallat en del av förordnandet. Förutsättningarna var följande:

> En testator förordnade att hans kvarlåtenskap, sedan vissa legat utgått, skulle delas lika mellan en förening för sjukvård i fattiga hem och ett barnsjukhus. Testator återkallade senare genom flera överstrykningar förordnandet till barnsjukhuset, vilket samtidigt innebar att förordnandet till föreningen kom att bestå av några fragmentariska, om än begripliga, meningar. Fråga uppstod hur den hälft som varit

[405] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 6.

[406] Frågan om istadarätt för avkomlingar skulle kunna komma ifråga om testator återkallat sitt förordnande till testamentstagaren har inte prövats i praxis. Men det är tveksamt om det finns någon materiell grund för att göra någon analog tillämpning av presumtionen i ett sådant fall. Om testator inte längre vill gynna en viss släkting i sitt förordnande, bör man nog utgå ifrån att han inte heller vill gynna denne släktings avkomlingar. En annan fråga är om det bör vara förenligt med formkravet att tolka in testators avsikt om istadarätt. Antag att testator har förordnat till förmån för A, men senare återkallat förordnandet till denne samtidigt som han gjort klart att han vill att A:s barn ska få istadarätt till egendomen. Det är tveksamt om en sådan tolkning vore förenlig med formkravet, även i de fall där avkomlingarna hade varit berättigade till istadarätt om A till exempel hade avlidit före testator. Möjligen skulle man, om återkallelsen beror på att testator fått vetskap om någon felaktig förutsättning, kunna tolka in istadarätt för A:s avkomlingar genom att hänvisa till testators hypotetiska vilja. Se vidare angående det sista resonemanget avsnitt 3.4.2 ovan.

[407] Se Karlgrens utlåtande i NJA 1948 s 771 f och Wallin, Om ändring och återkallelse av testamente, SvJT 1963 s 485 f.

avsedd för sjukhuset skulle fördelas. Både föreningen och testators närmaste släktarvinge, en syster, menade att lotten borde tillfalla dem. Viss bevisning anfördes, bland annat hördes ett antal vittnen. Dessutom ingavs tre sakkunnigutlåtanden av juris professorerna Hjalmar Karlgen och Håkan Nial samt av förre justitierådet Nils Alexanderson.[408]

RR ansåg att testator återkallat förordnandet till barnsjukhuset, men inte det till föreningen. När det gällde fördelningen av barnsjukhusets hälft, tillstod RR att det av bevisningen framgick att testator önskat att hans legala arvinge inte skulle få någon del av kvarlåtenskapen. Samtidigt ansåg rätten att om testator velat tillägga föreningen den ledigblivna lotten, så skulle det ha krävts ett i laga ordning upprättat tillägg till testamentet. Något sådant ansågs han inte genom strykningarna i ursprungsförordnandet ha åstadkommit. Inte heller kunde någon direkt eller analogisk tillämpning av ÄB 11:7 anses vara aktuell, eftersom det inte vore berättigat med hänsyn till ”omständigheterna”.

HovR ansåg att testator inte otvetydigt givit till känna att han velat återkalla förordnandet till barnsjukhuset, och behövde därför inte heller pröva frågan om den ledigblivna lottens fördelning.

HD ansåg liksom RR att det var klart att testator återkallat förordnandet till barnsjukhuset men inte det till föreningen. Vidare ansåg den att det genom testamentet i sig och de vittnen som hörts var klarlagt att det huvudsakliga syftet med förordnandet var att tillgodose de fattiga och sjuka inom en viss församling. Detta syfte var avsett att uppfyllas genom förordnandet till föreningen och barnsjukhuset. Om något av förordnandena inte kunnat verkställas borde testamentet otvivelaktigt ha tolkats så att det andra förordnandet utökats. I det aktuella fallet hade testator visserligen själv åstadkommit bortfallet genom att återkalla förordnandet till barnsjukhuset, men det sätt på vilket återkallelsen skett och omständigheterna i övrigt visade att testators avsikt varit att låta föreningen få även den ledigblivna lotten, och att den skulle förverkliga huvudsyftet med förordnandet. Dessutom ansåg tydligen testator att hans avsikt att hjälpa sjuka och fattiga framgått av testamentet och att han inte behövde upprätta något nytt förordnande. Med hänsyn till detta och till testamentslagens allmänna grundsats att jämställa universella testamentstagare och arvingar ansåg HD att testamentet borde tolkas så att den andel som enligt det ursprungliga förordnandet skulle tillfalla barnsjukhuset i stället skulle tilldelas föreningen.

Fallet är svårtolkat, och har inte heller fått någon enhetlig bedömning i doktrinen. Forsström anser att HD:s dom är ett uttryck för en tolkning av testators vilja, sådan den kommit till uttryck vid återkallelsen och andra tillfällen.[409] Några författare talar om att domstolen kompletterat eller utfyllt testamentet i enlighet med testators vilja. Beckman menar att rättsfallet avser en

[408] Testamentet var upprättat i två exemplar, och förordnandet till stiftelsen hade bara strukits i originalet, inte i genomslagskopian. I fallet berördes, förutom den ovan behandlande frågeställningen, både frågan om det överhuvudtaget skett någon återkallelse och om testamentet borde betraktas som återkallat i sin helhet, eftersom det var så starkt förändrat.

[409] Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 620.

”komplettering av ett förordnande inom det ursprungliga testamentets ram”. En sådan komplettering eller utfyllnad av luckor som uppstår vid oriktiga eller bristande förutsättningar är enligt honom tillåtna trots formkravet, om de görs i enlighet med testators hypotetiska vilja. Vahlén ser fallet som ett exempel på ”positiv utfyllning av testamente i anknytning till testators individuella förutsättningar”.[410] Även Wallin talar om att HD har tolkat förordnandet.[411]

Det finns också författare som menar att HD sökt stöd i presumtionen i 11:7. Adlercreutz menar att domstolen gjorde en närmast analogisk tillämpning av de principer som skulle ha använts om fallet behandlat bristande förutsättningar i stället, eller med andra ord presumtionsregeln i ÄB 11:7.[412] Agell gör samma bedömning.[413] Även Forsström menar att det finns tecken på att domstolen påverkats av regeln i 11:7.[414] I de sakkunnigutlåtanden som ingick i fallet diskuterade dessutom både Karlgren och Nial möjligheten att direkt eller analogiskt tillämpa regeln i ÄB 11:7. Nial menade att det inte fanns något avgörande hinder mot en sådan tillämpning och Karlgren talade för att en analog tillämpning skulle vara möjlig.[415]

HD:s motivering innehåller moment som tyder på att man gjort en tolkning av testators vilja, men den innehåller även sådant som antyder att den haft regeln i ÄB 11:7 för ögonen. I domsmotiveringen hänvisas till att accrescensen skulle ha tillfallit den universella testamentstagaren om något av förordnandena inte kunnat verkställas, det vill säga vad som skulle ha gällt vid en direkt tillämpning av 11:7. Dessutom åberopar domstolen den genom 7 § fastslagna grundsatsen att testamentstagare och arvingar är jämställda. Den tolkning som HD förordade skulle ha kunnat kritiseras med tanke på formkravet och på den svaga anknytning en sådan tolkning hade i förordnandet. Det är möjligt att hänvisningarna till regeln och dess grunder delvis gjordes för att förekomma sådan kritik. Den bristande anknytningen i förordnandet kompenserades helt enkelt genom en analogi till en snarlik presumtionsregel.

Frågan är då vilka slutsatser man kan dra av fallet. En slutsats skulle kunna vara att formkravet inte ställer några hinder i vägen för en sådan tolkning som HD –

---

410 Lech och Beckman, Från Sveriges högsta domstol 1948, TfR 1951 s 216 f, Beckman-Höglund, C IV h 4 och Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, s 202 f.

411 Wallin, Om ändring och återkallelse av testamente, SvJT 1963 s 485 f.

412 Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 80.

413 Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 86 f.

414 Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 621.

415 NJA 1948 s 774 f respektive 773.

eventuellt – gjorde, något som också framhölls av Nial i hans utlåtande.[416] Om fallet innebär att det uppställdes en presumtionsregel med innebörd att 11:7 bör tillämpas även när testator återkallat ett universellt förordnande är väl mer tveksamt, men inte otänkbart med hänsyn till domstolens generella uttalanden. Här bör dock hållas i minnet att testamentet ansågs vara gjort med det huvudsakliga syftet att tillgodose sjuka och fattiga i testators omgivning, något som väl talade för en tolkning med detta innehåll.

Sammanfattningsvis kan det alltså bli aktuellt att tillämpa presumtionen om substitution för de universella testamentstagarna i en rad olika situationer där ett testamente inte kan verkställas rörande en viss testamentstagare. Det kan vara allt ifrån att testamentstagaren avböjer att ta emot sin lott till att man inte kan identifiera honom. Hinder kan till och med anses ha uppstått på grund av att testator själv har återkallat ett förordnade. I de flesta fall spelar det ingen roll om det förordnande som inte kunnat verkställas är ett legat eller ett universellt förordnande, men det kan ha betydelse i vissa fall.

När det gäller istadarätten är många av dessa situationer inte alls aktuella, och de flesta fall där presumtionen tillämpas är nog sådana där testamentstagaren har dött före testator eller själv har avstått en del av sitt arv. Presumtionen om istadarätt kan dock bli aktuell även i andra fall.

8.3 Istadarätt efter testamentstagare

När en testamentstagare av någon anledning inte kan eller vill ta emot något som testamenterats till honom blir det, som tidigare nämnts, en tolkningsfråga vem som i stället ska överta hans lott. Om testator själv har givit instruktioner om detta i förordnandet är saken oftast klar; den som i förordnandet givits rätt att träda i testamentstagarens ställe blir också berättigad till detta. En förutsättning är dock att tolkningen har en tillräcklig anknytningspunkt i förordnandet. Om det inte finns tillräckligt underlag för att tolka in istadarätt för någon kan det bli aktuellt att fylla ut förordnandet genom en tillämpning av presumtionsregeln i ÄB 11:6:

Dör testamentstagare innan hans rätt inträtt eller kan testamente eljest ej verkställas i vad honom angår, skola hans avkomlingar träda i hans ställe, såframt de i fråga om arv efter testator varit berättigade därtill.

[416] Nial ansåg att det enligt grunderna för ÄB 11:7 och den princip som jämställer testamente och legalarv var möjligt att vid återkallelse låta accrescensen tillfalla de universella testamentstagarna, om det skulle antas överensstämma med testators vilja. Om det kunde visas att testator velat att lotten skulle tillfalla föreningen, borde alltså testators, i detta fall, hypotetiska vilja respekteras. NJA 1948 s 715 f.

Regeln innebär alltså att om testamentstagaren har dött före testator, eller av någon annan anledning inte kan eller vill ta emot egendomen, så presumeras testator ha velat att lotten i stället skulle tillfalla testamentstagarens avkomlingar.[417] En förutsättning är dock att avkomlingarna är så nära släkt med testator att de är arvsberättigade efter honom. Om testamentstagaren inte efterlämnar några avkomlingar som är berättigade till istadarätt anses förordnandet vara förfallet och lotten tillfaller då antingen de universella testamentstagarna eller de legala arvingarna. Till skillnad från presumtionsregeln i ÄB 11:7 finns det inget krav på att testator ska ha förordnat över hela den disponibla kvoten för att regeln ska bli tillämplig.

Bakgrunden till presumtionen var att man i de fall när en testator förordnat till förmån för ett barn eller en avkomling, ansågs kunna anta att testator hade velat främja hela den släktgren som testamentstagaren representerade. Det var därför naturligt att skapa en presumtionsregel om istadarätt eller substitutionsrätt för avkomlingar. Dessutom antogs många utgå ifrån att arvsrättens istadaregler gäller även för testamentariska förhållanden, vilket i sig var en anledning till att tillämpa regeln även för testamenten.[418]

Vad gäller regleringen för det fall testamentstagaren tillhör andra eller tredje parentelen, ansågs samma argument kunna göras gällande, om än mindre starkt. Samhörigheten mellan familje- och släktmedlemmar är ju grunden för den legala arvsrättens reglering, och borde således enligt beredningen slå igenom även för testamentariska förordnanden. Dessutom ville man undvika att krångla till reglerna i onödan och man antog också att regeln skulle få en begränsad praktisk betydelse för andra och tredje parentelen. Sammantaget ledde detta till att man föreslog en enhetlig reglering av istadarätten för alla dem som var arvsberättigade efter testator, oavsett vilken parentel de tillhörde.[419]

---

[417] En jämförelse med FAL 106 § kan kanske vara av intresse. Där föreskrivs att om en person har insatts som förmånstagare i en dödsfallsförsäkring men avlidit före försäkringstagaren, så ska förordnandet anses vara förfallet. Någon istadarätt blir alltså enligt denna regel inte aktuell. Här bör dock påminnas om regeln i FAL 105 § 3 st. Där uppställs en presumtion som innebär att om försäkringstagarens barn insatts som försäkringstagare, så skall förordnandet anses gälla till förmån för försäkringstagarens bröstarvingar. Det innebär rimligen att om förmånstagaren tillhör den första arvsklassen, så har dennes avkomlingar sägas ha istadarätt. Skillnaden omfattar därför bara de fall där förmånstagaren tillhör andra arvsklassen eller är far- eller morförälder till testamentstagaren. Det är en smula ironiskt att regeln har en annan utformning än regeln i ÄB 11:6, eftersom den motiverades med en jämförelse med testamente. Analogien utgick ifrån antagandet att, om inte annat visades av ordalagen eller andra omständigheter, försäkringstagaren avsett att gynna endast den insatta förmånstagaren personligen. SOU 1925:21 s 202. Almgren har dock hävdat att regeln i ÄB 11:6 borde kunna tillämpas analogt på förmånstagarförordnanden. Ett indirekt stöd för en sådan analogi ansågs stå att finna i att jämförelsen mellan försäkringsförordnande och testamente legat bakom presumtionens uppställande. Almgren ansåg till och med att presumtionen sådan den såg ut i ÄB 11:6 passade bättre för förmånstagarförordnanden än för testamente, eftersom förordnandet ofta tillkommit för att säkra någons försörjning. Almgren, Om förfoganden över livförsäkring, 96 f.

[418] SOU 1929:22 s 231 f.

[419] SOU 1929:22 s 232.

Regeln har fått viss betydelse, inte minst skattemässigt, eftersom dess tillämpning innebär att en testamentstagare, på samma sätt som en arvtagare, kan avstå en andel av sitt arv för att tillgodose barn och barnbarn, samtidigt som arvsskatten minskas. HD har inte prövat någon tolkningstvist där testators vilja har påståtts stå i motsättning till presumtionen. Den oftast förekommande frågeställningen har i stället varit i vilken mån presumtionen kan tillämpas analogt på situationer som liknar den beskrivna, men där förutsättningarna för presumtionen inte är formellt uppfyllda. Praxis är alltså relativt intressant, inte minst för att frågan om en eventuell analogi ofta har aktualiserat en annan fråga, nämligen den om vilka gränser formkravet ställer för den individuella tolkningen. Nedan behandlas frågan om vem som kan vara berättigad till istadarätt enligt presumtionen och betydelsen av testamentstagarens rätt till egendomen.

8.3.1 Vem har istadarätt?

För att presumtionen om istadarätt ska vara tillämplig uppställs två krav. Båda gäller relationen mellan testator, testamentstagare och den som har istadarätt. En person som vill åberopa istadarätten måste för det första vara avkomling till testamentstagaren och för det andra måste han vara arvsberättigad efter testator. Kravet på att han ska vara arvsberättigad innebär inte ett krav på att han skulle ha tilldelats arv vid ett arvskifte baserat på den legala arvsordningen, utan att han ska tillhöra någon av de tre parentelerna. Ett syskonbarn kan alltså ha istadarätt, även om det finns någon annan släkting, till exempel en förälder, som står närmare till för arv efter testator.

Dessa krav är klara nog. Såvitt bekant finns det inte heller någon praxis där man prövat presumtionens styrka, det vill säga där det påståtts att testator har menat att presumtionen inte skulle vara tillämplig. Däremot har det i ett flertal fall prövats om en viss person ska anses ha istadarätt trots att släktskapsrekvisiten *inte* varit uppfyllda. Det tycks dock i flera fall snarare ha varit frågan om istadarätt skulle anses föreligga på grund av tolkning än på grund av en analog tillämpning av presumtionen. Det gäller till exempel sannolikt det centrala fallet NJA 1991 s 152, och kanske även NJA 1942 s 135. Men både i praxis och i doktrin har det antytts att det skulle kunna röra sig om att domstolarna tillämpat presumtionen om istadarätt analogt, eller att de i vart fall funnit visst stöd i regeln vid tolkningen.

Oavsett vad man anser har varit avgörande i de specifika fallen är det rimligt att ställa frågan under vilka förutsättningar en analog tillämpning av presumtionen skulle vara rimlig. I doktrin har det hävdats att man bör upprätthålla de begränsningar som presumtionen uppställer och alltså vara försiktig med att

utvidga dess tillämpningsområde, särskilt när det gäller kravet på att istadarätten bara ska tillfalla avkomlingar till testamentstagaren.[420] Avsnittet innehåller en diskussion om under vilka förutsättningar man skulle kunna tänka sig en analog tillämpning av presumtionen. Vissa av dessa frågor har aktualiserats vid tvister prövade av HD, andra inte.

Det första kravet som innebär att den som begär istadarätt måste vara arvsberättigad efter testator framstår som ett krav på en viss relation mellan testator och denne. I själva verket är det nog bättre att beskriva det som ett krav på en viss relation mellan testator och testamentstagaren; det är denna relation som är central. Enligt förutsättningarna i presumtionen måste testamentstagaren tillhöra någon av de två första parentelerna, eller vara far- eller morförälder till testamentstagaren. Endast i sådana fall kan dennes avkomling fortfarande vara arvsberättigad efter testator.[421] Det finns alltså ett krav på nära släktskap mellan testator och testamentstagaren för att istadarätt ska aktualiseras.

Men i praxis dök det relativt snart efter testamentslagens införande upp ett fall som rörde frågan om istadarätt kunde bli aktuell när testamentstagaren var *fosterbarn till testatorerna.* Testamentstagaren var alltså inte biologisk släkt med testatorerna, men hade ändå en mycket nära relation till dem. Omständigheterna i fallet, NJA 1942 s 135, var följande:

> Makarna Karl och Emelie, som var barnlösa, hade 1906 skrivit ett testamente till förmån för sina fosterbarn Hedvig och Heimer. Fosterbarnen var utsedda till universella förmånstagare. Hedvig utvandrade 1910 till Amerika och dog 1932. Hon efterlämnade dottern Anna. Vid Emelies död 1938 yrkade Annas förmyndare att Anna skulle vara berättigad att erhålla hälften av Emelies kvarlåtenskap.
>
> Varken RR eller HovR ansåg att testamentet kunde tolkas så att Anna skulle ha rätt att träda i sin mammas ställe. I HD anfördes en hel del bevisning, både muntlig och skriftlig. Bland annat refererades en hel del brev från Hedvig för att bevisa att förhållandet mellan henne och fosterföräldrarna varit fortsatt gott även efter Hedvigs emigration. HD ansåg det ostridigt att testatorerna vid testamentets upprättande betraktade Hedvig och Heimer som fosterbarn, och att de när det gällde arvet hade haft all anledning att behandla dem som om de varit deras egna barn. Vidare framgick att Karl donerat sin frimärkssamling till Heimers eventuella barn. Med hänsyn till detta, till det sätt som fosterbarnen omnämnts i testamentet, och det faktum att de skulle dela i princip hela kvarlåtenskapen, ansåg HD att testamentet måste så förstås att om testamentstagarna avled innan deras testamentsrätt inträtt, deras avkomlingar skulle ha istadarätt.

[420] Beckman, Svensk rättspraxis, Familjerätt 1939–1944 II, SvJT 1946 s 104; samma uttalande se även Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 3.

[421] Om testator till exempel har förordnat till förmån för sin moster blir istadarätt inte aktuell enligt presumtionen, eftersom mosterns barn är kusiner till testator och alltså inte arvsberättigade efter denne.

Någon direkt tillämpning av presumtionen var alltså inte aktuell, eftersom varken testamentstagarna eller deras barn var släkt med testatorerna. Inte heller tycks HD:s motivering tyda på att man tillämpat presumtionen analogiskt. Enligt domstolen ”måste testamentena så förstås” att avkomlingarna skulle ha istadarätt, vilket väl främst tyder på att man grundat sin bedömning på en tolkning av testamentena. Så har också fallet uppfattats i doktrinen.[422] Samtidigt påpekade HD att förhållandet mellan testatorerna och testamentstagarna liknade det som uppstår mellan föräldrar och barn. Adlercreutz, som kommenterat fallet, menar i och för sig också att HD gjort en tolkning, men ser uttalandet om det personliga förhållandet mellan testatorerna och deras fosterbarn som ett tecken på att domstolen förmodligen ”ansåg sig finna stöd i grunderna för” ÄB 11:6.[423]

Fallet omtalas även i NJA 1991 s 152 på ett sätt som möjligen antyder att HD ansett att det rört sig om en extensiv tillämpning av presumtionsregeln.[424] Domstolen skriver: ”Vad särskilt gäller frågan om en testamentstagares arvingar ska träda i dennes ställe för det fall testamentstagaren avlidit före teststor ger lagen en presumtionsregel med sikte på en särskild situation: testamentstagarens avkomlingar träder i hans ställe om de i fråga om arv efter testator hade varit berättigade därtill (11 kap 6 § ÄB). I praxis finns exempel på att representationsrätt kan föreligga även i andra situationer. I ett fall har sålunda en avliden testamentstagares barn på grund av testamentet fått rätt till del i kvarlåtenskapen trots att testamentstagaren och barnet inte var arvsberättigade efter testator (NJA 1942 s 135).”[425]

Frågan är vad det innebär att HD i 1942 års fall sägs ha funnit stöd för tolkningen i grunderna för presumtionen, som Adlercreutz och möjligen också HD i 1991 års fall tycks ha menat. Det finns i vart fall två alternativa betydelser. Den första är att likheten med presumtionen underlättar bedömningen att tolkningen har en tillräcklig anknytningspunkt i förordnandet.[426] Den andra är att presumtionens grund, det vill säga uppfattningen om att testatorer i allmänhet skulle förorda istadarätt i den situation som presumtionen beskriver, skulle påverka tolkningen. Även om testamentstagaren inte var arvsberättigad efter

[422] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 79, Walin, ÄB I, 5 u, s 282 och Lind, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 305.

[423] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 79.

[424] Högsta domstolens syn på fallet, sådan den framstod i NJA 1991 s 152 beskrivs på ett bra sätt av Lind i Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 305.

[425] NJA 1991 s 154.

[426] Klart är i vart fall att HD inte ansåg att formkravet utgjorde något hinder för att ge dottern istadarätt efter testamentstagaren.

testatorerna, så liknade deras förhållande mycket starkt ett sådant förhållande som beskrivs i presumtionen. Man kan därför kanske anta att testatorer som förordnat till förmån för sina fosterbarn i allmänhet skulle förorda istadarätt för deras avkomlingar. Ett sådant antagande har också betydelse för det bevisvärde som ett sådant förordnande får sägas ha för ett visst bevistema; i detta fall att testator velat att fosterbarnets avkomlingar skulle ha istadarätt. Antagandet kan därigenom ha kommit att påverka tolkningen.[427]

Oavsett om man anser att HD i NJA 1942 s 135 grundade sitt slut på en tolkning eller en analogisk tillämpning av presumtionsregeln kan man ställa sig frågan om en sådan analogi hade varit – och är – motiverad. I fall som liknar det aktuella, det vill säga där relationen mellan testatorerna och testamentstagaren kan jämföras med relationen mellan föräldrar och barn, har en analogi enligt min mening mycket som talar för sig.[428] Presumtionen om istadarätt anses vara starkast när det gäller avkomlingar, och detsamma bör gälla benägenheten att göra analoga tillämpningar.

Det är således mer tveksamt om man skulle kunna tänka sig en analog tillämpning av presumtionen på relationer som liknar den mellan testator och arvingar i andra och tredje parentelen, eller på relationer mellan testator och dennes icke arvsberättigade släktingar eller vänner. I ett arvsskattemål, NJA 1947 s 457, prövades rätten till istadarätt för testators kusinbarn. Testator hade förordnat att kvarlåtenskapen skulle tillfalla hennes kusin och dennes hustru. Kusinen avled dock före testator och efterlämnade förutom sin hustru också fyra barn. Fråga uppstod om barnen kunde anses ha istadarätt efter den avlidne kusinen. Att presumtionen i ÄB 11:6 inte var direkt tillämplig var uppenbart; varken kusinen eller dennes barn var ju arvsberättigade efter testator. Men hustrun hävdade att hennes barn i minst lika hög om inte i högre grad, varit föremål för testators omtanke; barnen, men inte hon själv, var ju släkt med testator. Starka skäl talade därför att barnen borde ha istadarätt till sin fars andel. HovR, vars utslag fastställdes av HD, ansåg dock inte att barnen hade rätt till istadarätt, utan att hela kvarlåtenskapen tillfallit hustrun.

---

[427] Denna aspekt diskuteras mera utförligt i avsnitt 3.5.

[428] En liknande bedömning har för övrigt gjorts i ett arvsskattemål från Svea hovrätt, RH 1983:11. Testator hade gjort ett muntligt nödfallstestamente samma dag som han avled. Enligt förordnandet skulle kvarlåtenskapen tillfalla testators hustru för att vid hennes död övergå till hustruns systerdotter. Genom ett senare testamente förordnade hustrun att hennes kvarlåtenskap skulle tillfalla hennes systerdotter, och om systerdottern skulle ha avlidit före testator skulle kvarlåtenskapen i stället tillfalla systerdotterns bröstarvingar. Efter hustruns död gjorde systerdottern ett avstående till förmån för sina barn. Frågan var om bröstarvingarna kunde anses ha istadarätt även till mannens kvarlåtenskap. Han hade ju inte nämnt dem i sitt förordnande, inte heller var de arvsberättigade efter honom. HovR ansåg att en sådan tolkning var möjlig. Mannen hade betraktat hustruns systerdotter som barn i huset. Dessutom hade han muntligen flera gånger tidigare sagt att barnen skulle ha istadarätt. En skillnad mot 1942 års fall var att testator här påstods muntligt ha uttalat sig för barnens istadarätt, vilket underlättade tolkningen.

HD har också bedömt ett skatterättsligt fall där testamentstagaren överhuvudtaget inte var släkt med testator, och inte heller hade några avkomlingar. HD fann att det i sig var mindre sannolikt att testator velat att legatariens arvingar skulle ha istadarätt, och att det inte heller fanns något som tydde på att testator velat det.[429] I det tidigare refererade fallet NJA 1991 s 152 prövades om släktingarna till testators före detta fästmö skulle få istadarätt.[430] Testator hade förordnat att den tidigare fästmön skulle tilldelas en fastighet. Muntligen hade han redan vid upprättandet sagt att om hon inte var i livet, så skulle hennes släktingar ha istadarätt. Bakgrunden i målet var ovanlig, och i viss mån kan förordnandet sägas ha haft både onerösa och benefika inslag. HD godtog istadarätten och släktingarna tilldelades fastigheten. Motiveringen till utgången var svårtydd, men det mesta tyder enligt min uppfattning på att domstolen tolkade testators förordnande, och att det alltså inte rörde sig om någon analog tillämpning av presumtionen.

Sammanfattningsvis kan följande sägas angående kravet på en nära relation mellan testator och testamentstagaren. Presumtionen föreskriver formellt istadarätt endast vid nära släktskap mellan testator och testamentstagaren och grundar sig på att testator i sådana relationer antas vilja ge istadarätt åt dennes avkomlingar. Om förhållandet mellan testator och testamentstagaren är att jämställa med det mellan föräldrar och barn, utan att nära släktskap föreligger, finns det emellertid all anledning att göra en analog tillämpning av presumtionen. Det är ju den nära relationen mellan testator och dennes barn som utgör grunden för presumtionens uppställande. Ett sådant antagande tycks också ha fått ett visst stöd i praxis genom NJA 1942 s 135. En sådan möjlighet till analog tillämpning gäller sannolikt inte för förhållanden som liknar förhållandet mellan testator och arvtagare i andra och tredje arvsklasserna. Inte heller bör presumtionen utvidgas till att omfatta testamentstagare som är mer avlägset släkt med testator eller helt utomstående personer. En sådan utvidgning vore att gå

[429] Fallet, NJA 1971 s 463, rörde arvsbeskattningen och var i vissa avseenden lite speciellt. Testator hade genom testamente förordnat över en livförsäkring, som skulle utbetalas årligen till år 1979. Två legatarier tilldelades 2 400 kr per år vardera av försäkringen. Den resterande summan skulle på visst sätt delas mellan testators barnbarn. Sedan en av legatarierna, som varit testators kontorschef, dött två år efter testator, uppkom fråga om hur testamentet borde ha tolkats vid skattläggningen efter testators död. Skattläggningen i RR hade skett utifrån antagandet att legatet under varje år fram till 1979 skulle tillkomma testator, eller hennes dödsbo. Legatariens arvingar hade alltså vid skattläggningen antagits ha rätt till istadarätt efter denna.

Sedan talan fullföljts fann HD att det inte fanns någon anledning att tolka in någon istadarätt för legatariens dödsbo. Legatarien var inte släkt med testator, och efterlämnade inte några avkomlingar. Dessa förhållanden gjorde det i sig mindre sannolikt att testator velat att legatariens arvingar skulle träda i hennes ställe om hon skulle dö innan utbetalningarna upphörde. Det fanns inte heller några omständigheter som tydde på att testator velat att så skulle ske. Testamentet tolkades därför så att legatarien erhållit rätt till utbetalningarna under sin livstid, så länge utbetalningarna fortgick, men att hennes dödsbo inte hade rätt till några fortsatta utbetalningar.

[430] Se avsnitt 3.4.1.

mycket långt.[431] Inte heller bör man enligt min mening se utgången i NJA 1991 s 152 som ett stöd för en sådan utvidgning. En sådan restriktiv hållning stämmer också överens med tidigare uttalanden i doktrin.

Beckman anser att det är rimligt att utöka istadarätten till att omfatta även andra situationer än som nämnts i 11:6, särskilt i de fall när den bortgångne testamentstagaren var sekundosuccessor och avlidit *efter* testator. I sådana fall har testator nämligen inte haft samma anledning att fundera över frågan om substitution. Att presumtionen blir tillämplig om förutsättningarna om släktskap är uppfyllda är det ingen tvekan om.[432] Men enligt Beckman är det rimligt att i sådana fall tolka in en istadarätt för sekundosuccessorns avkomlingar, även om testatorn inte varit släkt med sekundosuccessorn.[433] Som exempel nämner han det tidigare refererade fallet NJA 1942 s 135.[434] Det ligger en del i Beckmans resonemang om testators begränsade möjlighet att agera, något som också framfördes av lagberedningen.[435] Men det är tveksamt om det åberopade fallet stöder hans tes att istadarätten ska gälla till förmån för testamentstagarens avkomlingar oavsett vilken relation testator hade till testamentstagaren. HD gjorde som tidigare nämnts en ganska stor affär av att testamentstagarna betraktats som fosterbarn i familjen, och att makarna haft anledning att betrakta dem som sina egna barn. Tolkningen innehåller därför som tidigare sagts en antydan om en analogi med i vart fall grunderna för regeln i 11:6, men öppnade väl knappast i sig för någon större utvidgning av regelns tillämplighet. Adlercreutz är också kritisk till Beckmans slutsats, och påpekar att HD inte nämnde något om att det i fallet rörde sig om sekundosuccession.[436]

Det andra kriteriet som måste uppfyllas för att presumtionen ska bli tillämplig är att istadarätten ska tillkomma testamentstagarens avkomlingar. Att testator vill gynna en viss person antas innebära att han också vill gynna dennes avkomlingar, men inte nödvändigtvis dennes föräldrar eller syskonbarn. Denna

---

[431] Redan presumtionen i sig, med dess uppställda förutsättningar, har ansetts erbjuda möjligheter till en relativt långtgående omtolkning, Guldberg, Om bristande förutsättningar vid testamente, Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, s 202.

[432] Situationen har bland annat behandlats i NJA 1935 s 260. Testator hade avlidit redan före testamentslagens ikraftträdande. De i testamentet utpekade efterarvingarnas barn, tillika testators barnbarn, ansågs ha istadarätt. Testator hade förordnat att två av hans döttrar skulle ärva. Vid dessas senare död skulle egendomen tillfalla deras helsyskon, som alltså var testators barn. När de två döttrarna dog, var syskonen redan avlidna. Domstolen ansåg att förordnandet skulle tolkas så att syskonens avkomlingar fick istadarätt.

[433] Beckman, Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen, SvJT 1941 s 380 f; samma uttalande se Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 2.

[434] Beckman, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1939–1944 II, SvJT 1946 s 104, samma uttalande i Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 2.

[435] SOU 1929:22 s 232. Lagberedningen menade, liksom Beckman, att presumtionen till och med var mer befogad i sådana situationer, men föreslog inte den utvidgning som Beckman senare gjorde.

[436] Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 79.

begränsning i rätten till istadarätt framstår som högst rimlig om man utgår ifrån att presumtionen bara gäller inom en sådan krets där den som får istadarätt fortfarande är arvsberättigad efter testator. Om istadarätten skulle tillkomma alla testamentstagarens arvingar skulle den ofta leda till att just de släktingar som testator velat förbigå genom att upprätta testamente, får istadarätt.

Om man däremot menar att presumtionen skulle kunna tillämpas även i förhållande till testamentstagare som man *inte* är släkt med, så är begränsningen till just testamentstagarens avkomlingar lite mindre självklar. Men även i ett sådant sammanhang skulle en istadarätt för alla testamentstagarens arvingar te sig väldigt långtgående. Antag att man förordnat om ett legat till förmån för en god vän. Om denne inte kan ta emot egendomen, skulle den med en istadarätt för testamentstagarens arvingar alltså i stället kunna tillfalla den gode vännens far, moster eller syskonbarn. Man kan knappast anta att testatorer i allmänhet skulle förorda en sådan istadarätt. Ett förordnande till en person görs nog i allmänhet för att glädja eller tillgodose just denne person, inte dennas släkt. I doktrinen har man också uttalat tvekan inför en sådan utvidgning av presumtionen.[437]

Frågan om vem som ska ha rätt till istadarätt efter testamentstagaren har berörts i några fall, utan att man egentligen har kommit att pröva om det skulle vara möjligt att i vissa situationer *presumera* istadarätt för testamentstagarens arvingar. I ett äldre fall, NJA 1942 s 265, berördes möjligheten att stödja sig på grunden för presumtionen. Testamentstagaren var ”fosterdotterdotter” till testator, och den person som åberopade istadarätt var syster till testamentstagaren. Domstolen kom fram till att någon istadarätt inte skulle föreligga. Omständigheterna var följande:

> Testator hade 1932 förordnat att all kvarlåtenskap skulle tillfalla Birgit. Efter Birgits död 1935 förordnade testator i en icke bevittnad handling att kvarlåtenskapen i stället skulle delas mellan Birgits änkeman och Birgits syster Gudrun. Några månader före sin död 1939 ändrade testator i det icke bevittnade testamentet genom att stryka förordnandet till Birgits änkeman, och tillägga: "Min fosterdotterdotter Gudrun är min arvinge.”
>
> Förutom den icke bevittnade handlingen åberopades en del muntlig bevisning som tydde på att testator verkligen velat att Gudrun skulle sättas i Birgits ställe. Gudrun erinrade också om presumtionsregeln i ÄB 11:6, och att testator hade haft samma personliga motiv som utgjorde grund för regeln. RR ansåg att det ursprungliga testamentet inte kunde grunda någon rätt för Gudrun, och att tillägget, som inte uppfyllde formkraven, inte kunde bli gällande som testamente. HovR fastställde domen. I HD åberopades handlingen från 1935 inte som ett testamente utan som ett bevismedel för tolkning av det ursprungliga testamentet. HD kom dock till slutsatsen

[437] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 3.

> att varken handlingen från 1935 eller övriga omständigheter kunde innebära att testamentet skulle tolkas så att arvet skulle tillfalla Gudrun om Birgit avled före testator, och hennes änkeman gifte om sig innan testators död.

Vad domstolen prövade i fallet var väl snarast om det med tanke på formkravet var möjligt att tolka in testators vilja att Gudrun skulle ha istadarätt. I doktrinen har det, med hänvisning till detta fall, hävdats att man inte bör presumera istadarätt för andra än testamentstagarens avkomlingar – det vill säga inte till dennes övriga arvingar.[438] Men det finns en viktig skillnad mellan frågeställningen i detta fall och den allmänna frågan om istadarätt för andra arvingar än avkomlingar. Testator ville inte ge istadarätten till testamentstagarens *arvingar*. Hon hade ju föreslagit att Gudrun och änkemannen skulle dela kvarlåtenskapen, men bara under förutsättning att han inte gifte om sig. Det får nog anses vara en alltför specificerad önskan ifrån testator för att kunna inordnas under en allmänt hållen istadarätt.

Det är alltså tveksamt om man av 1942 års fall kan dra slutsatsen att en analog tillämpning till förmån för testamentstagarens arvingar skulle vara omöjlig. En något försiktigare slutsats av fallet är att man i vart fall inte kan använda presumtionen och därigenom låta någon annan än de legala arvingarna – avkomlingar eller andra – få istadarätt efter testamentstagaren. En sådan istadarätt, där man frångår fördelningen enligt den legala arvsordningen, måste rimligen bygga på testators egna önskningar, och därmed på en tolkning av förordnandet, inte på en analog tillämpning av presumtionen. Det har dock föreslagits att en kombination av tillämpning av presumtionen och tolkning rörande den närmare fördelningen skulle vara möjlig.[439]

Men även om man kanske inte kan åberopa detta rättsfall som stöd för en allmänt sett återhållsam inställning till vilka som kan få istadarätt efter testamentstagaren, så finns det, vilket ovan framhållits, knappast någon riktig grund för att utöka presumtionen till att omfatta istadarätt för alla testamentstagarens arvingar. Utgången i det tidigare nämnda fallet NJA 1991 s 152 skulle dock möjligen kunna sägas tyda på att HD godtagit en sådan utvidgning.

Testamentet innehöll ett förordnande om att testators före detta fästmö skulle tilldelas en fastighet. Då hon inte kunde ta emot fastigheten gavs testamentstagarens syskon och syskonbarn istadarätt. HD:s motivering till detta var motsägelsefull. Domstolen gjorde referenser till presumtionen, och analoga

[438] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 3.

[439] Förslaget har framlagts av Penser i samband med en kommentar till NJA 1951 s 732. Penser, Några reflexioner rörande tillämpningen av 3 kap 6 § testamentslagen, TSA 1962 s 316.

tillämpningar av den, och ställde sedan frågan om man skulle kunna tänka sig att gå ett steg till, och tillerkänna släktingarna kvarlåtenskapen, trots att de varken var arvsberättigade efter testator eller avkomlingar till testamentstagaren. Därefter tillerkände domstolen testamentstagarens släktingar fastigheten. Om man menar att domstolen tillämpade presumtionen analogt innebär det alltså att man även i andra fall skulle presumera att en testator som förordnat till förmån för en person i allmänhet skulle vilja att dennes släktingar fick istadarätt.

Men det är mycket svårt att tro att utgången skulle ha blivit densamma utan den starka bevisningen för att testator ville att testamentstagarens släktingar skulle ha istadarätt. Det fanns en hel del som tydde på att testator inte främst ville gynna testamentstagaren genom att testamentera fastigheten till henne utan snarare att han ville lämna tillbaka fastigheten, som enligt honom rätteligen tillhörde henne. Antag att testamentet hade innehållit ett förordnande om att fastigheten skulle tillfalla testamentstagaren men att ingen vidare bevisning förelegat. Skulle domstolen i ett sådant fall ha beviljat hennes släktingar istadarätt? Nej, knappast.

Fallet bör alltså enligt min mening *inte* tas till intäkt för att det skulle ha skett en utvidgning av istadarätten till att gälla testamentstagarens arvingar, utan ses som ett fall där den starka bevisningen om testators vilja blev avgörande för tolkningen.

En ytterligare fråga som man kan ställa sig är om presumtionen också borde omfatta istadarätt för testamentstagarens efterlevande make. Efterlevande make uppfyller inte något av de krav som uppställs i presumtionen; denne är varken arvsberättigad efter testator eller avkomling efter testamentstagaren. Beckman menar, med hänvisning till ett äldre hovrättsfall, att någon sådan istadarätt inte bör förekomma.[440] Men sedan presumtionen skrevs har en hel del förändrats rörande efterlevande makes arvsrätt. Denne ärver nu före gemensamma barn och är alltså närmare till arv än dem, låt vara att de har efterarvsrätt efter den först avlidne föräldern. I praxis har prövats om ett förordnande till förmån för testators kusinbarn eller, om kusinbarnet avlidit, dess arvingar skulle anses leda till istadarätt för kusinbarnets make, NJA 1992 s 758. Testamentet var upprättat efter tillkomsten av de nya reglerna om makes arv. Huvudprincipen borde enligt HD i sådana fall vara att begreppet arvinge tolkades med utgångspunkt i de nuvarande reglerna. Kusinbarnets make ansågs därför ha istadarätt. [441] Domstolen ansåg alltså att efterlevande make var att betrakta som arvinge – och istadarätten enligt förordnandet var alltså inte förbehållen testamentstagarens släktarvingar.

[440] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV h 3.

[441] Fallet refereras utförligare i kapitel 10.5.3.

Frågan är om denna förändring bör ha någon betydelse för tillämpningen av ÄB 11:6 och leda till att man uppger regeln om att bara testamentstagarens avkomlingar ges istadarätt, och bara om de är arvsberättigade efter testator. Klart är att efterlevande make numera måste anses ligga närmare till hands för istadarätt än vid tiden för presumtionens upprättande. Den arvsrättsliga relationen mellan makar har stärkts på bekostnad av den mellan föräldrar och barn. Men det finns också argument som talar emot en sådan utvidgning av presumtionen. HD menade att efterlevande make inte bör ha någon istadarätt om testamentstagaren är testators avkomling, låt vara att den saken inte var uppe till prövning i fallet. Anledningen var att man i sådana fall kunde utgå ifrån att testator snarast haft testamentstagarens barn eller andra släktarvingar i åtanke när han förordnat till förmån för testamentstagarens arvingar.

Men det som låg till grund för upprättandet av presumtionen om istadarätt var ju just ett antagande om vad testator skulle ha velat när han förordnat till förmån för sina barn. Att även de övriga arvsklasserna fick omfattas av istadarätten motiverades ju delvis av behovet att skapa en enkel regel. Högsta domstolens uppfattning att efterlevande make inte bör räknas som ”arvinge” efter en testamentstagare i första parentelen talar därför rimligen emot att presumtionen om istadarätt skulle kunna tillämpas på efterlevande make.[442]

Det finns alltså skäl som talar både för och emot att tillämpa presumtionen analogt på testamentstagarens efterlevande make. Anknytningen mellan en testamentstagare och dennes efterlevande make är sannolikt stark nog för att motivera en presumtion om istadarätt. Men om testator och testamentstagaren är släkt med varandra är det nog rimligare att antaga att testator snarare velat gynna testamentstagarens avkomlingar än dennes make. Relationen mellan testator och testamentstagarens make har kanske inte samma styrka som den mellan testator och testamentstagarens avkomlingar, och är därför inte heller stark nog för att motivera att presumtionen tillämpas. Om testamentstagaren är nära släkt med testator, har alltså en analogi till förmån för testamentstagarens make mindre som talar för sig. Om testamentstagaren är en mer avlägsen släkting eller inte alls släkt med testator, finns det mer som talar för att man bör bortse från regeln om att endast avkomlingar till testamentstagaren ska ha rätt till istadarätt. I det senare fallet skulle en sådan analogi dock ofta hamna i konflikt med kravet på en nära relation mellan testator och testamentstagaren, och kan alltså redan av den anledningen knappast bli aktuell.

[442] Utgången i rättsfallet har kritiserats av Agell, bland annat på den grunden att den inte stämmer överens med arvsrättens systematik, och att presumtionen riskerar att leda till att egendom förs över på den efterlevande makens släkt. Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 79 f.

Sammanfattningsvis kan följande sägas om relationen mellan testamentstagaren och den som begär att få istadarätt. Enligt presumtionen krävs att den senare ska vara avkomling till testamentstagaren. Det bör dock vara möjligt att tillämpa presumtionen analogt om de har en relation som liknar den mellan föräldrar och barn. Att även andra släktrelationer skulle kunna omfattas av presumtionen är dock osannolikt. En sådan utökning av presumtionens omfattning skulle i själva verket ofta leda till en fördelning som testator genom sitt förordnande velat undvika. En särskild fråga rör huruvida istadarätt analogivis bör kunna tillkomma testamentstagarens efterlevande make. Det är tveksamt om så bör vara fallet.

8.3.2 Betydelsen av testamentstagarens rätt till egendomen

En testamentstagare kan tillförordnas egendom med olika rätt. Det vanligaste torde vara att testator har förordnat att testamentstagaren ska få egendomen med full *äganderätt*. I sådana fall blir presumtionsregeln utan tvekan tillämplig. Men testator kan också ha bestämt att testamentstagaren ska få en mer begränsad rätt till egendomen, till exempel fri förfoganderätt, nyttjanderätt eller avkomsträtt. I sådana fall bör presumtionen endast i undantagsfall kunna bli tillämplig.

Om testamentstagaren har fått *fri förfoganderätt* innebär detta att han har full rätt att förfoga över egendomen under livstiden, men för det fall att han dör, ska egendomen tillfalla sekundosuccessorerna. Vilka dessa är kan framgå antingen av testamentet eller av den legala arvsordningen. I sådana fall finns det alltså inget utrymme för att tillämpa presumtionen om istadarätt enligt ÄB 11:6, oavsett om testamentstagarens avkomlingar är arvsberättigade efter testator eller inte.

Inte heller om testamentstagaren har fått *nyttjanderätt* till egendomen och äganderätten har tillfallit en annan testamentstagare eller arvinge bör presumtionen bli tillämplig. Om testamentstagaren inte kan eller vill ta emot nyttjanderätten, är det naturligt att rätten för den som tillförordnats äganderätten utökas i motsvarande mån. I de flesta fall får nog en person nyttjanderätt till en fastighet eller till annan egendom antingen därför att denne har ett ekonomiskt eller socialt behov av nyttjanderätten eller därför att egendomen har ett affektionsvärde för denne. Man kan nog inte generellt utgå ifrån att detta behov respektive affektionsvärde gäller även personens avkomlingar, eller att testator har velat gynna även dessa genom sitt förordnande om nyttjanderätt. Nyttjanderätten betraktas som en personlig rätt.[443] Någon istadarätt för

[443] I den dispositiva regeln i ÄB 12:4 stadgas att nyttjanderätten, såvitt inte annat framgår av testamentet, inte får överlåtas. Anledningen är att nyttjanderätten betraktas som rent personlig, SOU 1929:22 s 282.

nyttjanderättshavarens avkomlingar bör alltså inte bli aktuell om det inte genom tolkning kan fastställas att det varit testators vilja.[444]

Detsamma bör gälla om testamentstagaren har fått *avkomsträtt* till viss egendom. Inte heller i sådana fall bör man utgå ifrån att testator tänkt sig någon istadarätt för testamentstagarens arvingar. Ett undantag skulle möjligen kunna vara motiverat om testator föreskrivit att avkomsträtt ska utgå under viss tid, till exempel tio år, utan att samtidigt föreskriva att rätten skulle upphöra om testamentstagaren dessförinnan skulle dö. I NJA 1971 s 463 förde HD fram tanken att presumtionsregeln skulle kunna vara tillämplig i sådana fall, låt vara att det skedde i förbigående.[445]

Det har vidare ifrågasatts om presumtionen om istadarätt skulle vara tillämplig om testamentstagaren tillförordnats en *lösningsrätt*, till exempel rörande boets fasta egendom. Det har hävdats att testator genom lösningsrätten velat ge testamentstagaren en personlig rätt, som inte kan övertas av någon annan, inte ens dennes avkomling. Enligt ett sådant resonemang skulle presumtionen inte alls bli tillämplig. I NJA 1951 s 732, refererat i avsnitt 8.3.3 nedan, ansågs dock istadarätt föreligga även rörande lösningsrätten. HR, vars dom fastställdes av HD, tycktes mena att istadarätten framgick på grund av en tolkning av testamentet. Som ett av flera argument angavs att det enligt domstolens mening måste anses ytterst osannolikt att föräldrar tillhörande den jordägande adeln utan särskilda skäl skulle vilja utesluta sin äldsta sons manliga bröstarvingar från lösningsrätt till familjens fasta egendom. Argumentet, fastän specificerat till en viss typ av testatorer, liknar i stort sett det argument som använts för att motivera presumtionsregeln om istadarätt. Tolkningen låg alltså i linje med presumtionsregeln. Beckman-Höglund menar att det rörde sig om en analog tillämpning av regeln.[446]

Frågan är vilken räckvidd fallet kan sägas ha. Om man likt Beckman-Höglund anser att fallet avgjordes genom en analogi till regeln, bör hänsyn ändå tas till att det fanns en del speciella omständigheter. Av testamentet framgick att testatorerna var angelägna om att den fasta egendomen skulle tillfalla de manliga avkomlingarna. En tillämpning av istadarätt för sonsönerna skulle också leda till detta. Men om omständigheterna hade varit annorlunda på så sätt att sonen hade efterlämnat två döttrar i stället för söner, skulle en analog tillämpning av presumtionen om istadarätten – av samma anledning – genast ha

444 SOU 1929:22 s 234.

445 Fallet rörde beskattningen av årligen utfallande försäkringsbelopp. Testamentstagaren var inte släkt med testator och efterlämnade inte heller några avkomlingar; presumtionsregeln i ÄB 11:6 var alltså inte tillämplig, men det nämndes att den hade kunnat tillämpas om omständigheterna varit annorlunda.

446 Beckman-Höglund, C IV h 4.

varit mer tveksam.[447] Räckvidden kan redan av denna anledning sägas vara begränsad.

För en analogisk tillämpning av regeln i mer vanliga fall talar möjligen det faktum att testamentstagaren ofta har rätt att lösa egendomen till ett värde som understiger dess verkliga värde. Om denne väljer att lösa in egendomen till detta värde kan han samtidigt sägas ta emot en gåva eller ett testamentariskt förordnande rörande övervärdet. Situationen liknar därmed den när testator har förordnat om att någon ska få egendom med äganderätt, vilket skulle kunna tala för att testator velat ekonomiskt gynna inte bara testamentstagaren, utan också dennes avkomlingar.

I den mån lösningsrätten inte är kopplad till en rätt att lösa egendomen till ett förmånligt värde, kan man kanske anta att testator har velat ge testamentstagaren lösningsrätten för att denne har ett socialt snarare än ekonomiskt behov av egendomen, eller att den har ett starkt affektionsvärde för denne. Rätten borde kanske i sådana fall snarare jämföras med nyttjanderätt, och därigenom vara undantagen från istadarätt, eftersom den kan antas vara riktad till testamentstagaren personligen.

Sammantaget får det nog ändå anses oklart vad som bör gälla rörande istadarätt till lösningsrätt; rättsfallet talar visserligen för en analogi, men förutsättningarna var onekligen säregna. I övrigt kan, beroende på förutsättningarna i det enskilda fallet, skäl anföras både för och emot en analogisk tillämpning när det gäller lösningsrätt.[448]

8.3.3 Hur fördelas egendomen?

Om substitution är aktuell ska fördelningen ske enligt de vanliga arvsreglerna. Om testamentstagaren till exempel efterlämnar två barn får dessa samma rätt att ta testamente som om det hade rört sig om ett arv efter denne, och delar alltså lika, ÄB 2:1 Det följer av själva grundtanken med presumtionen. Däri ligger också att den som har rätt till istadarätt träder i testamentstagarens ställe när det gäller arvet från testator. Arvet anses tillfalla den berättigade direkt från testator, inte från den ursprunglige testamentstagaren. Det innebär också att testamentstagaren inte kan påverka vem som ska få istadarätt.[449] Ett undantag är

[447] Mer om detta i avsnitt 8.3.3 nedan.

[448] Fallet kommenteras också ovan i kapitel 2.

[449] Om testamentstagaren gör ett avstående, där han ställer upp ett villkor om vem som ska få egendomen, så anses han ha mottagit arvet från testator. Därefter har han genom gåva överlämnat det till den han har utsett. Skatterättsligt leder ett sådant avstående eller en sådan gåva till dubbelbeskattning. Först arvsbeskattas testamentstagarens förvärv, och därefter gåvobeskattas gåvomottagaren.

att testators själv har öppnat för en sådan beslutanderätt för testamentstagaren, till exempel genom att förordna till förmån för testamentstagare eller dennes rättsinnehavare. I ett sådant fall kan istadarätt tillkomma den som testamentstagaren själv har utsett i ett testamente. Men det beror då på att testator förordnat om det och inte på att presumtionsregeln har tillämpats.[450]

Möjligheten att genom tolkning ge istadarätt enligt andra regler än den legala arvsrätten har dock diskuterats i anledning av rättsfallet, NJA 1951 s 732. Testator hade, med uteslutande av sin dotter, förordnat om att de två sönerna skulle få rätt att lösa boets fasta egendom till visst pris. Den ene sonen avled före testator, men efterlämnade två egna söner. De båda sonsönerna ansågs ha istadarätt till lösningsrätten. I doktrin har diskuterats hur istadarätten skulle ha utfallit om sonen i stället efterlämnat en dotter och en son. Penser menar att om testamentstagaren efterlämnar någon manlig avkomling, bör en tillämpning av presumtionsregeln i ÄB 11:6 vara tillåten, och avkomlingarna bör alltså ha istadarätt.[451] En sådan tillämpning bör dock inte utesluta en fortsatt tolkning av testamentet enligt ÄB 11:1, en tolkning som mycket väl kan leda till att bara den manlige avkomlingen anses ha istadarätt.[452]

Att tillämpningen av en presumtionsregel skulle kunna kombineras med en fortsatt tolkning av förordnandet verkar rimligt. Huruvida det *materiella resultatet* av den tolkning Penser föreslår skulle vara rimligt kan dock möjligen diskuteras. I ÄB 9:2 begränsas rätten att testamentera till de blivande avkomlingarna till den som vid testators död antingen är född eller avlad och sedermera föds med liv. Dessutom stadgas att testamentet inte får göra skillnad mellan syskon, som inte är födda eller avlade vid testators död. Begränsningsreglerna infördes för att förhindra upprättandet av fideikommiss, men leder också till ett förbud mot diskriminering på grund av kön. Om tolkningsfrågan hade avsett istadarätt för en generation som varit ofödd vid testators död hade alltså en sådan tolkning varit ogiltig på grund av ÄB 9:2. Om istadarätten i stället gällt avkomlingar till testamentstagaren som var födda eller avlade vid testators död hade regeln inte hindrat en tolkning som exkluderar

---

[450] Ett exempel där testator givit testamentstagaren en rätt att påverka om eventuell istadarätt finns i NJA 1944 s 58. Testator hade förordnat om att ett legat under vissa förutsättningar skulle tillfalla en testamentstagare. Vid arvskiftet efter testator avtalades att legatet under dessa förutsättningar skulle tillfalla testamentstagaren eller hennes ”dåvarande rättsinnehavare”. Före sin död hade testamentstagaren själv utsett en person till universell testamentstagare, och denne hade i sin tur, efter testamentstagarens uttryckliga önskemål, utsett ett hushållningssällskap till universell testamentstagare. Hushållningssällskapet ansågs vara den ursprungliga testamentstagarens rättsinnehavare och därmed berättigad till egendomen.

[451] Om sonen bara efterlämnar söner, menar Penser att det finns skäl att ge dessa istadarätt genom en tillämpning av ÄB 11:6, och om han bara efterlämnar döttrar, bör förordnandet i stället anses vara förfallet.

[452] Adlercreutz delar denna uppfattning. Penser, Några reflexioner rörande tillämpningen av 3 kap 6 § testamentslagen, TSA 1962 s 316 f och Adlercreutz, ,Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 735.

döttrarnas istadarätt. Men möjligen innebär ändå regeln i ÄB 9:2 att en sådan tolkning skulle vara svår att göra gällande – i vart fall numera. En tillämpning av presumtionsregeln i kombination med fortsatt tolkning får dock antas vara ovanlig; i de flesta fall leder en tillämpning av presumtionen om istadarätt helt enkelt till en fördelning enligt den legala arvsordningen.

Avkomlingens rätt att träda i testamentstagarens ställe innebär också att han får samma rätt till egendomen som den ursprunglige testamentstagaren skulle ha fått. Ibland kan man dock tänka sig att tolkningen av testamentet leder till undantag ifrån denna princip, även om själva istadarätten har blivit aktuell på grund av presumtionsregeln.

8.4 Fördelning av accrescens

Om det av en eller annan anledning är omöjligt att verkställa förordnandet till en viss testamentstagare, så kan den ledigblivna lotten, accrescensen, under vissa förutsättningar tillfalla de universella testamentstagarna i enlighet med presumtionen i ÄB 11:7:

Är förordnande gjort om hela kvarlåtenskapen eller om allt som ej utgör bröstarvinges laglott, och kan testamentet ej verkställas såvitt angår viss testamentstagare, skola, där ej annat följer av 6 §, universella testamentstagares lotter i motsvarande mån ökas.

Det har alltså uppställts tre förutsättningar för att presumtionen ska bli tillämplig. Den första förutsättningen är att testamentet inte kan verkställas angående viss testamentstagare. Den andra är att testator har förordnat över hela kvarlåtenskapen, eller om allt som inte utgör bröstarvinges laglott. Den tredje förutsättningen är att det inte finns någon person som kan göra anspråk på istadarätt till den ledigblivna lotten enligt ÄB 11:6. I sådana fall är det i första hand denne person som ska tilldelas egendomen. Förutsättningarna för att det första och sista rekvisitet ska anses vara uppfyllda har dock redan behandlats, och kommer inte att beröras vidare.[453]

Den legala arvsordningen kan ses som ett dispositivt system som reglerar kvarlåtenskapens fördelning i den mån den inte omfattas av ett testamente. Regeln i ÄB 11:7 kan delvis sägas utgöra ett undantag från denna systematik eftersom den innebär att kvarlåtenskapen som inte kan fördelas enligt testamentet ändå inte tillfaller släktarvingarna.

[453] Se avsnitt 8.2 och 8.3 ovan.

Grunden för presumtionen är uppfattningen att en testator som förordnat om hela sin kvarlåtenskap, samtidigt *har valt bort en fördelning enligt den legala arvsordningen*. Samma sak kan sägas om de fall där testator har förordnat om allt utom laglotten; även då har den legala arvsordningen satts åt sidan. Testator antas då helt enkelt på förhand ha jämkat sitt testamente, medveten om bröstarvingarnas rättigheter, och därefter ha förordnat över den del av kvarlåtenskapen som han har oinskränkt rätt att disponera över.[454]

Hur en överbliven testamentslott fördelas är en tämligen god indikator på testamentsrättens ställning i förhållande till den legala arvsrätten. Tidigare när den legala arvsrätten ansågs utgöra det primära regelsystemet tillföll en ledigbliven lott alltid de legala arvingarna. Ett testamentariskt förfogande sågs som en inskränkning i de legala arvingarnas rätt och därför skulle den ledigblivna lotten tillkomma de legala arvingarna om inskränkningen föll bort.[455] Vid tiden för testamentslagens införande hade dock en svängning skett. Man klargjorde tydligt att de båda instituten skulle vara likvärdiga.[456] Frågan om fördelningen av ledigblivna lotter borde därför avgöras genom en förutsättningslös testamentstolkning. I praxis fanns redan en relativt stabil linje som innebar att ledigblivna lotter tilldelades universella testamentstagare, om testators förordnande omfattade hela kvarlåtenskapen.

Äldre praxis omfattade ett flertal rättsfall, som sinsemellan var relativt lika. I fyra fall hade ett legatariskt förordnande fallit bort på grund av att legatarien dött före testator eller legatarien varit en juridisk person som inte gått att identifiera. Så vitt kan bedömas tolkade domstolarna förordnandena främst utifrån testamentets ordalydelse även om viss övrig bevisning förekom. Faktorer som tillmättes betydelse var att testator uttryckligen uteslutit släktarvingar från arv, eller förklarat varför hans släktarvingar inte hade något ekonomiskt behov av ett arv från honom.[457] I övrigt tycks själva det universella förordnandet, att återstoden eller vad testator i övrigt efterlämnat skulle tillfalla den universelle testamentstagaren, ha lett domstolarna till bedömningen att även en utökning av lotten på grund av ledigblivna legat skulle tillfalla denne.[458]

HD hade också tidigare prövat vad som skulle gälla om det inte var ett legat utan ett universellt förordnande som hade bortfallit. Även i det fallet gjorde

---

[454] SOU 1929:22 s 233 f.

[455] Nordling, Föreläsningar över ärfdabalken, s 215 f och Olivecrona, Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning, s 342 ff.

[456] SOU 1929:22 s 233.

[457] NJA 1903 s 434 och 1896 s 478.

[458] NJA 1902 s 517, NJA 1904 s 303, NJA 1912 s 382 och NJA 1923 s 366.

domstolen en tolkning till den universelle testamentstagarens förmån.[459] Två makar hade genom ett inbördes testamente förordnat att hustruns båda söner vid makarnas död skulle dela kvarlåtenskapen lika mellan sig, ”såsom arf efter föräldrar”. Hustrun, ena sonen och mannen avled i nu nämnd ordning. Därefter uppstod fråga hur den hälft av arvet efter mannen, som annars skulle ha tillfallit den tidigare avlidne sonen, skulle fördelas. Även här kom HD fram till att makarnas kvarlåtenskap i sin helhet skulle tillfalla den universelle testamentstagaren, det vill säga den efterlevande av bröderna.

Dessa avgöranden får väl sammanlagt sägas ha inneburit att praxis redan hade uppställt en presumtion som innebar att de universella testamentstagarna normalt skulle få dela en ledigbliven lott. Bilden var dock inte entydig. I varje mål dömde minst en instans till förmån för de legala arvingarna och i flera fall fanns det någon eller flera dissidenter i de instanser som dömde till förmån för de universella testamentstagarna. Därför kan accrescens för de universella testamentstagarna, trots det stora antalet fall med samma utgång, knappast sägas ha utgjort någon självklar lösning på det rättsliga problemet vid tiden före testamentslagens införande.

Genom införandet av presumtionsregeln klargjordes slutligen hur fördelningen skulle gå till. Men presumtionens uppställande innebar också ett tydligt ställningstagande i tvistefrågan om förhållandet mellan den legala arvsordningen och testamentsrätten. Deras likvärdiga ställning fastslogs i den nya lagen, bland annat genom införandet av presumtionen om accrescensens fördelning.[460]

Här nedan kommer rekvisitet om att testator måste ha förordnat om hela kvarlåtenskapen eller allt utom laglotten att behandlas, liksom vad det närmare innebär att den ledigblivna lotten enligt presumtionen ska tilldelas de universella testamentstagarna. Något kommer också att sägas om när en analog tillämpning kan tänkas vara aktuell.

8.4.1 Testators avsikt att begränsa legalarvet

Regeln om accrescens bygger alltså på antagandet att testator velat undvika att hans kvarlåtenskap fördelas enligt den legala arvsordningen. Ett sådant antagande kan främst göras om testators förordnande helt utesluter en sådan fördelning, eller med andra ord; om förordnandet omfattar hela kvarlåtenskapen eller allt som inte utgör laglott. Om testator har förordnat om att laglotten ska utgå, eller undvikit att förordna om den delen av kvarlåtenskapen, så kommer

[459] NJA 1900 s 156.

[460] SOU 1929:22 s 235.

visserligen den delen att fördelas enligt den legala arvsordningen. Men man kan även i sådana fall anta att han har velat begränsa legalarvet så mycket som möjligt. Testator antas helt enkelt på förhand ha tagit hänsyn till bröstarvingarnas rätt att begära ut sin laglott och jämkat sitt förordnande med hänsyn till detta.[461]

Det finns två frågor som man bör ställa sig. Finns det utrymme för att tillämpa presumtionen även om testator inte har förordnat om att allt, men kanske det mesta, ska tillfalla olika testamentstagare? Och kan man tänka sig att presumtionen blir tillämplig även i de fall där testator har tagit hänsyn till andra tvingande regler än just laglotten?

Lagberedningen öppnade i motiveringen till regeln tydligt för en utvidgad tillämpning. Man menade att det ibland kunde tänkas framgå av testamentet att testators avsikt varit att förordna om hela sin kvarlåtenskap, eller om allt utom laglotten, men att en viss del av denna av misstag inte blivit ”utdelad”. I en sådan situation menade lagberedningen att grunderna för 11:7 borde kunna tillämpas, både när det gäller en eventuell ledigbliven lott och det överskott som testator inte förordnat över.[462]

Man kan också tänka sig andra fall där presumtionen blir tillämplig trots att rekvisitet formellt sett inte är uppfyllt. Forsström har föreslagit en analog tillämpning i de fall där testator har förordnat om nästan hela kvarlåtenskapen, eller nästan allt utom laglotten, eftersom frågan om rekvisitet är uppfyllt kan variera ganska slumpmässigt beroende på om testators samlade egendom växer eller minskar. Problemet uppstår inte i de fall där testator har förordnat att den universelle testamentstagaren ska få överskottet av kvarlåtenskapen, i sådana fall växer ju överskottet om kvarlåtenskapen växer eller om något förordnande inte kan verkställas. Men om testator i stället gjort andelsmässiga förordnanden till universella testamentstagare, eller om förordnandena är kopplade till olika egendomsslag, så kan en del konstiga effekter uppstå.[463] Forsström har givit en del exempel, där en sådan slumpmässighet ter sig mindre lyckad. Han argumenterar för att presumtionen bör tillämpas även i sådana fall eftersom det kan antas vara i överensstämmelse med åsikten hos testatorer i allmänhet.[464]

---

461 SOU 1929:22 s 234.

462 SOU 1929:22 s 235.

463 Ett exempel skulle kunna vara att testator har förordnat om hela sin kvarlåtenskap, och gjort det i form av ett antal förordnanden som rör olika typer av egendomsslag, till exempel möbler, en fastighet, en bostadsrätt och bankmedlen. Om testator därefter köper sig en båt, kan det, beroende på tolkningen av förordnandet, vara tveksamt om testamentet uppfyller villkoret i presumtionen om att testator har förordnat om all sin egendom.

464 De exempel Forsström redovisar bygger på att de universella testamentstagarna tillförordnats en viss andel av kvarlåtenskapen, snarare än av ett eventuellt överskott. Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 613 ff.

Något direkt stöd för en sådan tillämpning finns inte i utredningen, förutom de ovan nämnda fallen, där testator visserligen inte förfogat över hela den disponibla kvoten, men det visar sig bero på ett misstag från testators sida. Lagberedningen menade dock att det skulle kunna finnas situationer där en lott som tilldelats en universell testamentstagare skulle kunna delas proportionellt mellan övriga universella testamentstagare och de legala arvingarna.[465] Så mycket kan i vart fall sägas, att om det kan visas att testators faktiska eller hypotetiska vilja var att en eventuell accrescens skulle tillfalla de universella testamentstagarna, så bör inte formkravet innebära något hinder för en sådan tolkning.[466]

Den andra frågeställningen är om presumtionen kan bli tillämplig även i de fall där testator har tagit hänsyn till andra tvingande regler än laglotten. Sådana andra regler som begränsar testators rätt att förfoga över sin egendom skulle kunna motivera en analog tillämpning av regeln. Ett exempel är basbeloppsregeln för makar som infördes 1969 och som i praktiken kan innebära en nog så stor begränsning av testationsrätten som reglerna om laglott, framförallt i mindre välbeställda bon. Det är inte orimligt att på liknande sätt som när det gäller laglotten, anta att testator har velat begränsa legalarvet även i de fall när han förordnat om allt utom det som den efterlevande enligt basbeloppsregeln har rätt till. Om det framgår att testator har upprättat förordnandet med basbeloppsregeln i tankarna så borde presumtionsregeln kunna tillämpas analogt. Att regeln före 1987 var en bodelningsregel och därefter blivit en arvsrättslig regel bör inte spela någon roll för tillämpningen av ÄB 11:7. Det väsentliga bör vara hur testator kan antas ha resonerat när han beslutat sig för hur hans egendom ska fördelas.

Kvarlåtenskapens storlek kan vidare påverkas av åtgärder som vidtas av den efterlevande efter testators död. Det kan finnas anledning att ta hänsyn också till sådana åtgärder när man bedömer om förutsättningarna för tillämpning av presumtionsregeln är uppfyllda. Ett exempel kan vara att den efterlevande oväntat avstår från bodelning till förmån för den först avlidnes arvingar enligt ÄktB 12:2. Ett sådant avstående bör inte utesluta en tillämpning av presumtionen, även om det innebär att testator inte har förordnat om hela kvarlåtenskapen, eller om allt utom laglotten. Detsamma bör gälla om den efterlevande maken oväntat avstår från att åberopa att något är enskild egendom

[465] SOU 1929:22 s 235.

[466] Förordnandet till de universella testamentstagarna bör i sådana fall räcka som anknytningspunkt för testators vilja att de ska tilldelas accrescensen. En viss jämförelse kan göras med utgången i NJA 1948 s 768, som refererats i avsnitt 8.2 ovan. Testator hade återkallat ett av de universella förordnandena, och den ledigblivna lotten ansågs skola tillfalla den andra universella testamentstagaren. Dessutom kan förstås en jämförelse göras med NJA 1991 s 152, där personer som inte alls var nämnda i förordnandet tilldelades en ledigbliven lott.

enligt ett äktenskapsförord, och detta skulle innebära att testator inte förordnat över hela kvarlåtenskapen.[467] Det finns också andra, liknande exempel.

En avgörande skillnad mellan bröstarvingars rätt till laglott samt makars och sambors rätt till ersättning enligt basbeloppsregeln och de övriga bodelningsregler som nämnts, är emellertid att laglotten sannolikt är mer känd. Att testator skulle ha tagit hänsyn till laglotten får därför anses mer sannolikt än att han skulle ha tagit hänsyn till någon av de övriga reglerna. Men i vart fall när det finns bevisning för att testator känt till och agerat utifrån till exempel basbeloppsregeln när han upprättat sitt testamente, verkar det rimligt att tillämpa tolkningsregeln analogt. Detsamma gäller om den efterlevande maken genom någon åtgärd ändrat förutsättningarna för testamentet så att förutsättningarna för tillämpning av presumtionen inte längre formellt är uppfyllda. Det verkar dock lämpligt att de universella testamentstagarna åläggs bevisbördan för att testator verkligen har haft dessa regler eller förutsättningar i tankarna när han upprättat sitt förordnande.

8.4.2 Hur fördelas accrescensen?

Om alla förutsättningar för regelns tillämpning är uppfyllda tillfaller den ledigblivna lotten de universella testamentstagarna, som ju anses vara jämställda med legala arvingar. Deras lotter ska ökas proportionellt i förhållande till andelen i kvarlåtenskapen, oavsett om andelarna är tydligt angivna i testamentet eller framgår genom tolkning.[468] Legatarier ges ingen rätt till accrescens enligt presumtionsregeln. Det blir därför avgörande för regelns tillämpning om någon är att anse som legatarie eller universell testamentstagare.

Lagberedningen diskuterade dock en del undantag från regeln att legatarie inte kan få del av accrescensen, undantag som ansågs ligga i sakens natur. En sådan situation var till exempel att en arvslott eller ett legat belastats med skyldighet att utge ett annat legat. Som exempel kan nämnas att någon har ärvt en fastighet, men testator har förbehållit någon annan person nyttjanderätten till fastigheten. Om nyttjanderättsinnehavaren dött, och därför inte kan utnyttja sitt legat, är det naturligt att arvtagarens rätt till fastigheten utökas förutsatt att inte testator förordnat om annat. Vidare kan ibland egendom tilldelas en grupp av arvingar eller legatarier. Om någon inom gruppen bortfaller anses det naturligt att

[467] Ett exempel på den förra situationen skulle kunna vara att testator angivit att den fasta egendomen samt lösöret ska delas mellan A och B. Genom att den efterlevande maken avstår från bodelning kommer kvarlåtenskapen också att omfatta en del bankmedel och aktier. I ett sådant fall kan man nog ändå utgå ifrån att testator avsett att förordna om hela boet, vilket skulle innebära att presumtionsregel vore tillämplig.

[468] Antag att testator har förordnat att A och B ska erhålla vardera 40 procent och C 20 procent av kvarlåtenskapen. Förordnandet kan inte verkställas angående A, vilket innebär att de övrigas lotter höjs proportionellt till vardera två respektive en tredjedel av kvarlåtenskapen.

accrescensen i de flesta fallen tillkommer de övriga i gruppen, oavsett om de är legatarier eller inte.

Frånsett dessa tolkningsförslag ansåg beredningen att tolkningen var beroende av de enskilda omständigheterna. I de fall där det bara finns legatarier och inga universella testamentstagare, ansåg lagberedningen att omständigheterna fick avgöra om accrescensen skulle tillfalla legatarierna eller fördelas enligt den legala arvsordningen.[469] Särskilt i de fall där de legatariska förordnandena omfattar hela eller nästan hela kvarlåtenskapen kan det vara befogat att tilldela legatarierna snarare än släktarvingarna eller allmänna arvsfonden en eventuell accrescens. Om den ledigblivna lotten utgör en stor andel av kvarlåtenskapen, kan en sådan analogi vara mer tveksam.

Det har också hävdats att det vore motiverat med en mer omfattande rätt till accrescens för legatarier, även i de fall när det också finns universella testamentstagare. Motiveringen skulle vara att det i vissa fall kan vara slumpmässigt vem som utses till legatarie respektive universell testamentstagaren. Ibland kan testator ha avsett att gynna legatarien framför den universelle testamentstagare, men inte funderat över problemet med ledigblivna lotter.[470] Ett sådant slumpmässigt utfall är naturligtvis olyckligt, och skulle kanske kunna motivera en analog tillämpning av presumtionsregeln. Frågan är väl bara under vilka omständigheter som en sådan analogi skulle kunna bli aktuell.

En angränsande fråga är om det med hänsyn till formkravet vore möjligt att tolka in en rätt till accrescens för en person som i förordnandet utsetts till legatarie. Antag att testator har förordnat att hans fastighet ska tillfalla en god vän, A. Förordnandet är utformat som ett legat. Därutöver har han förordnat att två andra vänner, B och C, ska dela den övriga kvarlåtenskapen; dessa är alltså att anse som universella testamentstagare. Muntligen säger dock testator i samband med testamentets upprättande att han vill att A ska ha rätt till accrescens i fall någon av de universella testamentstagarna inte kan ta emot sin lott. C avlider innan testator. Med hänsyn till utgången i NJA 1991 s 152 verkar det rimligt att acceptera det legatariska förordnandet till A som en tillräcklig anknytning för testators vilja att denne ska vara med och dela accrescensen.[471]

---

[469] SOU 1929:22 s 233 ff.

[470] Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 618 f.

[471] I NJA 1991 s 152 betonades att testator redan i samband med upprättandet hade uttalat sig om istadarätten för testamentstagarens arvingar. Enligt min mening verkar det dock rimligt att komma till samma slut angående anknytningen till förordnandet, även om testator vid ett senare tillfälle, till exempel vid C:s död, uttalat sig om sin hypotetiska vilja vid upprättandet. Se vidare avsnitt 3.4.2.

När det gäller möjligheten för legatarier att ta del i den accrescens som uppstår kan det dessutom finnas anledning att påminna om att kriterierna för vem som är att anse som legatarie respektive universell testamentstagare är ganska vaga. Praxis är relativt svårtolkad och ger knappast uttryck för någon enkel och lättfattlig regel som testatorer kan utgå ifrån.[472] Det finns alltså ett visst utrymme för domstolarna att bedöma en person, som man på grund av vissa omständigheter anser bör få ta del i accrescensen, som universell testamentstagare. Därigenom kan kanske frågan om analogisk tillämpning av ÄB 11:7 undvikas. Var gränsen mellan legatarier och universella testamentstagare går diskuteras utförligare i kapitel 5 ovan.

Att egendom genom accrescens tilldelas någon annan än den som ursprungligen utsetts till mottagare, innebär i de flesta fall att de universella testamentstagarna övertar egendomen på samma villkor som den testamentstagare som ursprungligen utsetts. Men det finns situationer där testators förordnande eller en utfyllnad av förordnandet leder till att den som får egendomen med accrescens får den på andra villkor. Ett exempel på detta är NJA 1935 s 437. Testator hade visserligen själv utsett vem som skulle få rätt till accrescensen, men det skulle lika gärna ha kunnat röra en tillämpning av ÄB 11:7. Omständigheterna var följande:

> Testator hade förordnat att hans kvarlåtenskap skulle tillfalla lantbruksakademin och där förvaltas som en fond. Fondens avkastning skulle användas för livräntor till tre personer. X skulle tilldelas 2 000 kr årligen, och återstoden av avkastningen skulle delas lika mellan Y och Z. Livräntan till X skulle dock jämkas om avkastningen inte räckte till lika stor livränta för Y och Z. Om någon av livräntetagarna avled skulle dispositionsrätten till motsvarande avkastning enligt testamentet tillfalla lantbruksakademin.
>
> Y avled före testator, varvid dispositionsrätten till dennes del av avkastningen tillföll lantbruksakademin. Fråga uppstod om X var skyldig att jämka sin livränta även i förhållande till lantbruksakademin. RR ansåg att föreskriften om X:s jämkningsskyldighet i förhållande till Y och Z inte innebar att X var skyldig att vidkännas någon jämkning i förhållande till akademin. HD ansåg visserligen att akademin inträtt i Y:s dispositionsrätt men instämde ändå i RR:s uppfattning om jämkningsskyldigheten.

Lantbruksakademin fick alltså rätt till avkastningen i stället för den avlidna legatarien, men på andra villkor än denne haft, eftersom det inte ansågs rimligt att X skulle behöva jämka sin andel av avkastningen också i förhållande till

[472] Jfr till exempel NJA 1940 s 349 och 1974 s 190.

akademin.[473] Sannolikt skulle domstolen ha kommit till samma resultat om lantbruksakademin fått sig tilldelad accrescensen på grund av presumtionsregeln i ÄB 11:7.

Sammanfattningsvis kan sägas att om förutsättningarna för presumtionsregelns tillämpning är uppfyllda så ska accrescensen tillfalla de universella testamentstagarna. Det finns dock exempel på situationer där det är naturligt att accrescensen tillfaller legatarier. Mottagaren av accrescensen får i allmänhet samma rätt som den tidigare utsedde testamentstagaren skulle ha fått, men undantag kan tänkas.

8.5 Presumtionernas förhållande till varandra

Som tidigare framgått aktualiseras de två presumtionerna om istadarätt och accrescens till viss del i samma situationer, även om rätten till accrescens för universella testamentstagare kan vara tillämplig i flera fall då istadarätten inte blir det. En förutsättning för att de universella testamentstagarna ska få accrescens är att ingen har istadarätt. Denna relation mellan de båda presumtionerna innebär att om tillämpningsområdet för presumtionen om istadarätt utvidgas, så minskas utrymmet för tillämpningen av presumtionen om accrescens i motsvarande mån.

Man kan möjligen fråga sig om detta bör ha någon betydelse för tillämpningen av respektive presumtion. Två frågeställningar inställer sig. Den första frågan rör förhållandet mellan de båda presumtionsreglerna. Om förutsättningarna för presumtionen om accrescens är uppfyllda, skulle alltså en analogisk tillämpning av presumtionsregeln om istadarätt innebära en samtidig begränsning av presumtionen om accrescens. Men vore en sådan utveckling rimlig med tanke på förhållandet mellan de båda instituten arv och testamente? En utvidgning av istadarätten skulle leda till att man främjar en fördelning av kvarlåtenskapen baserad på den legala arvsordningen, låt vara att den utgår ifrån testators förordnande. Samtidigt skulle en inskränkning av regeln om accrescens i motsvarande mån begränsa fördelningen till de i testamentet utsedda personerna. Ett av de främsta skälen bakom regeln om accrescens var emellertid just att man ville fastställa arvsrättens och presumtionsrätten lika värde. Något försteg för arv enligt den legala arvsordningen ansågs inte längre föreligga. En utvidgning

[473] Fallet har kritiserats av Sandström och Guldberg, den senare för övrigt dissident i HD, för att det visade en tendens att överse med brister i tolkningens anknytning i testamentet, och att komplettera förordnandet med objektivt sett utpräglat förnuftiga bestämmelser. De ansåg att tolkningen var vittgående och stod i visst motsatsförhållande till förordnandets ordalydelse. Sandström och Guldberg, Från Sveriges Högsta Domstol 1934–35, TfR s 341.

av tillämpningsområdet för istadarätten skulle onekligen riskera att rubba denna balans, till förmån för arvsrätten, och till nackdel för testamentsrätten.

Den andra frågeställningen rör huruvida en analog tillämpning av presumtionen om istadarätt kommer i ett annat läge beroende på vem accrescensen tillfaller om istadarätt inte kommer i fråga. Bör det vara någon skillnad om alternativet till istadarätt är en fördelning enligt regeln om accrescens eller en fördelning till exempelvis den allmänna arvsfonden? En sådan skillnad vore kanske inte helt omotiverad. Det verkar mer sannolikt att testatorer i allmänhet skulle föredra en utvidgad tillämpning av istadarätten om alternativet är att kvarlåtenskapen ska tillfalla den allmänna arvsfonden än att de av testator utsedda testamentstagaren ska tilldelas en större andel av kvarlåtenskapen. Några sådana resonemang har dock inte förts i förarbeten eller doktrin, och inte heller har frågan ställts på sin spets i praxis.

9. Äktenskap eller samboförhållande har upphört

9.1 Inledning

De successionsrättsliga reglerna med arvsordningen i centrum bygger till stor del på nära och långvariga relationer framförallt mellan släktingar och makar, men även mellan personer i andra parförhållanden. Arvsrätt mellan till exempel släktingar grundar sig på en kombination av ekonomiskt och socialt ansvar och ett antagande om att släktingar i allmänhet har en god relation till varandra, och därför också vill gynna varandra. I de fall där relationerna ändras leder detta också ibland, men långt ifrån alltid, till en förändring av arvsrätten. Detsamma gäller relationer mellan testator och testamentstagare och mellan försäkringstagare och förmånstagare. Om man studerar de relationer som reglerats i ÄB och FAL så utkristalliserar sig ett antal grupper, för vilka en förändrad relation får successionsrättsliga och försäkringsrättsliga konsekvenser.

Relationen mellan barn och föräldrar kan sägas stå i en klass för sig och ses väl också av de flesta som i någon mån obrytbar. Den arvsrättsliga relationen skyddas genom reglerna om laglott också i de fall när arvlåtaren själv inte vill att barnet ska ärva. En bröstarvinge har också ett visst skydd mot att arvlåtaren gör denne arvlös genom att upprätta förmånstagarförordnanden till andras förmån. Men en jämkning av ett förmånstagarförordnande förutsätter en skälighetsbedömning, och innebär därför inte samma skydd för bröstarvingarna som reglerna om laglott.[474] Den arvsrättsliga relationen mellan barn och föräldrar är med andra ord mycket stark och rätten till laglott kan förloras bara om bröstarvingen gjort sig skyldig till något allvarligt brott som riktar sig mot arvlåtaren, såsom mord eller vållande till annans död.[475, 476]

---

[474] FAL 104 § och ÄB 7:1.

[475] Enligt ÄB 15:1 har den som dödat någon eller genom viss uppsåtlig gärning orsakat annans död, inte längre rätt att ta arv eller testamente efter denne. Är den dödade arvinge eller testamentstagare efter någon annan, får gärningsmannen inte bättre rätt till arv eller testamente än om den dödade hade levat. Reglerna gäller inte om gärningsmannen var under 15 år. Det finns också möjlighet att göra undantag ifrån regeln om gärningen begåtts under påverkan av allvarlig psykisk störning och i vissa fall om gärningsmannen var omyndig. Vid bedömningen av om undantag ska medges tas också hänsyn till gärningens beskaffenhet. Enligt ÄB 15:3 gäller reglerna även medverkan vid brott.

[476] Laglottsinstitutet är vanligt i de flesta kontinentala rättssystem, men även i de av tradition mer individualistiska angloamerikanska rättsordningarna finns regler som begränsar testamentsfriheten till skydd för efterlevande make och barn. I våra nordiska grannländer är rätten till laglott en viktig princip. I Danmark, Norge och Finland finns det dock större möjligheter att begränsa bröstarvingars laglott än enligt de svenska reglerna. Enligt finsk och norsk rätt kan arvlåtaren göra en bröstarvinge arvlös, om denne genom ett uppsåtligt brott djupt kränkt arvlåtaren eller lever ett vanhedrande liv. Enligt dansk och norsk rätt finns också en möjlighet att begränsa arvtagarens rätt att förfoga över sin laglott. Boström, Familienerbrecht und Testierfreiheit in Schweden und anderen skandinavischen Ländern, i Heinrich-Schwab, Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, s 257 ff.

Lagstiftaren har inte heller ställt upp några särskilda presumtionsregler för hur ett testamente eller ett förmånstagarförordnande till förmån för bröstarvinge ska tolkas om förhållandet till testator eller försäkringstagaren starkt försämras sedan förordnandet upprättats. Det finns alltså inget antagande om att ett försämrat förhållande leder till att föräldrarna inte vill att barnet ska ärva dem.

Ett undantag kan dock sägas föreligga i reglerna om förverkande av rätt att ta arv vid allvarliga brott. Dessa regler gäller även testamentariska förordnanden och förmånstagarförordnanden till förmån för bröstarvingar. Rätten att ta arv enligt testamente och rätt till försäkring enligt ett förmånstagarförordnande påverkas på samma sätt som ett allvarligt brott påverkar rätten att ta arv.[477] Även de individuella förordnanden som arvlåtaren gjort upphör alltså att gälla vid grövre brott riktade mot denne.

Möjligen kan det också vara värt att påminna om att relationen mellan föräldrar och barn kan förändras genom en adoption. I sådana fall sker numera en fullständig överflyttning av de arvsrättsliga banden från den biologiska släkten till adoptanten och dennes släktingar. Den nya arvsrättsliga relation som uppstår skyddas på samma sätt som den gamla från totala brytningar genom regler om arvsrätt och rätt till laglott. Huruvida en adoption bör leda till att ett förordnande till förmån för en släkting som efter förordnandets upprättande har adopterats bort antas vara utan verkan kan diskuteras. Ingen sådan regel finns, och det är enligt min mening också mycket tveksamt om det finns något underlag för en sådan presumtion.

Inte heller när det gäller andra grupper, såsom mer avlägsna släktingar eller vänner till arvlåtaren, har man antagit att ett försämrat förhållande leder till att testator inte längre vill stå fast vid sitt förordnande. Frågan om ett förändrat förhållande mellan föräldrar och barn eller släktingar och vänner borde leda till att ett testamente eller förmånstagarförordnande blir utan verkan diskuteras de lege ferenda nedan, se avsnitt 9.7.2.

Det finns dock andra relationer, som av och till ändras på ett mera avgörande sätt. Förlovningar slås upp, sambor flyttar isär, gifta par och registrerade partner skiljer sig. Sådana uppbrott har givits andra, mera omfattande successionsrättsliga konsekvenser. I en viss särställning står här makar och partner, som ju numera har en betydande arvsrätt. Om makarna eller partnerna har skiljt sig eller mål om äktenskaps- eller partnerskapsskillnad pågår förlorar de arvsrätten efter varandra, ÄB 3:10. Något skydd liknande laglotten finns inte i sådana situationer.[478] Regeln grundar sig på att den sociala och ekonomiska

[477] FAL 100 a §.

[478] Om någon av makarna eller partnerna har ansökt om äktenskaps- eller partnerskapsskillnad skyddas det arvsrättsliga förhållandet inte av någon regel som liknar laglotten; tvärtom förloras som ovan nämnts arvsrätten.

gemenskapen kan antas ha upphört när makarna ansöker om äktenskapsskillnad och det därav följande antagandet att arvlåtaren inte längre önskar att maken ska ha arvsrätt.

Samma resonemang utgör grunden för presumtionsregeln i ÄB 11:8:

Har en make gjort testamente till den andra maken är förordnandet utan verkan, om äktenskapet är upplöst vid testators död eller mål om äktenskapsskillnad då pågår. Detsamma gäller, om någon har gjort testamente till sin sambo men samboförhållandet har upphört före testators död.

Regeln gäller både makar, registrerade partner och sambor och innebär att ett förordnande ska vara utan verkan om förhållandet har upplösts. Regeln grundar sig på antagandet att en testator inte vill att ett förordnande till partnern inte längre ska gälla under sådana förhållanden.[479] Samma presumtion gäller förmånstagarförordnanden som upprättats till förmån för make eller registrerad partner om de skiljt sig eller ansökt om äktenskaps- eller partnerskapsskillnad, FAL 105 §. Det gäller numera också enligt praxis i de fall där ett samboförhållande har upphört. Det finns dessutom skäl som talar för att dessa presumtionsregler analogivis borde gälla även andra parförhållanden, till exempel förlovade, se nedan, 9.7.1.

Nedan kommer presumtionsreglerna rörande förändrade relationer och dessas påverkan på testamente och förmånstagarförordnande att beskrivas. Kapitlet inleds med en beskrivning av gällande rätt. Därutöver kommer bland annat frågan om presumtionens styrka, bevisbördans placering rörande ett samboförhållandes existens och upphörande samt kriterierna för ett samboförhållande att beröras. Avslutningsvis kommer jag att diskutera om presumtionerna bör tillämpas även på andra parrelationer än makar, partner och sambor och om en analogisk tillämpning rörande andra relationer än parrelationer vore motiverade.

Om ingen av makarna sökt äktenskapsskillnad har maken däremot ett visst skydd mot att ställas på bar backe på grund av makens testamentariska förordnanden och förmånstagarförordnanden. Detta skydd utgörs av basbeloppsregeln i ÄB 3:1 och regeln om jämkning av förmånstagarförordnanden till förmån för make i FAL 100 a §.

[479] Prop 1930:10 s 30.

9.2 Presumtionsregel för testamente när äktenskap eller samboförhållande har upphört

Presumtionsregeln i ÄB 11:8 behandlar en situation där testamentet visserligen kan verkställas enligt sin ordalydelse, men lagstiftaren har bedömt att de ändrade förhållandena bör leda till att det blir verkningslöst. Regeln har sedan sin tillkomst 1931 ändrats på två sätt, dels avseende vilken sorts förhållande den gäller och dels avseende vilket stadium under skilsmässoprocessen som presumtionen ska kopplas till. När regeln infördes omfattade den både gifta par och förlovade som avslutat sin relation. I samband med införandet av ÄktB togs regeln om förlovade par bort. Samtidigt infördes en ny regel som innebär att ett förordnande upprättat till förmån för en sambo presumeras vara utan verkan om samboförhållandet har upphört.

Förändringen, som innebar att presumtionen i fortsättningen skulle omfatta även samboförhållanden, motiverades inte på något särskilt sätt. Sannolikt ansågs det självklart att ett samboförhållande som brutits borde få konsekvenser för ett tidigare testamente som upprättats till förmån för sambo. Även förslaget att ta bort regeln om uppbrutna förlovningar antogs utan någon längre diskussion. Begreppet trolovad hade redan tidigare försvunnit ur giftermålsbalken, och institutet hade numera förlorat alla övriga rättsverkningar.[480]

Som påpekades av en remissinstans haltar motiveringen något. Även om de övriga rättsverkningarna tagits bort är förlovning fortfarande en relativt utbredd social vana. Och en förlovning är fortfarande den sortens relation som, när den upphör, motiverar en tillämpning av presumtionen i ÄB 11:8. Trots förändringen bör därför presumtionen rimligen tillämpas analogiskt på en situation där testator och testamentstagaren visserligen varken varit gifta med varandra eller varit sambor, men förordnandet upprättats under en tid när parterna varit förlovade, och förlovningen sedermera slagits upp. Detta bör rimligen gälla trots det numera bristande lagstödet.[481]

Som nämnts har presumtionen också varit kopplad till olika stadier av skilsmässoprocessen. Sedan regelns tillkomst i samband med införandet av testamentslagen, har bestämmelserna om äktenskapsskillnad ändrats, och därmed också presumtionsregelns koppling till dessa. I arvslagen hade förlusten av arvsrätt kopplats till om makarna levde åtskilda på grund av hemskillnad, om

[480] SOU 1981:85 s 449 samt prop 1986/87:1 s 242 f och 355 f.

[481] Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet ansåg att förlovade och sambor borde behandlas på samma sätt, men föreslog att regeln helst skulle utesluta både sambor och förlovade, med ”nämndens restriktiva inställning till lagstiftning för sambor” som motivering. Men en sådan reglering skulle väl knappast ha gjort regeln tydligare. Enligt min mening hade den bästa lösningen varit att låta regeln uttryckligen omfatta såväl gifta och förlovade par som sambor. Prop 1986/87:1, bilaga 3, s 295 f.

talan om äktenskapets återgång, om hemskillnad eller äktenskapsskillnad var anhängig, eller om makarnas giftorättsgods vid bodelning i anledning av dödsfallet skulle delas som om återgång hade skett.[482] Testamentslagens presumtionsregel kopplades till samma grunder genom en hänvisning till bestämmelsen i arvslagen. Sedan 1930-talet har dock reglerna för äktenskaps upphörande ändrats flera gånger. De har blivit både materiellt och processuellt förenklade.

Genom skilsmässoreformen 1974 togs både institutet hemskillnad och återgång bort. I stället för hemskillnad, som innebar att makarna var tvungna att leva åtskilda under ett år i väntan på rätt till skilsmässa, infördes regler om att skilsmässa i vissa fall ska föregås av en betänketid om sex månader. Makarna kan under tiden fortsätta att bo tillsammans, om de så vill. Återgång av äktenskap beviljades tidigare om äktenskapet ingåtts i strid med ett indispensabelt äktenskapshinder eller om själva vigseln av någon anledning varit ogiltig. Återgång innebar att egendomen skulle delas på särskilt sätt. Det var mycket ovanligt att äktenskap upplöstes genom återgång, och institutet togs därför bort 1974. Numera upplöses även sådana äktenskap på vanligt sätt genom äktenskapsskillnad.[483]

Enligt nuvarande regler ska alltså presumtionsregeln i ÄB 11:8, liksom regeln om arvsrättens upphörande i ÄB 3:10, inte bara tillämpas om make dör sedan makarna fått äktenskapsskillnad, utan också om dödsfallet inträffar under *den tid som mål om äktenskapsskillnad pågår*. Mål om äktenskapsskillnad – eller för den delen mål om partnerskapsskillnad – inleds genom att talan väcks, det vill säga när ansökan om stämning inkommer till domstolen eller, om makarna har ansökt gemensamt, när den gemensamma ansökan inlämnats till domstolen. Målen kan avslutas på flera sätt, till exempel genom att dom på äktenskapsskillnad vinner laga kraft, eller genom att beslut om avvisning eller avskrivning av mål om äktenskapsskillnad vinner laga kraft. Också i de fall när makarna har haft betänketid men ingen av dem ansökt om äktenskapsskillnad inom ett år från betänketidens början, förfaller mål om äktenskapsskillnad.[484]

Undantagsvis kan det hända att en fråga om makars rätt enligt testamente aktualiseras när de lever under hemskillnad. I ett fall, NJA 1992 s 753, prövade HD frågan om den efterlevandes rätt till arv i en sådan situation; frågan gällde arvsskatt. Omständigheterna var följande:

> Ett par äkta makar hade vunnit hemskillnad 1972 och därefter levt åtskilda ända tills mannen dog 1989. De hade dock aldrig tagit ut äktenskapsskillnad. Enligt dåvarande ÄB 3:8 gick efterlevande makes rätt till arv förlorad om makarna vid dödsfallet levde åtskilda på grund av hemskillnad. Hustrun gjorde ett arvsavstående till förmån

[482] Arvslagen 2:8 .

[483] Makarna har dock i sådana fall rätt till omedelbar äktenskapsskillnad utan betänketid, ÄktB 5:5.

[484] Enligt ÄktB 5:3 och 9:12 samt RB 13:4.

> för makarnas tre barn, och detta fogades till bouppteckningen efter mannen. Fråga uppkom därigenom om hustrun hade arvsrätt. Enligt regelns utformning *vid mannens död* gjordes nämligen inget undantag för makars arvsrätt om de levt åtskilda på grund av hemskillnad.
>
> HD ansåg att frågan kunde lösas genom tillämpning av övergångsbestämmelserna från lagändringen 1973. Där föreskrevs att den äldre regeln om arvsrättens upphörande skulle tillämpas om makarna vid dödsfallet levde åtskilda på grund av hemskillnad.[485] När regeln i ÄB 3:8 i samband med införandet av ÄktB flyttades till ÄB 3:10, ändrades den inte i sak. Ingenting sades om huruvida den tidigare övergångsbestämmelsen skulle fortsätta att gälla eller upphävas. HD utgick därmed ifrån att övergångsreglerna skulle ha fortsatt giltighet, vilket innebar att hustrun inte hade någon arvsrätt efter mannen.

Frågan är vilken utgång fallet skulle ha fått om det i stället varit frågan om tolkningen av ett testamente, och en eventuell tillämpning av presumtionsregeln i ÄB 11:8. Frågan kompliceras av att det är svårt att bedöma betydelsen av testators passivitet. Om ingen av makarna, trots den långa hemskillnadstiden, skulle ha ansökt om äktenskapsskillnad och inte heller återkallat sitt förordnande, skulle det möjligen kunna tyda på att teststor hade avsett att förordnandet skulle fortsätta gälla. Ett skilsmässoförfarande som inletts enligt de nuvarande reglerna om betänketid skulle i en liknande situation ha fallit, och presumtionen skulle därmed inte vara tillämplig, vilket möjligen också talar för en sådan tolkning. Å andra sidan kan man inte heller utesluta att testator i ett sådant fall skulle ha utgått ifrån att presumtionen skulle komma att tillämpas, och därför inte ansett det nödvändigt att återkalla förordnandet till maken.[486]

Presumtionsregeln i ÄB 11:8 kan nog generellt sägas vila på en relativt stabil grund.[487] Men frågan är om detta gäller även i det fall när presumtionen aktualiserats på grund av att mål om äktenskapsskillnad pågår. Utgör en ansökan om skilsmässa – enskild eller gemensam – en tillräcklig grund för att ett förordnande mellan makarna ska vara utan verkan? Den näraliggande regeln om att makes *arvsrätt* upphör redan när ett mål om äktenskapsskillnad inleds har kritiserats, främst av Walin. Enligt honom är en ansökan, som i vissa fall bara inlämnats av den ena maken, en mycket bräcklig grund för en sådan långtgående rättsverkan som följer enligt ÄB 3:10; totalt bortfallande av arvsrätt. Det skulle till och med kunna hända att någon förlorar sin arvsrätt utan att veta om det, nämligen om en make dör utan att dennes skilsmässoansökan ännu delgivits den andra maken. Dessutom kan man i de fall där makarna är överens om att skiljas enligt Walin knappast anta att makarna velat beröva varandra arvsrätt redan

[485] Lag (1973:647) om ändring i ärvdabalken.

[486] Frågan om hur passivitet hos testator ska tolkas behandlas också i avsnitt 2.5 ovan.

[487] Se vidare avsnitt 9.4 nedan.

genom inlämnandet av den gemensamma ansökan. Om en av makarna dör strax efter att den gemensamma ansökan inlämnats, och denne inte har några barn, tillfaller arvet den andra parentelen. Detta är enligt Walin uttryck för en dåligt grundad avvägning. Man kan inte heller räkna med att makar upprättar testamente för den aktuella situationen.[488]

Regeln har också diskuterats i lagstiftningssammanhang tidigare. I samband med ändringen av GB i början av 1970-talet föreslog de sakkunniga att regeln skulle ändras så att makarna fick behålla sin arvsrätt under skilsmässoförfarandet. Men departementschefen menade att de flesta makar nog inte ville att arvsrätten skulle kvarstå under skilsmässoförfarandet och någon förändring genomfördes inte. Däremot menade departementschefen att det kunde vara rimligt att göra undantag för de fall att makarna försonats och flyttat ihop efter det att ansökan inlämnats. Men eftersom en sådan regel skulle strida mot tanken att närmare undersökningar av makarnas personliga förhållanden skulle undvikas föreslogs inte heller rörande dessa fall någon ändring.[489] Folke Schmidt rekommenderade juridiska rådgivare att råda makar som försonas under pågående mål om äktenskapsskillnad att återkalla sin ansökan, en rekommendation som för övrigt fortfarande torde vara giltig.[490]

För makar som bara har gemensamma barn finns numera ingen större anledning att upprätta testamente till varandras förmån eftersom den legala arvsrätten ger den efterlevande ett mycket gott skydd. Men för den växande gruppen makar som har särkullbarn kan inbördes testamenten fortfarande behövas.

Den kritik som riktats mot regeln i ÄB 3:10 gäller även presumtionen i ÄB 11:8, om än kanske inte fullt ut. Att generellt säga att en ansökan om skilsmässa är en svag grund för presumtionen att ett testamente till förmån för maken bör vara utan verkan är kanske att ta i.[491] Men i vissa fall, till exempel om testator dör sedan parterna har försonats, men innan ansökan om äktenskapsskillnad förfallit eller återkallats kan man nog ifrågasätta om presumtionen bör tillämpas. I

---

[488] Walin, ÄB I, 5 u, s 109 f.

[489] Prop 1973: 32 s 123 f.

[490] Schmidt, Äktenskapsrätt, 5 u, s 127.

[491] Forsström har till och med hävdat att presumtionen bör anses vara starkare om mål om äktenskapsskillnad pågår vid testators död än om makarna är skilda. Anledningen är att testator då bara har haft kort tid på sig att ändra eller återkalla ett testamente. Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 622. Det ligger en del i den synpunkten. En make som flera år efter skilsmässan fortfarande inte ändrat eller återkallat ett förordnande till en tidigare make kan kanske antas ha velat fortsätta gynna maken trots att äktenskapet avslutats. Men å andra sidan kan det tänkas att han helt enkelt har utgått ifrån att en tillämpning av presumtionen leder till att förordnandet till den före detta maken hur som helst är utan verkan. För den motsatta uppfattningen talar möjligheten att makarna under betänketiden skulle ha kunnat bestämma sig för att förbli gifta. Syftet med betänketiden är ju att motverka att makarna fattar ett förhastat beslut om att skilja sig. Därtill ska det ges utrymme att under betänketiden få familjerådgivning eller medling. Prop 1973:32 s 112.

sådana fall har den efterlevande maken inte längre någon arvsrätt efter den döde, enligt ÄB 3:10. Men om den efterlevande maken kan visa att makarna hade försonats, vilket kan framgå till exempel av att de flyttat ihop igen, borde detta i de flesta fall leda till att en fördelning kan ske med förordnandet som grund. Man kan nog därigenom anse visat att testator velat att förordnandet skulle vara gällande, och att det därför inte är aktuellt att tillämpa presumtionen. Bevisbördan för att makarna försonats efter det att ett mål om äktenskapsskillnad inletts bör dock ligga på den som påstår det, nämligen den efterlevande.

I den situation som Walin beskrivit, där makarna är överens om att skiljas och har gjort en gemensam ansökan om skilsmässa, kan det kanske också finnas en allmän grund för att ifrågasätta presumtionen, även om makarna inte har flyttat ihop igen och kanske inte heller bestämt sig för att förbli gifta. Vid bedömningen av presumtionens tillämplighet bör man i sådana fall också kunna ta viss hänsyn till vem som står på tur i den legala arvsordningen. Presumtionen för att testator skulle föredra en fördelning enligt den legala arvsordningen före fördelning till maken i enlighet med testamente torde vara mer befogad ju närmare de legala arvtagarna och testator står varandra enligt arvsordningen. Om testator har barn är det mycket som talar för en tillämpning av presumtionen till barnens fördel. Men om en tillämpning av presumtionen skulle leda till att kvarlåtenskapen tilldelas den allmänna arvsfonden, är det mindre sannolikt att testator skulle ha valt en sådan lösning – även om han och makan var överens om att äktenskapet skulle upphöra genom skilsmässa. Resonemanget förutsätter naturligtvis att inte testator i testamentet utsett någon som genom accrescens kan överta makens lott. Även i ett sådant fall torde väl det mesta tala för presumtionens tillämpning. Den övriga kritik, som Walin framfört mot regeln i ÄB 3:10, är inte lika relevant för regeln i 11:8. Walin hänvisar bland annat till risken för att en make ska förlora arvsrätten utan att han eller hon vet om det, eftersom delgivning av stämningsansökan ännu inte skett. Den risken finns naturligtvis även när det gäller testamente, men skiljer sig inte från andra situationer där någon förfogat testamentariskt över sin egendom. Ett sådant argument bör inte tilläggas någon vikt eftersom testamente fritt kan återkallas utan hänsyn till testamentstagarnas eventuella förväntningar.

Den praxis som finns begränsar sig till ett äldre fall av måttligt intresse för frågan om tillämpningen av presumtionen i ÄB 11:8, NJA 1942 s 521. Fallet var tämligen komplicerat eftersom testator hade upprättat flera förordnanden, och de flesta av dem inte uppfyllde formkraven. Den allmänna arvsfonden, som var legal arvtagare, hade dessutom avstått ifrån att klandra de till formen bristfälliga förordnandena. Fallet har givit upphov till en relativt omfattande diskussion som rör återkallelse, formkravets betydelse när testator upprättat flera förordnanden efter varandra samt verkan av att någon godkänner ett icke formenligt

godkännande.[492] Denna diskussion kommer inte att beröras här. Omständigheterna i fallet var följande:

> En man efterlämnade fyra testamenten, av vilka endast det som upprättats 1920 ansågs formenligt. Allmänna arvsfonden, som var legal arvinge, avstod ifrån att klandra de övriga förordnandena.
>
> Det formenliga förordnandet från år 1920 innehöll en del legat, bland annat till förmån för Stockholms arbetarinstitut. År 1928 hade testator genom en undertecknad men ej bevittnad handling förordnat att hans fästmö skulle få ett legat om 20 000 kr. Ett tredje testamente, som var bevittnat men ej undertecknat, hade upprättats år 1933. Enligt detta skulle hela kvarlåtenskapen tillfalla fästmön, om inte trolovningen upplösts. Där angavs också att kvarlåtenskapen skulle tillfalla ett antal legatarier, däribland Stockholms arbetarinstitut, för det fall att fästmön dött före testator. Förlovningen slogs så småningom upp, och kvinnan gifte sig med en annan man i juli 1938. Utöver dessa skriftliga förordnanden hade testator i oktober 1938 gjort muntliga uttalanden, som innebar att den tidigare fästmön skulle ärva kvarlåtenskapen. Inte heller detta förordnande var formenligt.
>
> Tvist uppstod mellan Stockholms arbetarinstitut och den tidigare fästmön rörande deras rätt till kvarlåtenskapen. Av intresse är att fästmön menade att 1920 års förordnande var återkallat genom de senare förordnandena. Hon ansåg sig har rätt till legatet enligt 1928 års förordnande, men begärde därutöver rätt till hela kvarlåtenskapen med hänvisning till 1938 års, och indirekt 1933 års, förordnande.
>
> HD lade inte någon vikt vid testators yttranden år 1938, eftersom de blivit endast samtalsvis fällda. Domstolen ansåg vidare att förordnandet från 1933 måste tolkas så att kvarlåtenskapen skulle fördelas enligt andrahandsalternativet i förordnandet, eftersom förlovningen var upplöst. Detta innebar att egendomen skulle fördelas till institutet och de övriga legatarierna. När det gällde förordnandet från 1928, vari fästmön tillförordnats ett legat om 20 000 kr, ansåg HD att förordnandet, i enlighet med presumtionsregeln i 3:8 testamentslagen, borde anses vara utan verkan.

I fallet kom HD att tolka två av förordnandena när det gällde den före detta fästmöns rätt att trots den brutna förlovningen få del av kvarlåtenskapen.

I det första förordnandet från 1928 hade fästmön tilldelats ett legat om 20 000 kr. Ingenting hade sagts om vad som skulle gälla om förlovningen slogs upp. I det senare förordnandet från 1933 hade testator själv uppställt ett villkor för fästmöns rätt, ett villkor som i stort sett överensstämde med presumtionsregeln i ÄB 11:8. Enligt villkoret skulle hela kvarlåtenskapen tillfalla fästmön vid testators död – om inte förlovningen dessförinnan upplösts.

---

[492] Jfr till exempel Tauvon, Återkallat men ändå gällande testamente, SvJT 1943 s 55 ff, Beckman, Familjerättspraxis, 6 u s 241, Wallin, Om ändring och återkallelse av testamente, SvJT 1963 s 490 f och Walin, ÄB I, 5 u, s 232.

Här kan noteras att det fanns en principiell skillnad mellan de två förordnandena. Eftersom det första förordnandet inte innehöll något villkor om betydelsen av den ändrade förutsättningen fick det tolkas i första hand utifrån eventuell bevisning om testators vilja i frågan, och i andra hand med hjälp av presumtionsregeln. Om det mot bakgrund av den framlagda bevisningen kunde antas att testator avsett att förordnandet skulle vara giltigt även efter en upplösning av förlovningen, skulle detta ha blivit gällande.

Det senare förordnandet, från 1933, innehöll däremot ett villkor, som uppställts av testator. Om testator ångrat sig angående villkoret, något som ju gjordes gällande av den tidigare fästmön, skulle det naturligtvis ha stått testator fritt att återkalla villkoret. Men ett återkallande av ett inskränkande villkor som i det här fallet skulle nog inte ha kunnat ses som ett återkallande av ett förordnande, och därmed fritt från formkravet. Tvärtom måste nog ett sådant återkallat villkor ses som ett delvis nytt förordnande, och måste därför upprättas i enlighet med formkravet. Ett uppställande av ett nytt, begränsande villkor hade däremot kunnat göras formlöst.[493]

Förordnandet om legat till fästmön som ingick i 1928 års testamente skulle enligt HD tolkas i enlighet med presumtionsregeln i ÄB 3:8. Domstolen kommenterade inte bevisningen och värderingen av den, förutom när det gällde uttalandet från 1938. Dessa muntliga uttalanden bör rimligen ha talat för att testator inte velat att förordnandena till fästmön skulle vara utan verkan. Men testator hade ju själv i 1938 års förordnande uppställt ett villkor med innebörd att en uppbruten förlovning skulle innebära att förordnandet var utan verkan, vilket å andra sidan talade för en tillämpning av presumtionen. HD:s resonemang får nog förstås så att bevisningen inte var stark eller entydig nog för att motivera en annan utgång än en tillämpning av presumtionsregeln, vilket ledde till att fästmön inte ansågs ha rätt till legatet.

När det gäller förordnandet till fästmön i 1933 års testamente menade HD att det upphörde i enlighet med villkoret, och att det andrahandsförordnande som testator föreskrivit för den händelse fästmön skulle dö före honom, borde tillämpas även för detta fall, att förlovningen upphört. Som ovan nämnts bör det ha varit svårt att, med hänsyn till formkravet, bortse ifrån det villkor om förlovningen som testator själv uppställt.

Fallet refereras i praxis som ett exempel på tillämpningen av presumtionsregeln i ÄB 11:8. [494] Men det kan inte sägas vara av något större intresse när det gäller

[493] Se vidare avsnitt 3.4.5.

[494] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV i 1 och Forsström, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 624.

gränserna för presumtionens tillämpning. Det finns dock några andra fall som behandlar detta, se avsnitt 9.4 och 9.7.2. Inte heller ger fallet någon ledning angående vilket beviskrav som eventuellt krävs för att ett förordnande till en tidigare fästmö eller fästman ska ha verkan trots ändrade förutsättningar. Däremot är fallet en illustration av att förutsättningarna för att låta förordnandet förbli gällande trots en bruten förlovning varierar beroende på om testator själv har uppställt ett villkor om att den brutna förlovningen ska leda till att förordnandet förlorar sin verkan eller om man ska tolka ett förordnande utan villkor, med eventuell tillämpning av presumtionsregeln.

9.3 Presumtionsregel för förmånstagarförordnande när äktenskap eller samboförhållande har upphört

Redan före testamentslagens tillkomst uppställdes en presumtion om tolkning av förmånstagarförordnanden som liknade den som senare kom att gälla för testamenten. Den första versionen av FAL, som trädde i kraft 1928, innehöll en regel om hur ett förordnande till förmån för maka skulle tolkas. Den innebar att om en person insatt sin make som förmånstagare, men vid sin död var omgift, så skulle förordnandet anses gälla till förmån för den som försäkringstagaren var gift med vid sin död. Någon motivering till eller närmare beskrivning av regeln och dess tillämpning gavs inte i förarbetena.[495]

Om testamentstagaren alltså förordnat till förmån till sin make, men därefter skiljt sig, så skulle förordnandet inte längre gälla, vilket stämde överens med den regel som senare kom att gälla för tolkning av testamenten. Tolkningsregeln skilde sig dock på en väsentlig punkt, nämligen när det gällde vad som skulle gälla när ett mål om äktenskapsskillnad pågick. I början fanns ingen presumtion om att förordnandet skulle anses vara återkallat i sådana fall. Det utvecklades dock en praxis som innebar att förordnandet i sådana fall skulle anses ha förfallit, och den regeln kodifierades sedan i FAL § 105 i samband med införandet av den nya ÄktB.[496]

---

[495] Inte heller lagrådet hade några synpunkter på tolkningsregeln, SOU 1925:21 s 201 samt prop 1927:33 s 41 ff och 62 f.

[496] Prop 1986/87:86 s 108 f. Vid införandet av den nya regeln upplyste en av remissinstanserna, ATS-gruppen, om att man nyligen infört en motsatt presumtion i sina standardiserade förordnanden. Presumtionen innebar att ett förordnande skulle antas ha fortsatt giltighet även under skilsmässoprocessen. En fördel med denna presumtion ansågs vara att bestämmelserna var lättare att administrera, prop 1986/87:1 s 302. Numera har dock i vart fall en del försäkringar grundade på kollektivavtal regler som innebär att förordnandet inte gäller vid pågående äktenskaps- och partnerskapsskillnad, jämför till exempel AFA:s standardvillkor för tjänstegrupplivförsäkringar, § 23.

Frågan om vad som ska gälla om försäkringstagaren har gjort ett förmånstagarförordnande till förmån för sin sambo, och förhållandet senare upphört, regleras inte i presumtionen. Samboende är numera en mycket vanlig samlevnadsform, och i många standardvillkor ingår numera även sambo som förmånstagare jämte make. Därutöver kan försäkringstagare individuellt förordna till förmån för efterlevande sambo. Det hade därför kanske varit naturligt att komplettera FAL § 105 med en regel om att även ett upphört samboförhållande presumeras leda till att förordnandet förfaller, samtidigt som regeln i ÄB 11:8 kompletterades. Så skedde inte. HD fick dock några år senare anledning att pröva om FAL 105 § HD och ÄB 11:8 kunde tillämpas analogiskt på ett förordnande till sambo. Omständigheterna i fallet, NJA 1999 s 117, var följande:

> En man tecknade 1980 en privat pensionsförsäkring, med sin dåvarande hustru som förmånstagare. Några år senare blev försäkringen delvis en tjänstepensionsförsäkring med Exactum AB som försäkringstagare. Sedan makarna skiljt sig, och mannen 1990 flyttat samman med en ny kvinna, insattes hon som förmånstagare till försäkringen. I försäkringen angavs hennes namn och personnummer, och hon uppgavs vara sambo till förmånstagaren. På blanketten för förmånstagarförordnandet angavs att ett förordnande till förmån för sambo i allmänhet upphör om samboendet upphör. Samma sak angavs i de allmänna försäkringsvillkoren.
>
> Ett och ett halvt år efter det att samboförhållandet upphört avled mannen. Den före detta sambon yrkade då att försäkringsbeloppet skulle utbetalas till henne. Grunden för talan var att mannen vid insättandet av sambon som förmånstagare avsåg att förordnandet skulle bestå utan inskränkning, såvida han inte ändrade detta. Mannens vilja var oförändrad vid hans död. Sambon lade fram skriftlig och muntlig bevisning. Försäkringsbolaget bestred käromålet och menade bland annat att förmånstagarförordnandet, med hänsyn till avtalsvillkoren och att presumtionsregeln i FAL 105 § var analogiskt tillämplig, upphört att gälla vid separationen.
>
> TR:s utgångspunkt var att ett förordnande bör tolkas subjektivt, och att viljan vid förordnandets tillkomst ska vara utslagsgivande. Senare inträffade omständigheter kan dock inverka vid tolkningen om det kastar ljus över försäkringstagarens avsikt vid förordnandets tillkomst. Enligt TR kunde inte förordnandets och de allmänna försäkringsvillkorens ordalydelse klargöra försäkringstagarens vilja vid förordnandets tillkomst. Däremot ansåg TR att en rad, av sambon åberopade, omständigheter borde tillmätas betydelse vid tolkningen av förordnandet. Förmånstagaren saknade arvingar, och försäkringen skulle ge större ekonomisk utdelning om betalning skedde till förmånstagare än till dödsbo. Utan förordnande skulle de utbetalade medlen kunna komma fordringsägare till godo. Försäkringstagaren hade inte efter samboendets upphörande ändrat förordnandet, trots att han under denna tid ändrat ett annat förordnande. Dessa omständigheter talade enligt TR för att försäkringstagarens avsikt vid förordnandets tillkomst varit att detta fortsättningsvis skulle gälla den tidigare sambon, om inte annat anmäldes. Den uppfattningen vann också visst stöd av vad som åberopats om de tidigare sambornas relationer, av både personligt och annat slag.

> HovR ansåg att förordnandet var ett standardförordnande, inte ett sådant individualiserat förordnande som gäller till dess det skriftligen ändras. Vidare var presumtionerna i FAL 105 § och ÄB 11:8 analogiskt tillämpliga och dessa stämde också överens med villkoren i försäkringsavtalet, och den uppfattning som det övervägande flertalet försäkringstagare kunde antas ha. Sammantaget menade domstolen att detta innebar att det fanns en presumtion som innebar att ett förordnande till en sambo ska anses vara förfallet när samboendet upphör. HovR ansåg vidare att presumtionen är stark; för att man ska kunna göra avsteg ifrån presumtionen krävs att de omständigheter som talar emot dess tillämpning måste ha betydande styrka. Som exempel nämns uttalanden och skriftliga handlingar från försäkringstagaren. HovR ansåg inte att sådana omständigheter åberopats och lämnade därför sambons talan utan bifall.
>
> HD noterade att tolkningsregeln i FAL § 105 innebär att ett förordnande till äkta make anses förfallet om makarna inte längre är gifta, eller om mål om äktenskapsskillnad pågår vid försäkringstagarens död. Någon regel om effekten av ett upphört samboförhållande finns inte vilket däremot finns i presumtionsregeln i ÄB 11:8. HD ansåg dock att övervägande skäl talade för att presumtionen i ÄB 11:8 borde vara analogiskt tillämplig även på förmånstagarförordnanden till sambor.
>
> Blanketten för förmånstagarförordnandet innehöll en upplysning om att ett förordnande i allmänhet förfaller om samboförhållandet upphör. HD ansåg att denna formulering, liksom en liknande formulering i de allmänna försäkringsvillkoren, var väl förenlig med presumtionen i ÄB 11:8. Att sambon angivits med namn i förordnandet ansågs inte ensamt vara tillräckligt för att presumtionen skulle frångås. Inte heller ansåg HD att de omständigheter som inträffat efter det att förordnandet givits var tillräcklig anledning att frångå presumtionen om att förmånstagarförordnandet förföll när samboförhållandet upphörde. HD fastställde HovR:s beslut.

Fallet klargör på ett tydligt sätt att presumtionen i ÄB 11:8 ska anses gälla även för det fall att en försäkringstagare har förordnat till förmån för sin sambo, om förhållandet senare upphört. Visserligen fanns i avtalsvillkoren en regel av samma innehåll, men detta tycks inte ha varit avgörande för HD.[497]

9.4 Presumtionernas grund och styrka

Som nämndes i inledningen är en parrelation i viss mening mer flyktig än släktrelationer. Ett avslutat äktenskap eller en uppslagen förlovning leder ofta till att parterna inte har någon som helst kontakt med varandra längre, förutom den som motiveras av eventuella gemensamma barn. Den sociala och ekonomiska samhörighet, som utgör grunden för makars arvsrätt, upphör och därför också arvsrätten. Samma resonemang gäller för testamenten och förmånstagarförordnanden upprättade till partnerns förmån. Man törs nog påstå

[497] Beckman-Höglund är av samma uppfattning, se Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, A VIII d 2.

att det är ett välgrundat antagande att de flesta testatorer skulle vilja att ett förordnande till make eller sambo skulle vara utan verkan om relationen avslutas.[498]

Presumtionen har också beskrivits som välgrundad. När den infördes på lagrådets inrådan, poängterade lagrådet att det fanns en ”synnerligen stark presumtion” för att testator skulle vilja upphäva ett förordnande till den person som han varit gift eller förlovad med, om förhållandet senare upphört. Lagberedningen var, trots att man inte föreslagit någon särskild regel, ense med lagrådet i sak. Även lagberedningen ansåg att man onekligen hade grundad anledning att anta att testator i sådana fall skulle vilja att testamentet inte verkställdes till förmån för den före detta maken, fästmön eller fästmannen. Anledningen till att lagberedningen inte hade föreslagit någon presumtionsregel med detta innehåll var att man ansett att den motsvarande regeln i arvslagen rörande pågående äktenskapsmål räckte som ledning även när det gällde tolkningen av testamente. Departementschefen godtog också, utan vidare motivering, lagrådets förslag att tolkningsregeln skulle införas i testamentslagen.[499]

Även inom doktrinen har man menat att regeln är uttryck för en stark presumtion. Walin menar att det normalt torde krävas direkta uttalanden från testator för att presumtionen ska brytas. Att testator saknar nära släktingar och låtit bli att ändra testamentet, liksom att testator inte ändrat testamentet under lång tid efter samboförhållandets upphörande, skulle också kunna medföra att presumtionen i ÄB 11:8 inte ska tillämpas.[500] Beckman-Höglund menar att presumtionen skulle kunna brytas om testator kan tänkas ha velat säkra makens försörjning. Agell menar också att presumtionen kan falla med hänsyn till omständigheterna men nämner inte någon särskild situation där detta skulle kunna bli aktuellt. [501]

Talet om en stark presumtion kan tyckas strida mot grundtanken att regeln är en presumtion, det vill säga att den ska tillämpas endast om inte något annat kan antas vara testators vilja, ÄB 11:1. Beviskravet för testators vilja grundar sig på en överviktsprincip, vilket kan tala emot att kalla en presumtion för stark. Det är dock i viss mening en illusorisk motsättning. Enligt min mening förenklar det

[498] Ett undantag kan, som tidigare berörts i avsnitt 9.2 ovan, möjligen vara motiverat om testator avlider under den tid som talan om äktenskapsskillnad pågår.

[499] Prop 1930:10 s 30 och 62 samt SOU 1929:22 s 322.

[500] Walin, ÄB 1, 5 u, s 287 f.

[501] Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV i 2 och Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 88.

om man kan tala om starka presumtioner i bemärkelsen en presumtion vars förutsättning, i detta fall skilsmässa, kan sägas ha ett starkt bevisvärde för följden, i detta fall att förordnandet ska anses vara utan verkan.[502]

Presumtionsregeln kan också studeras utifrån praxis, i ett försök att beskriva hur domstolarna ser på presumtionen och dess styrka. Två fall ska nämnas. I NJA 1999 s 117 uttalade sig HovR uttryckligt i frågan om presumtionens styrka. Fallet, som refererats i avsnittet ovan, gällde frågan om ett förmånstagarförordnande till förmån för sambo skulle gälla trots att samboförhållandet hade upphört vid försäkringstagarens död. HovR framhöll: ”Utgångspunkten för bedömningen är således att det presumeras att Gert R tänkt sig att förmånstagarförordnandet skulle förfalla vid en separation mellan honom och Monica B. För att avsteg härifrån ska kunna göras *krävs enligt HovR:s uppfattning att de omständigheter som talar för en annan utgång har betydande styrka*, till exempel uttalanden av Gert R eller någon skriftlig handling från denne som ger stöd för ett antagande att förordnandet skulle gälla även efter separation.”[503]

HovR tycks alltså ha ansett att presumtionen är ganska stark. Domstolen talar om att det krävdes bevisning av betydande stryka. Som en del av presumtionen anfördes visserligen ett villkor som föreskrev att förordnandet i allmänhet skulle anses förfallet sedan ett samboförhållande upphört, men detta tycks inte ha varit viktigare för HovR än de båda presumtionerna i FAL 105 § och ÄB 11:8 och domstolens egen uppskattning av den allmänna rättsuppfattningen. HD uttalar sig inte om presumtionens styrka, men fastställer – liksom för övrigt HovR – att den anförda bevisningen inte ger anledning att frångå presumtionen. Även bland domstolarna tycks det alltså råda en uppfattning om att presumtionen är stark.

Det andra fallet visar ett exempel på vilka omständigheter som kan leda till bedömningen att en försäkringstagare inte velat att förordnandet till maken ska förfalla trots att äktenskapet har upplösts. I målet från Svea hovrätt, Svea HovR T 1510/90, prövades om försäkringsersättningen från två grupplivförsäkringar skulle betalas ut till försäkringstagarens tidigare hustru, som han varit gift med vid försäkringarnas tecknande, eller till den hustru han varit gift med vid sin död. Omständigheterna var följande:

> Ingela och Lars gifte sig år 1976. I äktenskapet fanns två barn, födda år 1981 och 1985. Makarna ägde en fastighet, som var belånad. År 1980 tecknade Lars en grupplivförsäkring knuten till makarnas villalån.[504] Lars hade ett lån på 27 000 kr

[502] Se vidare avsnitt 2.2.3 ovan.

[503] NJA 1999 s 128, min kursivering.

[504] Ett villkor för tecknandet av försäkringen var att lånet var taget i Första Sparbanken.

som Ingela och hennes mamma hade tecknat borgen för. År 1981 tecknade Lars ytterligare en grupplivförsäkring för borgens- och blancolåntagare. Förmånstagare för den första försäkringen var make, för den andra gällde förordnandet till förmån för make och barn.

Äktenskapet upplöstes i mars 1986. Vid bodelningen tillskiftades Ingela fastigheten, och man överenskom att hon också skulle svara för de skulder som belastade den. Lars gifte sig i maj samma år med Ann-Charlotte. Makarna upprättade ett äktenskapsförord som innebar att all Ann-Charlottes egendom skulle vara hennes enskilda. Lars upprättade också ett testamente som innebar att all hans egendom, med undantag för barnens laglotter, skulle tillfalla Ann-Charlotte. Försäkringarna omnämndes vare sig i bodelningshandlingen eller i testamentet.

I september 1987 avled Lars. Tvist uppstod om försäkringsbeloppen skulle betalas ut till Ingela eller Ann-Charlotte. Ingela yrkade att få ut försäkringsbeloppen eftersom Lars hela tiden hade avsett att förmånstagarförordnandet till make skulle gälla henne; försäkringarna var tagna till hennes skydd. Hon hade hela tiden administrerat försäkringarna och under lång tid betalat den ena försäkringen, som dessutom var knuten till det henne tillskiftade huset.

Ann-Charlotte bestred och yrkade att TR skulle fastställa att hon hade bättre rätt till ersättningen. Som grund angavs att Lars med förmånstagarförordnandet till make avsett henne eftersom de varit gifta vid hans frånfälle och att han velat skydda hennes intressen framför sin tidigare frus, vilket framgick av äktenskapsförordet och testamentet. Hon ansåg också att Lars genom sin större inkomst hade svarat för en större del av sina och Ingelas utgifter och att det saknade betydelse från vilket bankkonto premierna hade dragits.

TR anförde att regeln i FAL § 105 innebar att det ankom på Ingela att visa att Lars med förmånstagarförordnandena för make hade avsett henne. Hon ansågs dock inte ha visat det, en bedömning som inte påverkades av att hon betalt premierna till den ena försäkringen. Försäkringsersättningarna skulle därför betalas till Ann-Charlotte.

Ingela överklagade. HovR gjorde en annan bevisvärdering än TR gjort. Enligt domstolen var det av avgörande betydelse att Lars inte hade berättat för Ann-Charlotte om de båda försäkringarna. Detta ansågs starkt tala till förmån för Ingelas ståndpunkt att avsikten med försäkringarna varit att skydda Ingela och barnen även efter det att han ingått nytt äktenskap. Därtill kom ett antal andra omständigheter som stödde Ingelas ståndpunkt. Sammantaget ansågs visat att Lars avsikt vid tillkomsten av förmånstagarförordnandena varit att Ingela även efter äktenskapsskillnaden skulle kvarstå som förmånstagare till försäkringarna. Försäkringsbeloppen skulle därför tillfalla Ingela.

Fallet utgör ett exempel på en situation där en försäkringstagare, trots att han skiljt sig, ändå antogs ha velat fortsätta att skydda sin förra familj ekonomiskt genom att behålla försäkringarna. Två förhållanden pekade starkt i sådan riktning. Det första var att försäkringarna på olika sätt var kopplade till den första hustrun och den egendom som vid bodelningen tillfallit henne. Den ena försäkringen var kopplad till fastighetslånet och den andra till ett lån som den

första hustrun och hennes mamma hade borgat för. Att fastigheten vid bodelningen tillfallit hustrun, som också var vårdnadshavare för de gemensamma barnen, talade för att mannen ville fortsätta att skydda hennes och barnens möjlighet att bo kvar i huset. Det andra var att mannen inte hade informerat den nya hustrun om att försäkringarna fanns, vilket hade varit naturligt om han hade menat att förordnandena numera skulle gälla till förmån för henne. Dessa omständigheter, som sammantaget nog får anses ha varit ganska tungt vägande, ansågs visa att försäkringstagaren inte hade avsett att återkalla förordnandena i samband med skilsmässan.

En omständighet som nog generellt skulle kunna tala för att en testator eller försäkringstagare skulle vilja att förordnandet skulle fortsätta att gälla till förmån för den tidigare partnern är att det inte finns någon annan anhörig som träder i stället. Om förmånstagarförordnandet inte anger någon alternativ förmånstagare talar mycket för att försäkringstagaren inte skulle ha velat återkalla förordnandet. Detsamma gäller om testator inte har några legala arvingar, och det återkallade testamentet till maken leder till att kvarlåtenskapen tillfaller den allmänna arvsfonden. Ett liknande argument anfördes i TR:s motivering i NJA 1999 s 117, som en del i bevisningen för att förordnandet till sambon inte skulle anses återkallat. Om förordnandet ansågs återkallat skulle en mindre del av försäkringsersättningen ha utbetalats till dödsboet, och skulle dessutom kunna tillfalla boets fordringsägare. TR tyckte att detta talade emot att försäkringsgivaren skulle ha velat återkalla förordnandet.

9.5 Bevisbördan för att ett förhållande består eller har upphört

Ibland kan det uppstå tvekan om förutsättningarna för en presumtions tillämpning är uppfyllda, till exempel om ett samboförhållande verkligen har tagit slut och när förordnandet egentligen skrevs. Den som vill åberopa en presumtion har då bevisbördan för att dess förutsättningar är uppfyllda.

Den koppling som presumtionerna gör till äktenskapet och dess upphörande har fördelen att det mycket sällan kan uppstå några bevisproblem rörande när äktenskapet ska anses ingånget och upphört – eftersom det är noggrant lagreglerat och dessutom kopplat till registrering hos myndighet. Mer sannolikt är att det uppstår tvekan om när ett förordnande är upprättat; om det skrivits efter makarnas skilsmässa eller under den tid mål om äktenskapsskillnad pågår, blir ju presumtionen inte tillämplig. Men oavsett vilken av dessa förutsättningar som ifrågasätts, så har den part som åberopar presumtionsregeln bevisbördan för dessa.

När det gäller förordnande till sambo och fästmö och placeringen av bevisbördan för förutsättningarna för presumtionens tillämpning, kan i vart fall två olika situationer uppstå. Den första situationen innebär att testator, eller försäkringstagaren, har gjort ett förordnande till förmån för sin sambo. Arvingarna påstår att samboförhållandet har upphört, och att förordnandet därför ska vara utan verkan. Det andra exemplet innebär att testator förordnat till förmån för en person, och arvingarna påstår, mot testamentstagarens uppfattning, att denne var sambo med testator när förordnandet skrevs. De påstår också att samboförhållandet senare har upphört, och att förordnandet därför ska vara utan verkan. Dessutom kan det naturligtvis både i anslutning till testamente men kanske oftare i anslutning till förmånstagarförordnande uppstå en tvist på grund av att någon påstår sig vara sambo och därmed också förmånstagare. Dessa fall har inte med de aktuella presumtionerna att göra, men hänger ihop med frågan om vad som konstituerar ett samboförhållande, och vilka beviskrav som gäller. De kommer därför också bara att tas med under avsnitt 9.6 nedan.

Den första situationen torde vara den vanligaste. Testator har förordnat till förmån för sin sambo eller fästmö, och det är inga tvivel om att de hade ett förhållande vid tiden för upprättandet av förordnandet. Tvisten rör i stället om detta förhållande senare upphört, och om presumtionsregeln därför ska tillämpas. Den som påstår att förhållandet har upphört, och att förordnandet därför ska vara utan verkan, har bevisbördan för det. Ett exempel på en sådan situation utgör det tidigare under 9.2 nämnda NJA 1942 s 521, där testator upprättat flera förordnanden till sin fästmö, det senare under uttrycklig förutsättning att förlovningen inte hade upphört. Eftersom fästmön sedermera gift sig med en annan man, var det dock ingen tvekan om att förlovningen var uppslagen, och presumtionen därmed tillämplig.

Den andra situationen innebär att testator har förordnat till förmån för en person, som arvingarna menar att han vid upprättandet var sammanboende med. De menar vidare att samboförhållandet senare upphört, och att förordnandet därför i enlighet med ÄB 11:8 eller FAL 105 § ska anses vara utan verkan. Testamentstagaren hävdar å andra sidan att något samboförhållande aldrig har existerat, och att förordnandet därför inte heller är beroende av förhållandets fortbestånd. I ett opublicerat fall från Svea hovrätt, Svea HovR T 593/94, kom denna frågeställning att prövas.

Testatorerna hade upprättat ett inbördes testamente, och själva angivit att förordnandet skulle gälla endast så länge *samlevnaden* gällde. Frågan var om det kunde styrkas att parterna vid testamentets upprättande varit sambor i ÄB:s mening och om detta samboförhållande i så fall senare upphört. Förutsättningarna var följande:

> Testator och hans fästmö hade upprättat ett inbördes testamente med följande lydelse: ”Undertecknade, som sammanlever utan äktenskap, förordnar härigenom som vår yttersta vilja och testamente, att den av oss som överlever den andre, ska med full äganderätt erhålla all den avlidnes kvarlåtenskap. Våra ovanstående förordnanden gäller endast så länge vår samlevnad varar.”
>
> Testators bröstarvingar yrkade att förordnandet skulle lämnas utan avseende eftersom testator och hans fästmö levde i ett samboförhållande när förordnandet upprättades, och detta samboförhållande senare hade upphört. Testamentet skulle därför i enlighet med regeln i ÄB 11:8 anses vara utan verkan. Fästmön bestred yrkandet och hävdade att hon och testator aldrig levt i något samboförhållande, men att de sammanlevt till och från sedan de hade lärt känna varandra 1985 och fram till testators död 1992.
>
> TR menade att bevisbördan för att testator och hans fästmö vid tiden för testamentets upprättande eller senare levt i ett samboförhållande låg på bröstarvingarna. Eftersom de inte lyckats visa något sådant förhållande, och inte heller visat att deras förhållande ändrats på något annat sätt som kunde förändra testamentets verkan ansåg TR att talan inte kunde bifallas.
>
> Bröstarvingarna överklagade. HovR konstaterade att det inte klart framgick av testamentets ordalydelse om testatorerna vid upprättandet av förordnandet levde i ett samboförhållande som avses i ÄB. Det ålåg därför bröstarvingarna att styrka att så var fallet, och att detta förhållande upphört före testators död. Trots viss skriftlig och muntlig bevisning ansåg HovR inte att bröstarvingarna lyckats styrka att testator och hans fästmö hade levt i ett samboförhållande vid tiden för testamentets upprättande. TR:s dom fastställdes.

Bröstarvingarna hade alltså bevisbördan för att testatorerna levt i ett sådant samboförhållande som avses i ÄB 11:8, och att det förhållandet senare upphört. Testatorerna hade ju själva karaktäriserat sitt förhållande som att de sammanlevde utan äktenskap, och angivit att förordnandet bara skulle bestå så länge samlevnaden gjorde det. Men HovR ansåg inte att det framgick av förordnandet att de levt i ett samboförhållande i den mening som avses i ärvdabalken.[505] Inte heller ansågs bröstarvingarna ha visat att ett sådant förhållande förelegat, varför talan om att förordnandet skulle vara utan verkan ogillades.

Sammanfattningsvis kan sägas att bevisbördan för förutsättningarna för presumtionsregelns tillämpning ligger på den part som påstår att presumtionsregeln är tillämplig. Detta kan i vissa fall innebära att parten måste

[505] I och för sig skulle man kunna tänka sig att även ett samboförhållande som inte är exakt sådant som avses i ÄB, det vill säga enligt sambolagens definition, ändå – analogivis – skulle kunna träffas av regeln i ÄB 11:8. Förutsättningen för det vore naturligtvis att detta samboförhållande senare hade förändrats. Något sådant resonemang var dock inte aktuellt i detta fall, eftersom bröstarvingarna menat att det förelegat ett samboförhållande i sambolagens mening.

visa att ett tidigare samboförhållande upphört, och i vissa fall dessutom att ett samboförhållande alls förelegat.

9.6 Några synpunkter på förutsättningarna för presumtionernas tillämpning

När det gäller frågan om ett äktenskap eller samboförhållande ska anses ha upphört, kan det vara värt att påminna om att det bör vara testators egen uppfattning om detta som är avgörande.[506] I de allra flesta fall är det naturligtvis inget man behöver tveka om. Om en ansökan om skilsmässa har lämnats in av testator, eller om samborna rent faktiskt har flyttat isär och den ena parten klart har uppgett en avsikt att bryta förhållandet, måste man i allmänhet anse att förhållandet har upphört, och att presumtionen blir tillämplig.

Om parterna har flyttat isär men är överens om att förhållandet ska bestå, kan det leda till att samboförhållandet anses ha upphört. När det gäller tillämpningen av de berörda presumtionerna finns det dock normalt ingen anledning att tillämpa de berörda presumtionerna om flytten beror på praktiska omständigheter, såsom arbete på annan ort, sjukdom eller kanske hänsyn till eventuella barn. Det väsentliga för tillämpningen av presumtionen bör ju vara om testator anser att *förhållandet* har förändrats eller inte, vilket inte behöver vara fallet i sådana situationer.

Det finns också exempel på att parterna har flyttat isär eller skiljt sig utan att någon av parterna själv gett uttryck för att vilja det. Sådana situationer kan uppstå om någon av parterna på grund av sjukdom eller senilitet är förhindrad att förklara om han eller hon vill att förhållandet ska bestå. Sannolikt kommer sådana fall att bli vanligare i framtiden, när äldre sambor separerar för att en av dem inte längre klarar att bo hemma.

Ett fall ifrån HD, NJA 1994 s 61, kan illustrera problemet. En sambo hade flyttat ifrån det gemensamma hemmet efter en svår olycka som lett till fullständig invaliditet. Sambons gode man ville få till stånd en bodelning enligt sambolagen och ansökte därför om att en bodelningsman skulle tillsättas. Det ovanliga i situationen var att mannen själv på grund av sin invaliditet inte kunde ge uttryck för någon åsikt om samboförhållandet hade upphört. Enligt förarbetena kan samboendet ibland anses kvarstå, trots att man på grund av till exempel sjukdom inte längre bor tillsammans, om inte parterna sagt något annat. [507] Den gode

[506] Jfr Agell, Tolkning av förmånstagarförordnande och begreppet samboende enligt sambolagen, JT 94–95 s 520 f samt NJA 1994 s 256.

[507] Det har bland annat befunnits vara fallet i två fall som handlat om rätt för samboende att överta hyresrätt. Det första fallet avgjordes av bostadsdomstolen, RBD 1988:14. Mannen hade flyttat ifrån den gemensamma bostaden

mannen ansågs dock vara behörig att för mannens räkning ge uttryck för att samboförhållandet hade upphört, vilket blev avgörande. Hennes ståndpunkt var inte heller oförenlig med de faktiska förhållandena, och bodelningsförrättare skulle därför tillsättas.

I doktrinen har det också diskuterats om god man eller förvaltare på ett liknande sätt kan påverka den enskildes civilstånd genom att ansöka om äktenskapsskillnad.

Om en god man eller förvaltare förordnats för den sjuke försöker man utforma uppdraget efter den enskildes behov och inte göra det mer ingripande än som bedöms nödvändigt. Förutom bevakning av ekonomiska intressen kan det också omfatta hjälp rörande den enskildes personliga förhållanden. Den närmare begränsningen av de åtgärder som här kan komma ifråga är något oklar. Tottie menar dock att det till exempel vore möjligt för en förmyndare, god man eller förvaltare att ansöka om äktenskapsskillnad för sin huvudmans räkning.[508]

Det etiska i ett sådant förfarande kan naturligtvis diskuteras. Därutöver kan man också ifrågasätta vilken effekt en äktenskapsskillnad åstadkommen på ett sådant sätt bör ges, liksom vilken effekt det bör få om ett samboförhållande upphör på initiativ av en god man. Att en tidigare make skulle förlora sin arvsrätt tycks vara klart, se ÄB 3:10. Däremot bör en äktenskapsskillnad eller ett upphört samboförhållande som initierats av någon annan än testator eller dennes partner enligt min mening inte leda till att förutsättningarna för att tillämpa presumtionsreglerna i FAL och ÄB anses uppfyllda. Om äktenskapsskillnaden eller samboförhållandets upphörande har åstadkommits utan testators eller försäkringstagarens medverkan, föreligger nämligen normalt inte själva grunden för presumtionsregelns tillämpning.

---

ca ett år före kvinnans dödsfall, främst på grund av att hon behövde mycket vila. De hade dock fortsättningsvis gemensam ekonomi och mannen tillbringade all sin lediga tid med henne och bistod henne i hög grad under hennes sjukdomstid. Med hänsyn till samtliga omständigheter, och framförallt de nyss nämnda, ansåg bostadsdomstolen att de fick anses ha sammanbott ända fram till kvinnans död. Tillstånd för överlåtelse av hyresrätten lämnades. I det andra fallet, RH 1997:98, hade kvinnan på grund av sjukdom flyttat ifrån bostaden utan att samborna själva sagt att samboendet därigenom skulle upphöra. Mannen ville överta hyresrätten. Hyresvärden ansågs ha bevisbördan för att sambornas avsikt varit att samboförhållandet skulle upphöra; bevisbördan ansågs inte uppfylld.

[508] Tottie, Lars, Kommentar till ÄktB, s 503 f.

9.7 Regelns utvidgning

9.7.1 Bör presumtionsreglerna tillämpas analogiskt på andra parförhållanden?

Enligt ordalydelsen i ÄB 11:8 är presumtionsregeln bara tillämplig på fall där testator varit gift eller sambo med testamentstagaren. Som ovan nämnts är det motiverat att även fortsättningsvis tillämpa presumtionen i ÄB 11:8 analogiskt om ett förordnande upprättats till förmån för en fästman eller fästmö, och förlovningen senare slagits upp. Det bör gälla trots det numera bristande lagstödet, eftersom förlovning är den sortens relation som, när den upphör, motiverar en tillämpning av presumtionen.

Presumtionen i FAL 105 § begränsar sig enligt ordalydelsen till fall där försäkringstagaren varit gift med förmånstagaren. Regeln får dock numera i enlighet med praxis sägas vara tillämplig också på förordnanden till förmån för försäkringstagarens sambo. Liksom när det gäller utfyllnad av testamenten finns det därutöver mycket som talar för att detsamma bör gälla när någon har gjort ett förordnande till förmån för sin fästmö eller fästman och förlovningen sedan slagits upp.

Man kan också fråga sig om den del av regeln i FAL 105 § som innebär att ett förordnande till efterlevande make presumeras avse den make som den efterlevande var gift med vid sin död bör kunna tillämpas analogiskt på motsvarande situation vid utfyllnad av testamente. Om en person har upprättat ett testamente till förmån för sin make eller sambo men vid sin död är gift eller sambo med en annan person än vid upprättandet, bör då förordnandet anses gälla till förmån för den efterlevande maken eller sambon? Förutsatt att förordnandet är neutralt formulerat utan angivande av namn bör i vart fall inte formkravet innebära något hinder för en sådan tolkning om man kan visa testators vilja. Förordnanden till förmån för ”den som tagit hand om mig på min ålderdom” var tidigare inte ovanliga, och det finns inget hinder för att anse sådana förordnanden giltiga, trots att testamentstagaren är utbytbar. En förutsättning är förstås att man kan fastställa vem testator velat gynna.

Grunden för en sådan presumtion när det gäller makar och sambor är dock mer tveksam. Makar har numera sällan anledning att upprätta förordnanden till varandras förmån om de inte har särkullbarn. Om testator har upprättat ett förordnande till förmån för en make, som i viss mån begränsar särkullbarnens arvsrätt, kan man kanske inte dra slutsatsen att testator, efter ett omgifte, skulle göra samma bedömning rörande fördelningen mellan sin nya make och barnen. Ett sådant avvägande baseras rimligen ofta på en bedömning av makens ekonomiska tillgångar, som ju kan variera kraftigt. När det gäller förordnande

till förmån för sambo kan man däremot tänka sig fall där presumtionen känns mer motiverad. Antag att testator inte har några nära släktarvingar, men att han vid sin bortgång var samboende. Han efterlämnar ett förordnande till förmån för sin ”sambo”, men förordnandet var upprättat under ett tidigare förhållande. I ett sådant fall kan det finnas starkare skäl att anta att testatorer i allmänhet skulle vilja att kvarlåtenskapen tillföll den efterlevande sambon snarare än allmänna arvsfonden eller en avlägsen släkting.

En ännu mer långtgående analogi vore att presumera att ett testamente som upprättats under ett tidigare äktenskap till förmån för ”efterlevande make”, utan namns nämnande, skulle gälla i förhållande till en efterlevande sambo. I någon mån får man nog numera anse att sambor och makar är att likställa med varandra, och därmed utbytbara. Tanken på en sådan tillämpning är kanske därför inte helt orimlig, även om den i förstone ter sig sådan.

I allmänna försäkringsvillkor är det numera inte ovanligt att även sambor, jämte make och barn, utses till förmånstagare.[509] Sådana bör i enlighet med ovanstående resonemang och i analogi med FAL 105 § presumeras innebära den sambo som försäkringstagaren levde med vid sin död. Om de allmänna försäkringsvillkoren inte utpekar sambo som förmånstagare, kan det däremot vara svårt för den efterlevande sambon att grunda en rätt till ersättning på ett förordnande som försäkringstagaren gjort till förmån för en tidigare sambo. Ofta krävs nämligen att försäkringstagaren också anger namn på den sambo som utses till förmånstagare, vilket rimligen bör försämra möjligheten att låta förordnandet omfatta den efterlevande sambon om det upprättats till förmån för en tidigare sambo.

9.7.2 Bör presumtionsreglerna tillämpas analogiskt på andra förhållanden än parförhållanden?

Det finns många relationer förutom parrelationer som ger upphov till testamentariska förordnanden, till exempel relationer till släktingar, vänner och arbetskamrater. Även de relationer som uppstår på grund av en parrelation, till exempel svågerskap och förhållandet mellan en person och partnerns barn, kan ge upphov till testamente. Frågan är om reglerna i ÄB 11:8 och FAL 105 § bör tillämpas analogt även på dessa fall, om till exempel vänskapen eller förhållandet mellan testator och testamentstagarens förälder har brutits.

En försämrad relation till vänner och andra släktingar än make skiljer sig ofta från förändringar i en parrelation på så sätt att de sällan tar sig lika tydliga

[509] Jämför till exempel AFA:s villkor om förmånstagare vid dödsfall.

uttryck. En bruten relation mellan makar manifesteras genom skilsmässa, och ett brutet samboförhållande genom att partnerna flyttar ifrån varandra. I dessa fall är det också relativt enkelt att knyta presumtionen om att arvlåtaren inte velat att hans förordnande till partnern ska bestå, till just detta faktum. En långsam förändring av en vänskaps- eller släktrelation är sällan knuten till en viss tidpunkt, som man skulle kunna koppla presumtionen till. Detta talar emot uppställandet av en sådan presumtion, även om den kanske i övrigt skulle ha visst fog för sig.

Kanske ligger en analogisk tillämpning av reglerna närmare till hands när det gäller förhållanden som ofta bryts i samband med en skilsmässa eller ett avslutat samboförhållande. En sådan möjlighet föreslogs av Adlercreutz rörande svågerlag som upphört genom en skilsmässa, i vart fall om testamentstagaren varit vållande till att äktenskapet upplöstes.[510] HD har inte prövat frågan om utvidgad tillämpning i modern tid, men Svea HovR har behandlat den i ett opublicerat fall, Svea HovR T 1391/93. Regeln föreslogs där vara analogivis tillämplig på ett förordnande till förmån för testators före detta hustrus barn. Förutsättningarna var följande:

> En man och en kvinna hade under ett relativt kortvarigt äktenskap upprättat ett inbördes testamente. Enligt förordnandet skulle den efterlevande maken erhålla all egendom med fri förfoganderätt, och vid den efterlevandes död skulle egendomen tillfalla kvinnans två barn från ett tidigare äktenskap. Sedan makarna genomgått skilsmässa, avled mannen. Mannens släktarvingar gjorde gällande att även förordnandet rörande de två barnen skulle anses vara utan verkan, med hänvisning till regeln i ÄB 11:8. TR menade dock att förordnandet var gällande så länge det inte återkallats, och ogillade därför talan om att det enligt presumtionen skulle vara utan verkan. HovR fastställde domen.

TR:s ogillande av talan är sannolikt ett uttryck för synen att den relation som utvecklas mellan barn och styvförälder under några års samlevnad inte nödvändigtvis är avhängig av relationen till den andra föräldern. Därför är också grunden för en utvidgning av presumtionen till att avse angränsande relationer tveksam. På samma sätt lär det förhålla sig med svågerskap; även här kan bestående relationer uppstå, oavsett vad som händer med parrelationen.

Sammanfattningsvis kan sägas att det inte är mycket som talar för en utvidgning av presumtionerna i ÄB 11:8 och FAL 105 § till att omfatta andra relationer än parrelationer eller ens relationer som uppstått på grund av parrelationer.

[510] Adlercreutz hänvisade till ett gammalt rättsfall, Schmidts arkiv 19 s 280 (1847), se Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 78. Frågan om vem som är vållande till en skilsmässa är numera rättsligt ointressant. Att man skulle kunna fastställa att en svåger varit vållande i händelseförloppet torde vara extremt ovanligt. Men för all del; om det skulle gå att fastställa, och testator själv varit emot skilsmässan, talar detta möjligen för att testator velat att ett förordnande till svågern skulle vara utan verkan.

Visserligen ansågs presumtionerna vara väl grundande och relativt starka. Men upphörandet av en parrelation kan till skillnad från till exempel vänskapsrelationer ofta kopplas till en viss händelse eller tidpunkt, och lämpar sig därför bättre som grund för en presumtion. Inte heller bör presumtionerna utvidgas till att gälla relationer som uppstått på grund av en senare avslutad parrelation. Visserligen skulle tidpunkten för förändringen i sådana fall enkelt kunna fastställas, till exempel tidpunkten för förälderns skilsmässa ifrån en styvförälder. Men sådana relationer kan, som ovan nämnts, ofta fortsätta trots den uppbrutna parrelationen, och själva grunden för analogin saknas därför.

10. Verkan av ändrade rättsliga förutsättningar

10.1 Inledning

Ändrade förutsättningar, och frågan hur ett testamente ska tolkas med hänsyn tagen till dessa, är en viktig fråga, som ofta aktualiseras. Viss ledning ges inom ramen för de kodifierade tolkningsreglerna i ÄB 11 kapitel, men dessa berör långtifrån alla fall. Det föreligger en principiell skillnad mellan de fall där konkreta omständigheter i testators omgivning ändrats, någon har dött, egendomsförhållandena har ändrats och så vidare, och de fall där de rättsliga förutsättningarna för testamentets tolkning har ändrats. I detta kapitel ska endast ändrade förutsättningar i den senare bemärkelsen behandlas.

Typfallet för denna situation är att testator upprättar ett testamente och däri förordnar att ”fördelningen i övrigt skall ske i enlighet med lag” eller att ”kvarlåtenskapen i övrigt skall fördelas till mina arvingar”. Den lag som vid testamentets upprättande är gällande hinner emellertid ändras innan testator dör. Frågan uppstår då vilken lag som ska tillämpas vid verkställandet av testamentet.

I princip finns det två möjliga lösningar. Antingen fördelas egendomen enligt den lag som gällde när testamentet upprättades, nedan kallad den gamla lagen, eller enligt den lag som gällde när testator avled, nedan kallad den nya lagen.[511] Lokutionerna "fördelning enligt lag" eller ”arvingar” ger ingen säker ledning, vilket samtidigt innebär att formkravet inte begränsar de möjliga tolkningarna. Om testators vilja kan utrönas bör den således verkställas, oavsett om den innebär en tillämpning av den gamla eller den nya lagen.

Om man däremot inte kan fastställa vare sig testators faktiska eller hypotetiska vilja, måste man lösa problemet genom uppställandet av en presumtion. Varken lag eller förarbeten brukar ge någon ledning om hur äldre testamenten som hänvisar till den legala arvsordningen ska tolkas. Frågan har dock berörts av ett antal författare, som uppställt huvudregler för hur presumtioner ska utformas. Beckman föreslog redan 1937 en huvudregel som innebar att testamentet, vid förordnande om fördelning enligt lag, skulle förstås så att lagen vid testamentets upprättande skulle tillämpas.[512] Huvudregeln grundade sig på två avgjorda fall om kusiners arvsrätt, som refereras nedan under 10.3. Beckman höll fast vid

[511] Den nya lagen kan ibland också avse den lag som är gällande vid testamentets verkställande. Enligt min mening utgör detta en skillnad, som inte bör vara avgörande vid uppställandet av presumtioner, se avsnitt 10.5 nedan.

[512] Beckman, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1931–1935., SvJT 1937 s 832.

denna huvudregel så sent som 1972, då den femte upplagan av Svensk familjerättspraxis utkom. Dock angavs undantag för de ändrade regler om adoption och makes arvsrätt som infördes under 1910- och 20-talet. Eftersom dessa ändringar kunde antas stämma med den allmänna rättsuppfattningen, menade Beckman att lagstiftningen vid dödsfallet i stället borde tillämpas.[513]

Höglund menar dock att det är tveksamt om denna huvudregel kan sägas bestå. Det finns en del avgöranden som pekar i annan riktning, till exempel om makars arvsrätt och om adoption.[514] Walin refererar flera rättsfall av intresse, och sammanfattar fallen genom att poängtera att det framgår att HD i flera fall ansett att förordnande om fördelning enligt lag ska innebära att lagen vid arvtagarens död ska tillämpas.[515] Agell menar att i rättspraxis numera utkristalliserats en linje som innebär att den vid testators död gällande lagen läggs till grund för tolkningen. En sådan presumtion skulle kunna byggas på antagandet att testator är villig att anpassa sig till de värderingar som kommit till uttryck i lagändringen. Detta gäller i vart fall om kretsen av arvingar utökats genom lagstiftning. Om denna i stället inskränkts, såsom vid borttagandet av kusiners arvsrätt, bör i stället den gamla lagen gälla.[516]

Riksskatteverkets handbok för bouppteckningar, en källa som förmodligen har stor betydelse, i vart fall i skatteärenden, menar att ett förordnande om fördelning enligt lag vanligen ska anses innebära att lagens lydelse vid tiden för testators död ska tillämpas.[517]

Vid en närmare betraktelse av den praxis som finns, kan man ana sig till att presumtionerna ofta uppställs på grund av skäl som hänför sig till den aktuella lagändringen, till exempel att den allmänna rättsuppfattningen stämmer väl med ändringen. Sådana skäl kommer att diskuteras i det följande, både utifrån resonemang i praxis och utifrån allmänna synpunkter. Men det finns också anledning att fundera över en generell utgångspunkt för uppställandet av presumtioner när lagen har ändrats. Frågan är om det finns något skäl att ha som grundinställning att fördelningen bör ske antingen enligt den gamla eller enligt den nya lagen.

En utgångspunkt skulle kunna vara att testamentet uttrycker testators vilja rörande hela kvarlåtenskapen när det skrivs. Det är rimligt att anta att testator

---

513 Beckman, Svensk familjerättspraxis, 5 u, s 259 f.

514 Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, CIV d.

515 Walin, ÄB I, 5 u, s 269 f.

516 Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 75 ff.

517 Handledning för bouppteckningsärenden m.m., s 66 f.

när han upprättar testamente tagit ställning till fördelningen av hela sin kvarlåtenskap utifrån den för tillfället gällande rätten. Testator har då funnit det nödvändigt att förordna om endast en viss del av egendomen, eftersom hans övriga önskemål stämmer väl överens med den legala arvsordningens regler. Enligt detta resonemang borde fördelningen ske enligt den lag som gällde vid testamentets upprättande.

Ett motsatt antagande skulle vara att testator visserligen har förordnat om viss egendom, till exempel en fastighet, som varit särskilt viktig för honom, men i övrigt utan närmare eftertanke lämnat den övriga fördelningen av kvarlåtenskapen åt den legala arvsrätten. Testator har varit villig att anpassa sig till de förändringar av arvsrätten som lagstiftaren kunde komma att genomföra. Enligt ett sådant resonemang ska fördelningen ske i enlighet med den legala arvsrätt som gäller när arvlåtaren dör, liksom det skulle ha gjort om denne inte skrivit testamente. För den senare lösningen talar enligt min mening även ett annat argument, nämligen utfallet om testator testamentariskt reglerar om viss del av sin egendom, men *i övrigt inte berör vad som ska ske med den resterande egendomen.* Om testator inte skrivit något om detta, alltså inte ens angivit att egendomen ska fördelas enligt lag, är det väl rimligt att fördela egendomen enligt den lag som är gällande när han dör.[518] Skillnaden mellan en testator som inte skriver något, och en testator som skriver – det självklart underförstådda – att egendomen ska fördelas enligt lag, är minimal. Om denna skillnad skulle innebära att man i det ena fallet uppställde presumtionen att den gamla lagen skulle tillämpas, och i det andra fallet, att den nya lagen skulle tillämpas, får denna skillnad möjligen en oproportionerligt stor betydelse.

Ett ytterligare skäl till att anse att testatorer så att säga är beredda att följa med i rättsutvecklingen är att det oftast finns en möjlighet för testator att ändra testamentet, om det sker en förändring i rätten som han inte tycker om. Denna möjlighet är dock av flera anledningar begränsad, och bör inte tillmätas någon stor betydelse i detta sammanhang. Frågan om vilken betydelse det ska anses ha om testator agerat respektive inte agerat vid en lagändring har diskuterat i avsnitt 2.5 ovan.

Sammantaget menar jag nog ändå att den gamla lagen ska gälla som en utgångspunkt vid uppställandet av presumtioner. När testator upprättar testamentet är det rimligt att anta att han i de flesta fall ser över hela

[518] Om testator rörande ett sådant förordnande tydligt har uttalat, vid upprättandet eller vid något senare tillfälle, att han avsett att resten av egendomen skulle fördelas enligt den lag som gällde vid testamentets upprättande, skulle detta möjligen kunna få gälla. Formkravet innebär dock att testamentet måste ge en anknytningspunkt för tolkningen. Det är väl osäkert huruvida någon anknytningspunkt för att tillämpa den gamla lagen kan sägas finnas i ett sådant förordnande. Om bevisningen är stark är det kanske ändå rimligt att testators vilja blir gällande; tidpunkten för testamentets upprättande skulle kunna fungera som anknytningspunkt.

arvssituationen, och detta ger en svag övervikt för antagandet att testator velat att den gamla lagen skulle gälla. Visserligen sker rättsutvecklingen inom arvsrätten mycket långsamt, och är enligt min mening i allmänhet mycket följsam i förhållande till den allmänna rättsuppfattningen. Det är därför rimligt att anta att testatorer sällan blir överraskade av lagändringar, och att de i allmänhet kan tänka sig att acceptera förändringen. Men sådana faktorer tillmäts ju betydelse i de enskilda fallen, när varje enskild presumtion ska uppställas, och kan därför vägas in ändå. Det ska dock medges att utgångspunkten grundar sig på ett antagande, eller en gissning, om hur testatorer i allmänhet resonerar när de skriver testamente.[519]

Det ovan nämnda gäller regler som är dispositiva; annorlunda kan det förhålla sig med regler som är tvingande. Ett sådant exempel är laglotten för bröstarvingar, som kommer att behandlas nedan. Om testator funderar över laglotten när han skriver sitt testamente kan man tänka sig att han har tycker att det är en bra och rimlig regel. Man kan också tänka sig att testator inte bryr sig om fördelningen av egendomen i större utsträckning än han uttryckligen förordnat om. Han har en allmän inställning att de regler som uppställs av lagstiftaren nog är bra och kan därför tänka sig att låta förordnandets innehåll förändras i takt med rättsutvecklingen. Därtill kommer dock en komplikation; det är fullt tänkbart att testator funderar över laglotten, ogillar den men så att säga finner sig i den, och därför tar med den i testamentet. Den ovan nämnda utgångspunkten, att den gamla lagen ska ges ett visst företräde, kanske därför inte är motiverad när det gäller tvingande regler. Frågan behandlas bland annat i avsnitt 10.5.2 nedan som behandlar tolkning av äldre laglottsförbehåll.

Även om utgångspunkten, som ovan nämnts, bör vara att testator avsett att den gamla lagen skulle gälla, bör man vid bedömningen av de enskilda frågorna även ta hänsyn till andra argument. Liksom vid uppställandet av övriga

---

519 Ibland kan lång tid ha förflutit mellan den tid då testamentet skrevs och den tid då testamentet ska verkställas, eller testamentstagarnas rätt ska fastställas. Frågan om på vilka grunder man ska uppställa en presumtion kan då specificeras vad gäller hänsyn till den allmänna rättsuppfattningen. Bör man ta hänsyn till den allmänna rättsuppfattningen om en viss fråga vid tiden för testamentets upprättande, eller den allmänna rättsuppfattningen vid tiden för testamentets verkställande eller fastställandet av testamentstagarnas rätt. Utgångspunkten bör rimligen vara allmänhetens syn på saken vid den tid då testamentet ska verkställas eller rätten fastställas. Frågan kan då ställas på följande sätt; vad skulle testator ha beslutat om han flyttats till ”modern tid”, och därmed haft kännedom om den nya lagen?

Risken med att avgöra frågan med utgångspunkt i den uppfattning som råder vid tiden för verkställandet eller rättens fastställande är att det kan vara svårt att förutse utgången i målet, och att resultatet kan bli litet godtyckligt beroende på när talan förs. I de flesta fall torde detta inte vara särskilt upprörande, men möjligheten till fastställelsetalan och den långa tid som kan förlöpa mellan testamentets skrivande och domstolens beslut, ger onekligen möjlighet till spekulationer i ändringar i den allmänna rättsuppfattningen över tiden. Med detta i åtanke är kanske flexibiliteten inte fullt så tilltalande. Jämför till exempel förhållandena som beskrivs i NJA 1961 s 344.

presumtionsregler är det enligt min uppfattning rimligt att domstolen försöker skapa en regel som i största möjliga mån stämmer med gemene mans uppfattning. I de fall där lagändringen kommit till stånd på grund av att många människor upprättar testamenten med visst innehåll, talar detta för att den nya lagen får utgöra presumtionsregel. I de fall där lagstiftaren genomfört en omstridd lagändring, talar detta för att den gamla lagen ska tillämpas vid utfyllnad av sådana testamenten. Ett visst mått av rimlighetsbedömning eller rättspolitisk bedömning lär av och till också få betydelse.[520]

En särskild fråga är vilket beviskrav som bör uppställas för att presumtionen ska anses bruten. Även här måste man enligt min mening ta hänsyn till styrkan av de skäl som talar för presumtionen. Om det finns starka skäl, som dessutom är kopplade till den allmänna rättsuppfattningen, bör man kräva starka motbevis för att anse det visat att testators vilja står i motsats till presumtionen. Om skälen för presumtionen är mindre starka, bör det krävas mindre stark motbevisning. Frågan om beviskrav har behandlats i avsnitt 2.2.3 ovan.

Här nedan redovisas ett antal lagändringar, som har inneburit tolkningsproblem. Ändringarna är olika till sin karaktär i det att vissa avser inskränkande, andra utvidgande, regler. Vissa berör dispositiva och åter andra tvingande regler. Genom att undersöka de sakförhållanden och de motiv som legat bakom lagändringarna och domstolarnas avgöranden ska jag försöka se om det finns någon gemensam nämnare i de tolkningsregler som därvid uppställts. Min hypotes är dock att motiven till de presumtioner som uppställts varierar på samma sätt som motiven till ändringarna varierar, och att det är svårt att dra några generella slutsatser av gällande rätt, utom möjligen när det gäller de typer av skäl som ligger bakom presumtionerna.

Kapitlet fortsätter med att undersöka tolkningsfrågor vid adoptivbarns förändrade ställning, inskränkningen av kusiners arvsrätt, förbättringen av makars arvsrätt samt betydelsen av gamla laglottsförbehåll när testator förordnat till förmån för sin efterlevande make. Efter denna genomgång följer en kort diskussion om vilken betydelse det kan ha att den nya lagen är den som var gällande vid testators död respektive vid testamentets verkställande. Kapitlet avslutas med en sammanfattning samt några synpunkter på rättsutvecklingen inom området.

[520] Det sistnämnda kan verka motsägelsefullt med tanke på att utgångspunkten vid tolkningen är att testators vilja ska bli gällande, men är väl egentligen inte konstigare än att rättspolitiska överväganden får betydelse vid utformningen av den legala arvsordningen. Presumtionsreglerna kommer ju trots allt endast till användning i de fall testators faktiska eller hypotetiska vilja inte kunnat fastställas. Se även kapitel 4.

10.2 Adoptivbarns rättsliga ställning förbättras

Adoption förblev länge ett okänt institut för den svenska rättsordningen.[521] Innan adoption infördes fanns dock möjlighet för makar att uppta fosterbarn i familjen. Detta betecknades som ett mellanting mellan legohjonsförhållande och föräldraskap och fosterbarnet hade ingen arvsrätt. Däremot kunde fosterbarnet i vissa situationer vara berättigat till understöd från fosterföräldrarnas dödsbo, en rätt som begränsades med hänsyn till egna barns laglott och underhåll, men hade företräde i förhållande till testamentstagare.[522]

1917 infördes, efter norsk-danskt samarbete, adoptionsinstitutet i Sverige. Adoptionen sades uppfylla flera syften. Många barn kunde få förbättrade förhållanden under uppväxten, samtidigt som adoptivföräldrarnas liv skulle få ökat innehåll. Det låg därför i statens intresse att uppmuntra adoption och ge goda rättsliga förutsättningar för adoption. [523]

Reglerna syftade dock inte som nu till att ge barnet en rättslig ställning motsvarande de biologiska barnens. Barnet fick till exempel bara arvsrätt efter adoptanten och inte efter dennes släktingar. Eventuella biologiska barns laglott hade dessutom företräde framför adopterade barns arvsrätt. [524] Förhållandet till de biologiska föräldrarna bröts inte heller helt, bland annat kvarstod en underhållskyldighet om adoptivföräldrarna inte kunde försörja barnet, liksom de arvsrättsliga banden mellan adoptivbarnet och dess biologiska släktingar.[525] Dessutom kunde adoptionen under vissa förutsättningar sägas upp från båda sidor.

Vid införandet av ärvdabalken 1958 förbättrades situationen för adoptivbarn och ett viktigt steg i riktning mot så kallad stark adoption togs. Ett adoptivbarn likställdes i arvsrättsligt hänseende helt med biologiska barn och fick därmed full arvsrätt även efter adoptantens släkt.[526] Alla rättsliga band med den

[521] I äldre svensk rätt kan man dock finna ett rättsligt institut, som till vissa delar liknar adoption, nämligen ättledning. Det innebar att en friköpt eller frigiven träl kunde upptas i en ätt och erhålla samma rättigheter som en fri människa, medan den ätteledande erhöll arvsrätt efter den ätteledde. Det torde främst ha använts för att uppta barn till trälinnor i faderns familj. Någon arvsrätt torde dock inte ha tillkommit barnet. Hafström, Den svenska familjerättens historia, 7 u, s 92 ff.

[522] Winroth, Svensk civilrätt III, Föräldrarätt, s 140 f.

[523] Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken II, Förslag till lag om adoption m. m., s 32 f.

[524] Lag om adoption, SFS 1917:378, 14 §.

[525] Ett undantag gjordes dock om barnet ärvt adoptanten. I sådana fall skulle den delen av arvet vid barnets död återgå till adoptantens släkt. Lag om adoption, SFS 1917:378, §§ 13, 17 och 18.

[526] ÄB 4:1–2.

biologiska familjen skars samtidigt av. [527] Utvecklingen mot arvsrätt efter adoptantens släkt sågs som ett naturligt steg, och i enlighet med det allmänna rättsmedvetandets krav. I själva verket var det redan innan införandet av ÄB en utbredd uppfattning bland allmänheten att adoptivbarn hade arvsrätt även efter adoptantens släkt.[528]

Enligt övergångsbestämmelserna till ÄB skulle dock adoption, som skett enligt de gamla reglerna, arvsrättsligt behandlas enligt de gamla reglerna.[529] Någon arvsrätt i förhållande till adoptantens släkt uppstod således inte för äldre adoptivbarn vid denna reform.[530] Adoptanten kunde dock ansöka om förklaring att de nya reglerna om stark adoption skulle gälla emellan denne och adoptivbarnet. Inte förrän år 1970 fick barn som adopterats före den 1 juli 1959 arvsrätt på samma villkor som biologiska barn. Motivet till reformen var att reglerna för ett stort antal adoptioner fortfarande speglade en föråldrad syn på adoptionsinstitutet, och att de inte hade någon förankring i det allmänna rättsmedvetandet. Dessutom hade möjligheten att ansöka om stark adoption inte utnyttjats i någon högre utsträckning, något som antogs bero på att många inte kände till möjligheten, inte kommit sig för samt i vissa fall varit tveksamma till att dra in de biologiska föräldrarna i förfarandet.[531] Men även efter denna genomgripande ändring kvarstod ett undantag, nämligen rörande arv efter den som avlidit före den 1 juli 1971.[532] För dessa fall skulle den gamla lagen alltjämt äga tillämpning.

Den successiva utvecklingen av adoptionsinstitutet har givit upphov till en del frågeställningar rörande tolkningen av testamenten och gåvor. [533] Frågan har

---

[527] I lagberedningens förslag fanns två former av adoption, dels den starka som kom att ingå i ÄB, och dels en form av adoption med bibehållen arvsrätt efter biologiska släktingar. Förslaget motiverades dels av en önskan att uppnå största möjliga rättslikhet mellan de nordiska länderna, och dels av ett behov av särreglering för de fall där barnet adopterades av nära släktingar eller någon adopterade sin makes barn. Förslaget om den svagare formen av adoption kritiserades av flera remissinstanser, och sedan Norge, som redan tidigare hade regler om adoption med bibehållen arvsrätt, ändrat uppfattning i frågan, beslutades att endast den starka adoptionen skulle genomföras. För de fall när någon adopterar sin makes barn infördes dock en specialregel som innebär att barnet ska ta arv som om det vore makarnas gemensamma. Prop 1958:144 s 104 ff.

[528] Ärvdabalkssakkunniga hänvisade bland annat till NJA 1948 s 244 där ett arvskifte upprättats utifrån den felaktiga förutsättningen att ett adoptivbarn till arvlåtarens tidigare avlidna dotter hade arvsrätt efter sin adoptivmormor. Adoptivbarnet ansågs återbetalningsskyldigt, men hon behövde bara betala tillbaka hälften av vad hon fått vid arvskiftet. SOU 1954:6 s 101.

[529] Lag om införande av nya ärvdabalken, SFS 1958:638, 4 §.

[530] Adoptanten kunde alltså så att säga i efterhand skapa en stark adoption mellan sig och barnet, enligt övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i föräldrabalken, SFS 1958:640, 1 p.

[531] Under åren 1918–1959 tillkom cirka 70 000 adoptioner. Endast i 3 000–4 000 av dessa fall hade adoptanten ansökt om att stark adoption skulle gälla i förhållandet. Prop 1970:186 s 11.

[532] Lag om ändring i lagen (1958:638) om införande av nya ärvdabalken, SFS 1970:842.

[533] Det rättsfall, NJA 1961 s 344, som behandlar ett gåvoavtals tolkning har sådana likheter med fall som behandlar tolkning av testamente, att det väl försvarar sin plats i genomgången. JustR Karlgren ansåg för övrigt

varit hur den ändrade lagstiftningen, eller snarare det därmed sammanhängande förhållandet att någon har blivit adopterad, ska påverka tolkningen av ett testamente i den mån testator inte har angett detta. Det första rättsfall som behandlade frågan var NJA 1927 s 280. Förutsättningarna var följande:

> Genom ett år 1897 upprättat testamente hade testator bland annat förordnat att viss egendom skulle delas lika mellan hans fyra barn. Testamentet angav vidare att sonen F H Bünsow skulle ha rätt att uppbära eventuell utdelning av sina aktier, men endast inneha en begränsad dispositionsrätt över dem. Aktierna skulle vid F H Bünsows död tillfalla hans arvingar till laga fördelning, dock med viss rätt för efterlevande maka att njuta utdelningen. Testator dog år 1897.
>
> Vid F H Bünsows död år 1922 efterlämnade han sin maka samt en adoptivdotter. Dottern hade som tvååring upptagits som fosterbarn hos makarna redan 1892, och adopterats efter adoptionslagens tillkomst 1917. Efter F H Bünsows död uppkom frågan om adoptivdottern, som var dennes enda arvinge, hade bättre rätt till dennes aktier i bolaget än hans syskon. Syskonen hävdade att testators avsikt med testamentet varit att aktierna skulle finnas kvar inom hans köttsliga släkt. Visserligen var adoptivdottern på grund av adoptionslagen F H Bünsows arvinge, men den efter testators död antagna lagen kunde inte betyda att uttrycket arvinge i testamentet så att säga retroaktivt ändrade betydelse till att avse även adopterade arvingar.
>
> HR konstaterade att F H Bünows arvingar enligt testamentet var berättigade till aktierna efter dennes död och att adoptivdottern var hans enda arvinge. Som del av förklaringen tillades: "ty och som omständigheterna icke gåve anledning till sådan mot ordalydelsen stridande tolkning av testamentet, att" adoptivdottern "såsom oskyld skulle vara utesluten från den rätt, som enligt testamentet tillkomme F H Bünsows arvingar;" biföll HR talan. HovR och HD fastställde HR:s dom.

Utan att närmare beröra den ändrade förutsättningen, möjligheten till adoption, gav HR adoptivdottern rätt. Domstolen tycks ha gjort en språklig tolkning, enligt vilken hon var att anse som arvinge, och därmed arvsberättigad. Eftersom Bünsows syskon inte visat på omständigheter som gav anledning till sådan "mot ordalydelsen stridande tolkning av testamentet" bifölls hennes talan. Domstolen tycks alltså ha uppställt en presumtion, som innebar att begreppet arvingar skulle omfatta även adoptivbarn även i de fall där testamentet upprättats före adoptionsinstitutets införande. Något skäl för presumtionsregeln lämnades dock inte, förutom hänvisningen till ordalydelsen. [534]

---

att parterna, liksom domstolarna, på ett något lättvindigt sätt antagit att samma tolkningsprinciper skulle gälla för gåva som för testamente. Efter en påminnelse om att testamenten till skillnad från gåvor är återkalleliga, instämde han dock i domstolarnas slutsatser, se NJA 1961 s 352.

[534]Rättsfallet refereras av Walin utan kommentarer. Beckman-Höglund menar att domstolen uppställde en presumtion som innebar att ett testamente upprättat till förmån för testators arvingar ska avse även adoptivbarn, trots att testamentet upprättats före adoptionsinstitutets införande. Testator presumerades ha gillat rättsutvecklingen, om han hade tänkt på den. Walin, 5 u s 270 samt Beckman-Höglund, Familjerätt CIV d 2. Agell hänvisar till fallet som ett exempel på den generella presumtion som enligt honom innebär att den nya lagen normalt sett ska läggas till grund för tolkningen, Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 78 f.

Att den språkliga tolkningen skulle ha varit så självklar att den kunde få avgöra frågan, är dock en aning tveksamt. Vid testamentets skrivande, liksom vid testators död, innebar arvingar helt enkelt biologiska barn och annan biologisk släkt. Att begreppet senare fått en annan innebörd borde i vart fall inte automatiskt ha lett till att denna nya innebörd fick slå igenom vid verkställandet av testamentet. Genom att hänvisa till ordalydelsen förbigick domstolen på sätt och vis det problem som införandet av adoption innebar.

Som tidigare nämnts bör utgångspunkten för uppställandet av presumtioner vid ändringar i den legala arvsordningen vara de regler som gällde vid testamentets upprättande. I det enskilda fallet kan det dock vara motiverat att komma till den motsatta slutsatsen. Ett tänkbart skäl bakom domstolens slut skulle ha kunnat vara den allmänna rättsuppfattningen. I NJA 1961 s 344, som ju avgjordes drygt 30 år senare, påstod domstolen att adoptivbarn ”regelmässigt införlivas i adoptantens släkt, som vore det hans eget”. Liknande synpunkter framkom i den utredning som gjordes inför införandet av den starka adoptionen 1959.[535] Möjligen kan man därav dra slutsatsen att det var en allmän uppfattning att adoptivbarn skulle behandlas som om det vore adoptantens eget. Förslaget om arvsrätt efter adoptantens släkt mötte inte heller något motstånd hos remissinstanserna.[536] Huruvida det var en riktig bedömning av den allmänna rättsuppfattningen är förstås svårt att veta, liksom det är svårt att bedöma vilken utveckling den genomgått sedan 1927. Men det tycks vara ett rimligt antagande; ett barn som i de flesta rättsliga avseenden var jämställt med biologiska barn och som bodde med sin adoptivfamilj torde i de flesta fall ha accepterats som en del även i adoptantens släkt.

Det fanns dock även skäl som talade emot den av domstolen uppställda presumtionen. Vid tidpunkten för testamentets verkställighet hade som tidigare nämnts adoptivbarn ingen arvsrätt efter adoptantens släkt, men väl efter sin biologiska släkt. Att barnet fick arvsrätt efter farfadern enligt testamentet medförde en viss dubbel arvsrätt, som i viss mån misstämde med systemet. Detta skäl kan dock inte sägas väga särskilt tungt; samma sak hade ju kunnat åstadkommas genom testators uttryckliga förordnande till adoptivbarnbarnens förmån.

En sak som i det enskilda fallet också talade emot att testator vid förordnandets upprättande hade avsett att barnet skulle få arvsrätt var att hon vid tidpunkten för testamentets upprättande redan hade varit fosterbarn i familjen under fem år. Farfadern hade därmed på ett enkelt sätt kunnat uttryckligen inkludera henne i testamentet om han velat. Detta skäl framfördes dock inte av parterna i målet.

[535] SOU 1954:6 s 101.

[536] Prop nr 144 år 1958 s 115.

I NJA 1961 s 344 kom en liknande fråga upp till bedömning. Visserligen gällde det då tolkningen av ett gåvobrev, men domstolarna utgick vid bedömningen ifrån att samma tolkningsregler skulle gälla som för testamente. Förutsättningarna var följande:

> En man upprättade år 1911 ett gåvobrev till förmån för sin efterlevande maka, sina barn samt dessas efterlevande makar och arvingar. I gåvobrevet användes förutom begreppet arvinge även uttryck såsom barn, barnbarn, avkomling och i ett fall bröstarvinge. I april 1917 upprättades ett tillägg till gåvobrevet. Där användes enbart begreppet bröstarvinge. Tillägget godtogs inte av banken. Givaren avled den 1 oktober 1917.
>
> Givarens äldste son Inge, som var barnlös, adopterade år 1924 en flicka, Ulla. Hon väckte år 1958 talan om fastställelse att hon hade samma rätt till medlen som om hon vore Inges bröstarvinge. Någon bokstavstolkning kunde enligt käranden inte göras, eftersom givaren använt olika formuleringar, och därför inte kunde antas ha fäst någon särskild vikt vid dessa. Givaren hade genom gåvan velat skydda både sina barn och deras familjer, vilket innebar att en tolkning av förordnandet måste innebära att även Ulla skulle omfattas av detta.
>
> Vissa av de övriga gåvotagarna motsatte sig detta. Givaren hade i gåvoförordnandet oftast använt det neutrala begreppet arvinge men ibland även begreppet bröstarvinge, som avsåg arvingar förenade med blodsband. I tillägget hade dessutom enbart begreppet bröstarvinge använts. Viss bevisning fördes också om att givaren sagt att han endast ville att de som var med blodsband förenade med honom skulle komma i fråga som mottagare av gåvan enligt gåvobrevet. Vidare påstods givaren även på ett direkt förslag ha nekat till att även fosterbarn eller adoptivbarn (det var oklart vilket begrepp som använts) skulle omfattas av gåvan.
>
> RR avvisade möjligheten till bokstavstolkning. Det faktum att givaren i gåvobrevet inte bara använt begreppet bröstarvinge, utan även, och företrädesvis uttrycket arvinge innebar att man inte kunde av ordalagen dra slutsatsen att adoptivbarn uteslutits från förordnandet.
>
> RR ansåg det utrett att givaren fällt yttranden av innehåll att endast den som var genom blodsband förenad med honom skulle omfattas av gåvan. Vidare fann den att det, bland annat med hänsyn till att gåvobrevet upprättades innan adoptionslagstiftningen var aktuell, måste antagas att givaren inte haft anledning eller avsett att ta ställning till adoptivbarns rätt enligt gåvobrevet. Gåvan omfattade vidare både givarens barn och deras familjer. ”På grund härav, och då ett adoptivbarn i rättsligt hänseende i huvudsak var att jämställa med bröstarvinge” fann RR att gåvobrevet, för att bäst överensstämma med givarens vilja, borde tolkas så att Ulla skulle få samma rätt som om hon vore bröstarvinge till Inge.
>
> HovR gjorde samma bedömning av bevisningen som RR. På grund av detta och med hänvisning till att adoptivbarn "regelmässigt införlivas i adoptantens släkt, som vore det hans eget” fann HovR att gåvobrevet, som också tillgodosåg makar till Jonas barn, "för att bäst överensstämma med Jonas’ vilja borde tolkas i enlighet med vad

> RR i sin dom anfört", det vill säga att Ulla skulle äga samma rätt som om hon vore bröstarvinge till Inge. Domen fastställdes av HD.[537]
>
> I både HovR och HD fanns avvikande meningar. De två dissidenterna i HovR ansåg att bevisbördan för att begreppet arvinge även omfattade adoptivbarn borde läggas på kärandesidan. Motiveringen var att begreppet hade en snävare innebörd när gåvobrevet upprättades. Kärandena hade dock inte kunnat presentera bevisning för att testator velat att adoptivbarn skulle omfattas av förordnandet; tvärtom tydde den anförda bevisningen på att givaren velat att hans egendom skulle tillfalla endast den som med blodsband var förenad med honom. De menade därför att Ullas talan skulle avslås.
>
> Dissidenterna i HD ansåg helt enkelt, utan att kommentera bevisbördans placering, att gåvobrevet borde tolkas så att endast bröstarvingar skulle omfattas av förordnandet. Anledningen till detta var den bevisning som anförts i målet. Gåvobrevets blandade formuleringar, såsom arvingar, barn, bröstarvingar och barnbarn, samt avfattningen av det tillägg som gjordes 1917, där endast begreppet bröstarvingar användes, ledde tillsammans med de yttranden som givaren fällt ledde fram till tolkningen.

Det är i förstone svårt att se hur domstolarna resonerade. Majoriteten i samtliga instanser ansåg att det måste antas att givaren inte haft anledning eller avsett att ta beslut om adoptivbarns rätt till gåvan. Därav följde att givarens faktiska vilja inte var visad. Huruvida domstolarna ansåg att testators hypotetiska vilja visats är mer tveksamt. Både RR och HovR hänvisade till givarens vilja, vilket skulle kunna tyda på att slutet grundade sig på en tolkning snarare än en utfyllnad av förordnandet.

Domstolarna anförde två argument för att adoptivbarnet skulle anses ha rätt till gåvan. Det första var att givaren i sitt gåvobrev avsett att främja inte bara barnen utan också dessas familjer. Det andra argumentet var att adoptivbarn i allmänhet införlivas i adoptantens släkt, som om det vore hans eget. Särskilt det andra argumentet var mer generellt, och hänförde sig inte till just denne givare. Det var snarare en bild av domstolarnas syn på den allmänna rättsuppfattningen. Som sådant kan det naturligtvis dels användas som en del i fastställandet av testators vilja, men det skulle också ha kunnat användas som ett led i argumentationen för en utfyllnadsregel, en presumtion.

Rodhe har kommenterat fallet, och menar att det är förvånande att HovR efter ett utpräglat *objektivt* tolkningsresonemang ändå avslutar med en hänvisning till givarens vilja. Han menar dock att det skulle kunna vara en "innehållslös

[537] I både HovR och HD fanns avvikande meningar. De två dissidenterna i HovR ansåg att bevisbördan för att begreppet arvinge även omfattade adoptivbarn borde läggas på kärandesidan. Motiveringen var att begreppet hade en snävare innebörd när gåvobrevet upprättades. Dissidenterna i HD ansåg helt enkelt, utan att kommentera bevisbördans placering, att det var bevisat att testator inte menat att adoptivbarn skulle omfattas av förordnandet.

reverens" till viljeprincipen som huvudprincip för tolkning av testamente och gåva.[538] Tydligen menar Rodhe att domstolarna inte har gjort någon individuell tolkning utan i stället löst frågeställningen genom en presumtionsregel. Hänvisningen till givarens vilja blir därför motsägelsefull eller i bästa fall meningslös.

Walin har, liksom Beckman-Höglund refererat fallet utan att resonera kring frågan om domstolarna gjort en tolkning eller uppställt alternativt tillämpat en presumtionsregel.[539]

Det är intressant är att konstatera att dissidenterna i HD gjorde en annan bedömning av bevisningen än majoriteten. De ansåg att bevisningen räckte för att göra en tolkning av förordnandet. Även om de inte specifikt nämnde frågan om givaren tagit faktisk ställning till frågan om adoptivbarns ställning, får man utgå från att de i den frågan delat majoritetens uppfattning. Gåvobrevet skrevs ju trots allt redan 1911. Dissidenterna menade sannolikt att en tolkning av givarens hypotetiska vilja ledde till att gåvobrevet inte skulle anses gälla till förmån för adoptivbarnet.

Oavsett om man menar att domstolen gjort en tolkning av givarens hypotetiska vilja eller inte, tycks slutet bygga på uppfattningen att givaren får antas vara villig att följa med i utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen. Domstolens slut ligger också i linje med 1927 års fall, enligt vilket bevisbördan tilldelades den som påstod att ordet arvinge inte också omfattade adoptivbarn. Det tidigare rättsfallet nämns dock inte i domskälen. Skillnaden mot 1927 års fall är att motparten faktiskt försökt föra bevisning om testators vilja, men att domstolen inte ansett att de lyckats. Slutsatsen av detta är att hänvisningen till arvingar inte bara talade för att adoptivbarn skulle inkluderas. Man kan också anta att hänvisningen hade ett ganska högt bevisvärde för att adoptivbarnet skulle anses inkluderat, ett bevisvärde som inte kunnat uppvägas av den övriga bevisningen.

Det är osäkert hur man ska bedöma de två argumentens vikt i förhållande till varandra. Givarens avsikt att gynna inte bara sina barn utan också deras familjer åberopades ju också som ett argument för att adoptivbarnet skulle omfattas av gåvan. En försiktig tolkning av rättsfallet skulle väl snarast innebära att endast i det fall givaren givit uttryck för en vilja att gynna barnens familj ska man uppställa presumtionen att adoptivbarn bör inkluderas i begreppet arvinge. En sådan tolkning är dock i mina ögon väl försiktig, särskilt med tanke på det

[538] Rodhe, Knut, Svensk rättspraxis, Förmögenhetsrätt: Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1960–1965, SvJT 1968 s 189.

[539] Walin, 5 u, s 270 samt Beckman-Höglund, Familjerätt, CIV d 2.

tidigare avgjorda 1927 års fall, som på ett tydligare sätt uppställde nämnda presumtion.

Sammanfattningsvis törs man nog dra slutsatsen att de två fallen sammantaget visar att det finns grund för en presumtion som innebär att en hänvisning till fördelning enligt lag eller till arvingar omfattar även adoptivbarn – även i de fall där förordnandet har upprättats före lagändringen.

10.2.1 Jämförelse med utvecklingen av adoptivbarns legala arvsrätt

Det finns ytterligare ett rättsfall av intresse som behandlar adoptivbarns arvsrättsliga ställning. Fallet, NJA 1978 s 664, rör inte tolkningen av testamente, men visar på en intressant skillnad mellan utvecklingen av adoptivbarnens rätt enligt den legala arvsordningen och enligt de i testamentsrätten uppställda presumtionerna. Frågan som aktualiserades var hur adoptivbarns arvsrätt skulle bedömas när arvlåtaren avlidit före lagändringen 1959, men arvet skulle fördelas först efter arvlåtarens makes död på grund av sekundosuccession. Förutsättningarna var följande:

> Elna avled år 1934 och efterlämnade sin man Axel och fyra syskon, däribland brodern Olen. Olen och hans hustru adopterade år 1955 Lars-Åke. Olen avled år 1966 och några år därefter, det vill säga efter antagandet av den nya ÄB, avled också arvlåtarens make Axel. Efterarvet efter Elna skulle då fördelas. Fråga uppstod då, vid ansökan om registrering av tilläggsboupptecknin, huruvida Lars-Åke skulle anses som dödsbodelägare eller ej.
>
> TR lämnade ansökan om registrering utan bifall, eftersom Lars-Åke enligt den vid tiden för Elnas bortgång gällande lagen inte hade arvsrätt efter henne. HovR kom till samma slut, och hänvisade till övergångsbestämmelserna för nya ÄB. Enligt dessa skulle äldre lag äga tillämpning i fråga om rätt till arv på grund av adoptivförhållande efter den som avlidit före den 1 juli 1971. HD konstaterade först att det vid sekundosuccession är den först avlidne, det vill säga i detta fall Elna, som är arvlåtare till efterarvet, inte hennes senare avlidne make. Enligt övergångsbestämmelserna till nya ÄB skulle äldre lag fortfarande äga tillämpning, då arvlåtaren avlidit innan balken trätt i kraft. Adoptivbarnet ansågs därför inte vara delägare i dödsboet.

Som tidigare nämnts fyller det arvsrättsliga systemet flera funktioner. Den viktigaste är dock att fungera som dispositivt system vid fördelning av arv. Som sådant bör det vara uppbyggt på ett sätt som i största möjliga mån stämmer överens med gemene mans uppfattning om hur arv bör fördelas. Samma sak kan sägas om det system för tolkning av testamente som successivt byggts upp av lagstiftaren och genom prejudikatbildning.[540]

[540] Se vidare kapitel 4.

Det är därför intressant att se skillnaden mellan den hållning som HD intog genom sina avgöranden 1927 och 1961 och den hållning som lagstiftaren intagit sedan adoptionsinstitutets införande 1917, en hållning som HD:s avgörande i fallet NJA 1978 s 664 kan sägas vara ett uttryck för. I fallet från 1927 uppställdes en presumtionsregel som innebär att adoptivbarn ska inräknas i kretsen av arvtagare, även om testamentet skrivits under en tid när adoption inte var möjlig. I rättsfallet NJA 1961 s 344 angavs som skäl för att i begreppet arvingar inkludera adoptivbarn bland annat att ”adoptivbarn – under förhållanden som de i målet föreliggande – icke blott rättsligt jämställs med bröstarvinge utan även regelmässigt införlivas i adoptantens släkt, som vore det hans egen”. HD antog i båda fallen att adoptivbarn enligt det allmänna rättsmedvetandet bör behandlas som biologiska barn. Domstolen kan därigenom sägas ha valt en progressiv linje, som innebar att adoptivbarnens ställning förbättrades i de fall testator skrivit testamente till förmån för sina ”arvingar”, jämfört med den ställning de skulle ha haft om arvlåtaren inte skrivit något testamente. Huruvida denna uppfattning om det allmänna rättsmedvetandet var riktig är svårt att uttala sig om, men även i förarbeten till ÄB har hävdats att så var fallet.[541] Frågan om vad allmänheten egentligen ansåg var dock omdebatterad. En viss skepsis till påståendet att allmänheten var för stark adoption, uttrycktes inför ändringen av ÄB bland annat av Domarföreningen och Hovrätten över Skåne och Blekinge.[542]

Lagstiftaren har med avseende på den legala arvsordningen ännu inte kommit ikapp den presumtionsregel, som uppställdes av HD redan 1927. Som ovan nämnts var den starka adoptionen inte riktigt genomförd förrän 1970, och än i dag kvarstår risken för att de gamla reglerna tillämpas. Vid sekundosuccession, där arvlåtaren avlidit före den 1 juli 1971, ska nämligen fortfarande den gamla lagen tillämpas, något som kom till uttryck i utgången av NJA 1978 s 664.[543] Visserligen må det vara en gammal princip att ändringar i arvsrätten inte ska verka på de fall där arvlåtaren avlidit innan ändringen trätt i kraft, men det är ändå, med tanke på HD:s progressiva inställning vid tolkning av testamente i dessa fall, förvånande att lagstiftaren tvekat så länge att genomföra reformen fullt ut.[544]

---

[541] SOU 1954:6 s 101.

[542] Prop 1970:186 s 15 ff.

[543] Även Walin har kommenterat utgången i NJA 1978 s 664 som ett beklagligt avsteg från det enkla och enhetliga regelsystem angående adoptivbarns arvsrätt som åstadkoms genom lagändringen 1970. Walin ÄB I, 5 u, s 122. Fallet har även refererats i Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, B III b 1.

[544] En möjlig lösning på denna inkonsekvens vore att ändra övergångsreglerna, så att adoptivbarn vid efterarv efter någon som dött före 1970 ska ärva adoptantens släkt och inte sin biologiska släkt. Konsekvensen av att ändra arvsreglerna retroaktivt, det vill säga så att de gäller dödsfall som inträffat även före lagändringen, skulle i de flesta fall vara positiva eller neutrala för adoptivbarnet. Det kan dock innebära att ett efterarv efter en biologisk släkting inte faller ut som väntat, samtidigt som adoptivbarnet inte kompenseras av en arvsrätt efter adoptantens släkt. Detta är fallet när efterarv är att vänta efter biologisk släkting som avlidit före lagändringen

10.3 Kusiners och mer avlägsna släktingars arvsrätt inskränks

En av de mer omdebatterade ändringarna i den nya arvslagen var att kusiner och mer avlägsna släktingar förlorade sin arvsrätt år 1929.[545] Samtidigt skapades den allmänna arvsfonden, som ersatte det gamla institutet danaarv. Allmänna arvsfonden fick rätt att motta arv i de fall där släktarvingar och testamentstagare saknades. Fondens avkastning skulle användas till främjande av barns och ungdomars vård och fostran.

Frågan om arvsrättens begränsning var den svåraste fråga som arvsutredningen hade att brottas med. Dittills hade den enligt svensk rätt varit obegränsad, vilket innebar att även den mest avlägsna släkting hade arvsrätt efter arvlåtaren. Blodsbandet uppfattades som en tillräcklig grund för arvsrätten. I den tredje arvsklassen gällde en sträng gradualprincip utan istadarätt. Detta innebar att en överlevande mormor uteslöt alla mostrar, morbröder, fastrar och farbröder från arvsrätt. På samma sätt kunde en överlevande moster utesluta alla kusiner från arv. [546] Nu började man i stället föra fram den ”på blodsbandet vilande ekonomiska och sociala samhörigheten mellan arvlåtaren och arvingen” som grund för arvsrätten.[547]

Motivet till att inskränka arvsrätten var främst den ändrade familje- och släktstrukturen. Släkten uppgavs ha förlorat starkt i betydelse under de gångna århundradena efter 1734 års lag, medan de nära familjebanden uppgavs ha stärkts. Många av de uppgifter som tidigare hade tillkommit släktingar, såsom stöd och hjälp i både socialt och ekonomiskt hänseende, hade dessutom

---

1970 och adoptivsläktingen avlidit före 1970, men ett slutgiltigt arvskifte redan skett. I de allra flesta fall skulle dock barnet kompenseras för sin förlorade arvsrätt efter de biologiska släktingarna med en ökad rätt till arv efter adoptantens släkt. Jämfört med den ändring som genomfördes vid den stora revisionen 1970, är dock riskerna för att enskilda adoptivbarn förfördelas marginella.

Regeln mot retroaktiva ändringar i arvsrätten har stöd i en strävan efter rättssäkerhet. Om ett arv har fallit ut, och därigenom gett arvtagare och testamentstagare vissa rättigheter, bör lagstiftaren inte utan vidare kunna ändra utfallet av arvet genom retroaktiv lagstiftning. En sådan ändring skulle leda till att redan intjänade rättigheter tas ifrån människor. Med efterarvsrätt förhåller det sig enligt min mening något annorlunda. Efterarvingen har, i förhållande till innehavaren av den fria förfoganderätten, inte särskilt stora rättigheter. Efterarvingen har ingen rätt att delta i förvaltningen av boet, eftersom han inte är dödsbodelägare, och inte heller har han något skydd mot att den förste arvtagaren förslösar arvet. Denne har dock ingen rätt att genom testamente förfoga över den *andel* av egendomen som innehas med fri förfoganderätt. Numera är det dessutom klarlagt att testamente kan upprättas angående den specifika egendom som arvtagaren fått med fri förfoganderätt, om bara den andel av egendomen som innehafts med fri förfoganderätt lämnas ograverad, jämför NJA 1995 s 303. (Motsatt utgång i ett äldre fall, SvJT 1946 rf s 98.) Totalt sett är alltså efterarvingens rätt i vart fall i teorin mycket begränsad, och frågan är om tvekan att inskränka den borde vara så stor.

[545] Hädanefter talas i allmänhet endast om inskränkning av kusiners arvsrätt; i allmänhet avses då även inskränkningen av mer avlägsna släktingars arvsrätt.

[546] Malmström och Saldeen, Successionsrätt. Arv, boutredning och arvskifte, 8 u, s 31. Se även 1734 års lag ÄB 3 kap.

[547] Prop 1928:17 s 54.

övertagits av samhället. Denna utveckling, tillsammans med nackdelarna av arv som splittrades på alltför många arvtagare, var anledningen till att ändringen genomfördes. Dessutom hade utredningen gjort en statistisk undersökning, där det framkommit att kusinarvet hade ganska liten praktisk betydelse. Arvsutredningen medgav dock att frågan kunde vara delikat, och att reformer borde genomföras med försiktighet. Det antogs också att landsortsbor, för vilka arvsrätten och den ärvda jorden alltjämt hade stor betydelse, kunde ha en mer restriktiv inställning till förändringarna än stadsbor.[548]

I lagrådet kritiserades dock statistiken, och främst utvärderingen av den, av ett justitieråd. Enligt honom var kusinarvet i mindre bon av ganska stor betydelse. I omkring 50 procent av de fall där kusiner varit närmaste arvingar, hade också arvet tillfallit dem. En förklaring till detta kunde vara att mindre bon oftast bestod av fast egendom, särskilt mindre jordbruk, och att dessa ofta var släktegendomar. Släktbandet mellan kusiner inom de ”mindre burgna men talrikare samhällsskikten” kvarstod sannolikt med tämligen oförminskad kraft. Även von Seth ansåg dock att det nationalekonomiskt viktiga argumentet att inte splittra upp förmögenheter i smådelar fick väga tyngre än det ovan nämnda behovet, och instämde därför i slutresultatet.[549]

Lagförslaget gav också upphov till en del motioner som kommenterades av lagutskottet. Vissa av motionärerna menade att arvsrätten för kusiner borde behållas. En begränsning av arvsrätten hade inte det stöd ”av den allmänna folkopinionen, som borde krävas för en så vittgående lagändring på ett viktigt och ömtåligt område”. Man menade dessutom att förhållandena på landsbygden var sådana att de flesta tyckte att kusiners arvsrätt var helt naturlig. Särskilt bland jordbrukare ansågs släktkänslan vara stark.[550] Lagutskottet upprepade dock argumenten från de tidigare förarbetena, och menade att det inte förelåg något nära förhållande mellan kusiner och att risken med den gamla ordningen var att många arv splittrades på alltför många arvtagare.[551]

Frågan om hur ett testamente skulle tolkas med hänsyn till de ändrade rättsliga förutsättningarna kom att indirekt beröras när man diskuterade övergångsbestämmelserna. De personer som vid lagens ikraftträdande saknade rättshandlingsförmåga hade inga möjligheter att genom testamente justera de

---

[548] Lagberedningen lät utföra en statistisk undersökning som avsåg fördelningen av kvarlåtenskap för åren 1919 och 1920. Ungefär 80 procent av den kvarlåtenskap som enligt den legala arvsordningen skulle ha tillfallit arvlåtarens kusiner, testamenterades bort till andra. SOU 1925:43 s 95 ff.

[549] Prop 1928:17 s 31 f.

[550] Motion 221 och 222 i första kammaren 1928. Det föreslogs också i en motion att man skulle göra ytterligare inskränkningar i arvsrätten, nämligen så att inte heller föräldrars syskon borde få ta arv enligt den legala arvsordningen, motion nr 223 i första kammaren 1928.

[551] Första lagutskottets utlåtande nr 21 1928 s 5 f.

effekter av lagstiftningen som de inte gillade. En motionär menade att de blivande arvtagarna kunde ha inrättat sina liv efter ett förväntat arv, och att det måste anses obilligt att inte ta hänsyn till det. Därför föreslogs en regel som innebar att den gamla lagen skulle tillämpas beträffande de arvlåtare som sedan lagens införande saknat rättshandlingsförmåga.[552]

Första lagutskottet instämde i stort med att den inskränkta arvsrätten kunde verka obillig både i förhållande till arvlåtare och arvtagare. Den arvlåtare som innan han förlorade sin rättshandlingsförmåga haft för avsikt att hans mer avlägsna släktingar skulle ärva, skulle inte kunna förverkliga sin vilja. De nya reglerna innebar ju att kvarlåtenskapen i stället skulle tillfalla den allmänna arvsfonden. En arvtagare kunde å sin sida ha berättigade förväntningar på arv, särskilt i de fall då arvlåtaren inte längre, på grund av bristande behörighet, kunde upprätta testamente. Det ansågs därför rimligt att genom en övergångsregel göra ett undantag från de nya reglerna.

Utskottet ville dock göra vissa inskränkningar i förslaget. När det gällde de övriga lagändringar som gjorts, till exempel förbättringen av äkta makes arvsrätt, fanns ingen anledning att tillämpa den gamla lagen, även om arvlåtaren varit oförmögen att upprätta testamente. Den gamla lagen skulle bara tillämpas i de fall då arvlåtaren inte hade någon arvinge enligt de nya reglerna. I dessa fall skulle kusiner och deras avkomlingar ha arvsrätt efter arvlåtaren. För att ge regeln en övergående karaktär skulle den endast gälla den som vid lagens ikraftträdande fyllt femtio år.[553]

Övergångsregelns utformning gav också en fingervisning om hur man skulle tolka äldre testamenten där testator hade hänvisat till fördelning enligt lag. Ett liknande resonemang kan nämligen föras om en testator i sitt förordnande har hänvisat till fördelning enligt lag eller till arvingar. Om testator inte har haft rättshandlingsförmåga sedan den nya lagens tillkomst, kan det verka obilligt att tillämpa de nya reglerna. Även de fall där testator har förordnat om fördelning enligt lag, och inte känt till att en lagändring skett, eller i vart fall inte känt till den betydelse denna skulle komma att få, kan jämföras med grunden för övergångsregeln.

Någon parallell till de lagändringar som skedde samtidigt var dock inte motiverad. Som nämnts menade utskottet att de övriga lagändringarna, till exempel makes förbättrade arvsrätt, inte kunde omfattas av samma resonemang.

---

552 Motion nr 220 i första kammaren 1928.

553 Dessutom begränsades regeln, för att undvika konflikter på grund av bevissvårigheter, till att endast gälla de fall där arvlåtaren varit omyndigförklarad vid lagens ikraftträdande. Första lagutskottets utlåtande nr 21 1928 s 27 ff.

Inskränkningen av släktingars arvsrätt till förmån för den allmänna arvsfonden ansågs alltså vara principiellt annorlunda än övriga förändringar.

Frågan hur den borttagna arvsrätten för kusiner ska påverka tolkningen av testamenten som hänvisat till fördelning enligt lag har också prövats i två fall från Högsta domstolen, NJA 1932 s 502 och 1935 s 1. I viss mån berördes också betydelsen av testators kännedom om lagändringen och av dennes agerande i dessa fall. Förutsättningarna i fallet från 1932 var följande:

> År 1926 upprättade testator ett testamente enligt vilket ett legat om 3 000 kr skulle utgå till hans hushållerska, varefter övriga tillgångar skulle "fördelas enligt lag". Testator avled den 19 augusti 1929, och frågan uppkom då om arvet skulle fördelas enligt den gamla eller enligt den nya lagen. Viss vittnesbevisning anfördes och det hävdades att han någon gång under sommaren 1928, på frågan om vem som skulle ärva honom, svarat att "Det ska Klara Petersson i Gamleby, för det finnes ingen närmare till det, om hon lever efter mig."
>
> Klara Petersson var kusin till testator, och uteslöts genom den nya arvslagen 1928 från arv. Kärandesidan hävdade att testator avsett att Klara Petersson skulle ärva honom, och att han inte heller känt till den nya lagstiftningen. Hans avsikt måste således ha varit att den gamla lagen skulle äga tillämpning vid fördelningen av hans kvarlåtenskap.
>
> Kronan bestred anspråket och hävdade att testator måste ha avsett att boet skulle fördelas i enlighet med den lag, som gällde vid hans död. Testamenten kan ju verkställas först efter dödsfallet. Vidare hävdades att testator säkert känt till den nya lagstiftningen, men ändå inte ändrat testamentet. Det hävdades också att han inte var intresserad av sin släkt.
>
> HR fann att av "ordalydelsen i testamentet samt av utredningen i målet" framgick, att Andersson förordnat att hans kusin, Klara Petersson, i enlighet med den arvsordning som gällde vid testamentets upprättande, skulle ärva honom. HovR och HD fastställde domen.

Domen, som hade en kortfattad motivering, ger inget tydligt svar på vad som varit avgörande för domslutet. En möjlig tolkning av domen är att man kan utgå ifrån att om testator hänvisat till att "kvarlåtenskapen ska fördelas enligt lag", så har han avsett den lag som gällde vid testamentets upprättande. En annan möjlighet är att bevisningen ledde domstolen till slutsatsen att testator velat att kusinen skulle ärva. Något klart besked gav dock inte domen, och frågan om vilken betydelse den ändrade lagändringen skulle ha behandlades inte specifikt.[554]

[554] Fallet är refererat bland annat av Walin, ÄB I, 5 u, s 269, Malmström, Testamentsrätt 6 u, s 30 och Beckman-Höglund, Familjerättspraxis C IV d 1.

Att en del av grunden för domslutet hänfördes till ordalagen skulle kunna tyda på att domstolen menade att hänvisningen till fördelning enligt lag i sig uppfattas som att det talar för att den gamla lagen ska tillämpas. Hur domstolen i så fall resonerade lämnade dock domstolen ingen ledtråd till. Det är också tänkbart att domstolen menade att ordalagen i sig inte pekade åt vare sig det ena eller andra hållet. En hänvisning till ordalagen i domsmotiveringen skulle i så fall kunna motiveras för att klargöra att tolkningen av testamentet i vart fall inte kunde anses *strida* mot testamentets ordalydelse. Den muntliga bevisningen fick i sådant fall ensamt fälla utslaget.

Hänvisningen till utredningen i målet tyder på att domstolen kan ha tolkat förordnandet med hjälp av den muntliga bevisning som fanns i målet. Testator påstods ju ha sagt att kvarlåtenskapen skulle tillfalla hans kusin. Uttalandet hade gjorts sommaren 1928, det vill säga innan den nya arvslagen trädde i kraft, men dock vid en tidpunkt när lagen borde ha fått viss uppmärksamhet.

Kärande- respektive svarandesidan åberopade också att testator kände till respektive inte kände till den genomförda lagändringen. Denna fråga berördes inte uttryckligt av underrätten, möjligen beroende på att bevisläget inte var klart, eller beroende på att det inte behövdes för att motivera domslutet. Vilken betydelse som ska ges till testators kännedom om lagändringen och efterföljande inaktivitet är inte heller självklar, i vart fall inte så länge det inte finns någon tolkningsregel fastställd, se vidare 2.5.

Sammanfattningsvis kan sägas att det är oklart om domstolen tolkade förordnandet eller uppställde en presumtion. Domskälen ger inget tydligt svar. Även om hänvisningen till ordalydelsen möjligen antyder att det fanns allmänna skäl som talade för en tillämpning av den gamla lagen, tyder hänvisningen till utredningen i övrigt på att förordnandet tolkats. Ett liknande fall, NJA 1935 s 1, kom några år senare. Förutsättningarna var följande:

> Två makar förordnade år 1918 i ett inbördes testamente om full äganderätt för den efterlevande maken. Efter bådas deras död skulle egendomen fördelas enligt lag mellan makarnas lagliga arvingar, förutsatt att den efterlevande maken inte gjort något annat förordnande. Mannen avled år1928 och hustrun 1931. Vid fördelning av hustruns lott i boet uppstod frågan om delningen skulle ske enligt den vid testamentets tillkomst gällande arvsordningen eller efter de reglerna om arv som tillkom 1928. Frågan gällde kusinernas rätt enligt testamentet. Viss vittnesbevisning anfördes i HR om att testator hade känt till den nya lagen och att hon uttalat en önskan om att hennes kusiner skulle ta del i hennes kvarlåtenskap.
>
> HR ansåg det visat att testator uttalat en önskan om att kusinerna skulle få del i kvarlåtenskapen, men fann ändå att den nya lagen skulle äga tillämpning. Makarna hade i testamentet givit uttryck för en önskan att kvarlåtenskapen vid den sist avlidnes död skulle vara underkastad den legala arvsordningen, vilken vid tiden för

> testators död innebar att kusiner inte hade arvsrätt. HovR gjorde ingen ändring i HR:s dom. HD kom dock till motsatt slut eftersom testamentet ”med hänsyn till vad i målet blivit upplyst” måste tolkas så att boet skulle fördelas enligt den lag som gällde vid testamentets upprättande. [555]

HR förde ett intressant resonemang. Trots att domstolen fann det klarlagt att testator vid ett flertal tillfällen uttalat som sin önskan att kusinerna skulle ärva henne, det vill säga att den gamla lagen skulle äga tillämpning, ansåg man att den nya lagen skulle tillämpas. Anledningen var att makarna i testamentet hade angivit att kvarlåtenskapen skulle vara underkastad den legala arvsordningen, och möjligen underförstått även arvsordningens eventuella förändringar. Resonemanget kan tolkas på två sätt. Antingen ansåg HR att förordnandet språkligt sett var så entydigt att någon annan tolkning än den av domstolen föreslagna inte kunde komma i fråga med tanke på formkravet. Den andra möjligheten är att domstolen ansåg att ordalydelsen talade mycket starkt för att den lag som gällde vid testators död skulle äga tillämpning, men att man skulle kunna komma till motsatt slut om man hade tillräcklig bevisning om testators vilja. Domstolen måste i sådant fall ha ansett att bevisningen inte räckte till för att man vid en samlad bedömning skulle anse att det var testators vilja att tillämpa den gamla lagen.

HD, som ju kom till motsatt slut, var ännu mer förtegen om sitt resonemang. Med hänvisning till vad som framkommit i målet menade domstolen att fördelningen skulle ske enligt den gamla lagen. Huruvida detta innebar att testators vilja blivit avgörande eller om man eventuellt uppställt en presumtionsregel är oklart. Någon värdering av bevisningen redovisades inte, och inte heller resonerade man kring en eventuell presumtionsregel och möjliga argument för en sådan regels uppställande. Tydligare skäl hade kunnat klargöra rättsläget.

Fallen har kommenterats av bland annat Beckman, som anser att en presumtion om den gamla lagens tillämpning uppställts genom de båda fallen. ”Ett före nya arvslagens tillkomst upprättat testamente till förmån för testators lagliga arvingar gäller otvivelaktigt till förmån för hans kusiner eller avlägsnare släktingar, oaktat dessa genom nya lagen förlorat sin arvsrätt, och

[555] Fallet är omdiskuterat, eftersom både parterna, testator själv och de tre instanserna, tycks ha missuppfattat det materiella innehållet i den gamla arvsordningen. Inte heller enligt de regler som gällde före 1929 skulle kärandesidan, det vill säga testators kusiner, ha haft någon arvsrätt eftersom testators föräldrars syskon fortfarande var i livet. Misstaget upptäcktes så småningom och de justitieråd som deltagit i beslutet åtog sig frivilligt att ersätta de förluster som uppstått på grund av misstaget. JO beslutade, med hänsyn till ”det förelupna felets beskaffenhet” och att justitieråden redan ersatt den skada som uppstått, att inte vidta några åtgärder. Misstaget ledde dock till att reglerna om resning ändrades så att de kom att gälla även uppenbart lagstridig rättstillämpning. Misstaget torde dock inte ha någon betydelse för den principiella frågan om tolkning av testamente vid ändrade rättsliga förhållanden. Jämför Strahl, Ett uppmärksammat rättsfall, SvJT 1935 s 620 f, samt Welamson, Rättegång VI, Stockholm 1994, 3 u, s 231.

arvsfördelningen bör ske efter den vid testamentets tillkomst gällande arvsordningen."[556]

Men kanske är det ändå tveksamt om domstolarna verkligen uppställt en presumtion av den innebörd som Beckman menar. Formuleringarna tyder på att det lika gärna kan röra sig om två av varandra oberoende individuella tolkningsresultat, där testators muntliga uttalanden varit viktiga. En presumtion som innebär att den gamla lagen ska tillämpas hade dock goda skäl för sig.

Det första var den tidigare nämnda omständigheten att testator, när han skriver testamentet, endast kan ta ställning till den lag som är gällande vid det tillfället. Detta ger ett visst, om än inte alltför stort, försteg för en presumtion att den gamla lagen ska tillämpas.

Det andra och viktigaste argumentet rör den materiella innebörden av lagändringen och dess konsekvenser. Förändringen av rätten innebar att kusiner och andra, mer avlägsna släktingar förlorade den arvsrätt de tidigare haft. Samtidigt tillskapades den allmänna arvsfonden.

I fallet från 1932 skulle alternativet till att tillämpa den gamla lagen därmed ha varit att den då nyligen inrättade allmänna arvsfonden skulle ha tilldelats kvarlåtenskapen.[557] Häri ligger den springande punkten. Man kan nog utgå ifrån att de flesta arvlåtare skulle ha föredragit att deras kusiner fick ärva snarare än den allmänna arvsfonden. Den allmänna rättsuppfattningen talade således sannolikt för en presumtion om tillämpning av den gamla lagen.

Visserligen fanns statistik som visade att många arvlåtare med endast avlägsna släktingar testamenterade bort sin egendom, men i stor utsträckning torde testamentena varit till förmån för närmare vänner och bekanta. Sådana testamenten sade alltså inte nödvändigtvis något om testatorers sannolika val mellan att låta kusiner eller den allmänna arvsfonden få kvarlåtenskapen. Testamenten till förmån för institutioner var dock också tämligen frekventa. I ungefär 56 respektive 30 procent av fallen när testator testamenterat bort från kusiner och mer avlägsna släktingar, var institutioner testamentstagare.[558] Detta skulle kunna tyda på att många ville fördela sin kvarlåtenskap till välgörande

[556] Beckman, Svensk rättspraxis, Familjerätt 1931–1935, SvJT 1937 s 832 samt Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, CIV d 1. Andra författare har refererat fallet utan att vidare kommentera det, Walin ÄB I, 5 u, s 270, Malmström, Testamentsrätt 6 u s 30 samt Eklund och Stenbeck, Från Sveriges högsta domstol 1932–1933, TfR 1936, s 373 f.

[557] I 1935 års fall var som ovan nämnts situationen annorlunda. Egentligen fanns ingen konflikt mellan den nya och den gamla lagen; i inget fall skulle kusinerna ha rätt att ta del av arvet, eftersom föräldrarnas syskon hade rätt till hela arvet även enligt den gamla lagen.

[558] SOU 1925:43 s 99 ff.

ändamål snarare än till avlägsen släkt. I så fall skulle den allmänna arvsfonden vara en lämplig testamentstagare.

Vid utvärderingen av denna statistik måste man dock ta hänsyn till att de testamenten vi talar om *inte hade avvisat släktarvet* som fördelningsgrund. Tvärtom, förordnandet om fördelning enligt lag innebar vid den tid testamentet upprättades just en fördelning av arvet till släktingar. Med tanke på detta bör det ha varit ett rimligt antagande att testatorer i allmänhet hellre skulle ha sett att kusinerna tilldelades kvarlåtenskapen än att den tillföll den allmänna arvsfonden.

Något tungt vägande skäl emot en presumtion av innebörd att den gamla lagen ska tillämpas är svårt att hitta. Förändringen av arvsrätten innebar en inskränkning av avlägsna arvingars arvsrätt, till förmån för den allmänna arvsfonden. En tillämpning av den gamla lagen medförde därför omvänt en fördel för släktingar och en nackdel för den allmänna arvsfonden. Enligt min mening är den allmänna arvsfondens eventuella förlust av arvsrätt inte något starkt vägande skäl emot en tillämpning av den gamla lagen. I många av de övriga fallen har den nya lagen inneburit en utvidgad arvsrätt för någon kategori, till exempel adoptivbarn och makar. Denna utvidgning har dock samtidigt medfört en inskränkning av någon annans, till exempel biologiska släktingars och barns arvsrätt. I dessa andra fall ställs intresset från en mottagare mot någon annans, och man kan ofta utgå ifrån att de båda stått testator relativt nära. Avvägningen mellan de olika möjliga presumtionerna blir därmed svårare att göra än i kusinfallet.

Sammantaget innebär detta att uppställandet av en presumtion vid inskränkning av kusiners, och mer avlägsna släktingars arvsrätt ter sig ovanligt enkel; det finns väsentliga skäl som talar för presumtionen och egentligen ingenting som talar emot. Detsamma gäller naturligtvis vid eventuella framtida inskräningar av kretsen av arvsberättigade.

10.4 Efterlevande makes arvsrättsliga ställning förbättras

10.4.1 Reformerna på 1920-talet

Den svenska arvsrätten omfattade under lång tid endast arvsrätt för släktarvingar. Ännu in på 1900-talet hade makar ingen arvsrätt efter varandra. I 1734 års lag stadgades att boet efter den som inte hade några släktarvingar skulle tillfalla kronan genom så kallat danaarv. Man försökte flera gånger förbättra situationen för den efterlevande maken, bland annat i förslaget till ny civillag 1826, men utan att lyckas. Det var dock möjligt för änka eller änkling att

ansöka hos riksdagen om att danaarvet skulle efterskänkas. Sedan slutet av 1800-talet biföll riksdagen också regelmässigt alla sådana ansökningar från efterlevande makar.[559]

Frågan om inte arvsrätt för makar borde införas kom åter på riksdagens agenda år 1912.[560] Lagberedningen lämnade i sitt förslag till giftermålsbalk år 1918 också ett förslag om makes arvsrätt. Lagen var tänkt som ett provisorium eftersom frågan om makes arv också skulle behandlas vid den stora revisionen av ärvdabalken några år senare.[561]

Förslaget, som också genomfördes, innebar att man den 1 januari 1921 införde en begränsad arvsrätt för efterlevande maka. En förutsättning för makens arvsrätt var dock att den avlidne inte hade några biologiska eller adopterade bröstarvingar. I sådana fall skulle arvet tillfalla dessa. Om det inte fanns några bröstarvingar men släktarvingar i andra parentelen, skulle hälften av kvarlåtenskapen tillfalla den efterlevande maken och hälften släktarvingarna. Om det endast fanns arvingar i tredje parentelen, fick den efterlevande makan ta hela arvet.

Någon regel om efterarv togs inte med i lagen, trots att efterarvet som institution var väl utvecklat i testamentspraxis redan tidigare. Ett arv till maken enligt 1920 års lag innebar alltså att den efterlevande maken ärvde egendomen med full äganderätt. Vid den efterlevande makens död leddes därför den först avlidnes kvarlåtenskap så att säga över till den sist avlidnes släktingar.

Samtidigt togs reglerna om morgongåva och bo oskifto bort. Morgongåva omtalas redan i stads- och landslagarna, och var då en frivillig gåva till bruden. Gåvan överlämnades på morgonen efter bröllopet och betraktades som en hyllning till brudens oskuld. Genom 1734 års lag blev morgongåvan obligatorisk. Institutet fungerade som änkeförsörjning. Gåvan var kvinnans enskilda egendom men förvaltades av mannen och utdelades först vid dennes död.[562]

Det fanns ett samband fanns mellan morgongåva och giftorätt; syftet med morgongåvan anses delvis ha varit att kompensera hustrun för hennes mindre giftorätt. Enligt landslagen utgjorde ju kvinnans giftorätt 1/3 av boet, och mannens del 2/3. I lagkommitténs förslag till allmän civillag år 1826 föreslogs lika giftorätt för män och kvinnor även på landsbygden, samtidigt som man föreslog att morgongåvan skulle tas bort. När lika giftorätt verkligen infördes 1845,

[559] JO:s ämbetsberättelse 1912 s 477 ff.

[560] Riksdagens skrivelse nr 19 år 1912.

[561] Förslag till giftermålsbalk m m, 1918, s 466.

[562] Mellan år 1734 och 1845 hade de änkor som lydde under stadslagen bara rätt till morgongåva om de inte hade barn med den avlidne. Efter 1845 gällde denna förutsättning alla kvinnor. Hafström, Den svenska familjerättens historia, 7 u, s 59 ff.

fick visserligen morgongåvan vara kvar, men begränsades till de fall där makarna inte hade gemensamma barn.[563]

När makes arvsrätt infördes försvann behovet av att förbättra kvinnans ekonomiska situation vid mannens död genom morgongåva. Den nya arvsrätten innebar en bättre ställning för kvinnan är de gamla reglerna om morgongåvan gjort. Även fördel av bo oskifto försvann med den nya GB 1920. Syftet med fördel av bo oskifto var att ge den efterlevande maken rätt att behålla en del av den egendom som användes i vardagen. Den efterlevande hade tidigare rätt att ta viss egendom, till exempel kläder, husgeråd och bästa hästen ur boet vid makens död.[564] Fördel av bo oskifto ersattes vid införandet av den nya GB 1920 med en bodelningsregel. Denna innebar att makarna vid bodelning fick undanta kläder och andra föremål för personligt bruk, i den mån det ansågs skäligt med hänsyn till boets storlek.[565]

År 1929 infördes så den nya ÄB, varvid makens arvsrättsliga ställning förbättrades ytterligare. Om den döde inte efterlämnade några bröstarvingar eller adoptivbarn fick den efterlevande maken ärva hela boet. Släktingar i den andra parentelen fick dock rätt till efterarv vid den efterlevande makens död, vilket var en viktig skillnad jämfört med den tidigare lagen.

Den förbättrade ställningen kan med säkerhet sägas ha haft stöd i den allmänna opinionen. Det var mycket vanligt att äkta makar skrev inbördes testamente till varandras förmån för att trygga den efterlevandes ställning som änkeman eller änka. Någon förstärkning av den efterlevandes rätt i förhållande till bröstarvingarna var dock inte aktuell. En av anledningarna var att det var ganska sällsynt att makar skrev inbördes testamenten för att stärka den efterlevandes ställning på barnens bekostnad.[566] Även efterarvsrätten motiverades utifrån den allmänna rättsuppfattningen. Vid inbördes testamenten mellan makar var det nämligen mycket vanligt att man föreskrev att arvet vid den efterlevande makens död skulle delas mellan båda makarnas arvingar.[567]

HD har i ett antal fall prövat frågan om vilken lag som ska tillämpas när arvlåtaren skrivit testamente till förmån för ”arvingar enligt lag” eller angivit att arvet ska ”delas enligt lag”. Man kan se en ganska tydlig struktur i praxis som innebär att den nya lagen tillämpats snarare än den som gällt vid testamentets upprättande. Beckman menar att detta beror på att man kan presumera att de successiva förbättringarna för makes arvsrätt har stämt med den allmänna

563 Hafström, Den svenska familjerättens historia, 7 u, s 63 ff.

564 Hafström, Den svenska familjerättens historia, s 62.

565 Inger, Svensk rättshistoria, 2 u, s 199.

566 Vid den statistiska undersökningen av testamentsfrekvensen makar emellan framkom att år 1919 och 1920 cirka 13 procent av arvlåtarna med bröstarvingar hade skrivit testamente till förmån för makan. I de fall när arvtagare fanns i andra parentelen, upprättade 64 procent av arvlåtarna testamente till förmån för makan. Motsvarande siffra där det endast fanns arvingar i tredje parentelen var 79 procent. SOU 1925:43 s 150 f.

567 SOU 1925:43 s 157 f.

rättsuppfattningen hos testatorer. Därför bör lagstiftningen vid testators död bli gällande snarare än lagen vid testamentets upprättande. Beckman menar dock att man rörande testamenten upprättade under den tid 1920 års lag var gällande bör göra ett undantag. I dessa fall bör man i allmänhet kunna utgå ifrån att testator inte avsett att den lagen skulle tillämpas. Som exempel på denna undantagsregel nämns ett antal rättsfall, som också behandlats nedan.[568]

Vid bedömningen av den ställning som man i praxis intagit till de två lagändringarna, 1920 års lag om makes arv och 1928 års ÄB, bör man enligt min mening hålla i minnet att lagreglerna i själva verket reglerade två frågor. Den första och viktigaste var frågan om makens arvsrätt vid den först avlidnes död. Den andra frågan var hur fördelningen av efterarvet skulle göras. Skulle hela kvarlåtenskapen tillfalla den sist avlidnes släktingar, eller skulle den del som härrörde från den först avlidne tillfalla dennes släktingar?

Utvecklingen av makes arvsrätt var kontinuerlig och successiv, först genom riksdagens praxis att efterskänka danaarv till makar, genom testamentspraxis, 1920 års lag, reglerna i 1928 års ÄB och så småningom även reglerna i 1987 års reform. Denna utveckling stämde också överens med utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen. Utvecklingen av efterarvet kan däremot sägas ha präglats av vissa avbrott. Trots att institutet efterarv var väl utvecklat i testamentspraxis, valde man vid 1920 års reform att inte ta med någon regel om efterarv, möjligen på grund av att detta skulle ha inneburit en hel del följdregleringar. Regeln innebar att frågan om vilken släkt som slutligen skulle få makarnas arv, avgjordes slumpmässigt beroende av vem av makarna som dog först. Regleringen i 1920 års lag följde alltså inte utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen när det gällde fördelningen av efterarvet. Att detta inte var någon lyckad lösning framkom också vid reformen några år senare.

Om man utgår ifrån utvecklingen av de båda instituten verkar det rimligt att dra följande slutsatser. Förändringen av *makes arvsrätt* stämde hela tiden väl överens med utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen. Det verkar därför rimligt att man vid tolkning av testamente hela tiden skulle ha presumerat en användning av *den nya lagen*, eftersom den inneburit en fördel för den efterlevande maken. Det gäller även 1920 års lag. När det gäller regleringen av *efterarvet* innebar däremot regleringen i 1920 års lag ett brott i utvecklingen, och man skulle därför kunna anta att man när det gäller efterarvet inte skulle ha velat tillämpa 1920 års lag. En genomgång av praxis bekräftar denna hypotes, eller motsäger den i vart fall inte.

[568] Som exempel nämns NJA 1928 s 32, NJA 1929 s 630, NJA 1933 s 289, NJA 1931 s 252 och NJA 1936 s 47, Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV d 3.

Den första frågan, som rör den efterlevande makens arvsrätt, har behandlats i två fall, ett där testator dött under den tid när 1920 års lag var gällande rätt, och ett fall där testator dött sedan 1928 års arvslag införts. Förutsättningarna i det första fallet, NJA 1928 s 32, var följande:

> Två makar upprättade år 1913 ett inbördes testamente som föreskrev att om mannen avled först skulle hustrun ärva all lös egendom, samt under sin livstid äga och disponera byggnaderna på den fasta egendomen. Vad som därefter återstod av den fasta egendomen skulle tillfalla mannens arvingar enligt lag. Vid hustruns död skulle hennes kvarlåtenskap delas lika mellan mannens och hustruns arvingar.
>
> Mannen avled år 1924 utan bröstarvingar och fråga uppstod om mannens arvingar enligt lag skulle bedömas enligt den lag som gällde vid testamentets upprättande eller den lag som gällde vid hans död. Däremellan hade man ju infört rätt för maken att ärva halva kvarlåtenskapen. HR menade att det av testamentets ordalydelse framgick att testator avsett att fastigheten skulle tillfalla hans skyldemän, eller dem, som vid testamentets upprättande och vid hans död vore hans arvingar. Hustrun kunde inte genom 1920 års lag anses ha förvärvat större rätt till fastigheten än som angivits i testamentet. HovR och HD fastställde HR:s dom.

Exakt hur HR resonerade är svårt att veta. Hänvisningen till testamentets ordalydelse, och att det av den framgick vad testator avsett, tyder på att domstolen gjorde en tolkning av testators vilja, och således inte behövde ställa upp någon presumtion. Domstolen hänvisade även till den specificerade rätt som hustrun givits genom testamentet, och menade att lagändringen inte kunde förbättra denna rätt. Detta skulle kunna tolkas så att domstolen ansåg att testator i testamentet gjort en fullständig reglering av efterlevande makans arvsrätt, och att en eventuell lagändring inte borde påverka testamentets verkställande. Sammanfattningsvis är det därför tveksamt om man kan säga att någon generell presumtionsregel har ställts upp.[569]

Detta fall är det enda, förutom NJA 1936 s 47, där maken processade mot den först avlidnes arvingar. Frågan gällde alltså snarare den efterlevandes skydd än fördelningen vid den efterlevandes död. Enligt mitt ovan nämnda synsätt, borde domstolarna, vid uppställandet av en eventuell presumtion, inte ha tvekat att tillämpa 1920 års lag för att förbättra makens situation. Som ovan nämnts fanns dock en del fakta som tydde på att domstolen gjorde en individuell tolkning, snarare än uppställde en presumtion. Hustruns rätt var ju noggrant specificerad med rätt till all lös egendom och dispositionsrätt till den fasta egendomen. Detta kan väl motivera att någon tillämpning av 1920 års lag inte blev aktuell. I

[569] Som ovan nämndes menar Beckman att fallet passar in under huvudregeln som innebär att man när det gäller testamenten som upprättats under den tid som 1920 års lag var gällande, ofta kan utgå ifrån att testator inte tänkt sig någon tillämpning av 1920 års lag. Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV d 3. I fallet var dock testamentet upprättat redan innan 1920 års lag blev gällande, däremot avled testator under den tid lagen var gällande. Walin har refererat fallet, ÄB I, 5 u, s 269.

jämförelse med nästa fall, NJA 1936 s 47, som behandlade en liknande situation, måste tolkningen dock sägas ha varit försiktig.

I fallet behandlades frågan om en föreskrift om att boet skulle skiftas enligt lag innebar att den gamla lagen, 1920 års lag, eller den nya lagen, 1928 års lag, skulle tillämpas. Förutsättningarna var följande:

> Två makar hade inför sitt giftermål 1922 upprättat ett äktenskapsförord. Förordet, som enligt HovR och HD var att anse som testamente, innebar bland annat att den egendom som mannen införde i boet skulle vara enskild. Detsamma gällde egendom som mannen genom gåva, arv eller testamente skulle kunna erhålla under äktenskapet. Om mannen skulle dö först, skulle boet skiftas enligt lag.
>
> Mannen, som avled 1932, efterlämnade förutom sin hustru även ett antal arvingar i andra parentelen. Vid arvskiftet efter mannen tilldelades hustrun med stöd av 1928 års arvslag hela dödsboet. Släktarvingarna menade att testamentet borde tolkas så att antingen hela arvet skulle tilldelas dem, eller fördelas enligt den lag som gällde när testamentet upprättades. Det senare skulle innebära att hälften av kvarlåtenskapen tilldelades hustrun och hälften släktarvingarna. Syftet med handlingen var enligt dem att behålla mannens egendom, särskilt den fasta, i släktens ägo.
>
> Hustrun bestred käromålet och menade att förordnandet inte var att anse som testamente och att i vart fall maken måste ha menat att den lag som gällde vid hans död skulle tillämpas vid fördelningen av hans kvarlåtenskap. Den nya arvslagen infördes ju flera år före hans död. Viss bevisning om mannens syfte med förordnandet anfördes.
>
> HovR kom fram till att tolkningen av testamentet innebar att den vid mannens död gällande lagen skulle tillämpas, eftersom omständigheterna inte, gentemot förordnandets ordalydelse, gav anledning till annan tolkning. HD fastställde HovR:s dom.[570]

Här uppställde domstolarna en tydlig presumtionsregel. Om omständigheterna inte gav anledning till annan tolkning, skulle förordnandets ordalydelse ”skifte enligt lag” innebära att den lag som gäller vid testators död skulle tillämpas. Någon motivering för presumtionsregeln lämnades dock inte.[571] Presumtionen kan antas gälla oavsett om testamentet upprättats före den första förbättringen, det vill säga före 1921, eller under tiden för den provisoriska lagen om makes arv.

---

[570] I HovR fanns en dissident, som var skiljaktig rörande motiveringen. Han ansåg att handlingen inte kunde anses utgöra testamente, och därför inte skulle påverka hustruns arvsrätt. Även i HD fanns två dissidenter som delade den uppfattningen. I HD fanns ännu en dissident som menade att det av bevisningen framgick att testator avsett att hustrun inte skulle få större del av arvet än hon var berättigad till enligt den lag som gällde vid testamentets upprättande. Majoriteten i HD utgjordes alltså bara av två domare.

[571] Rättsfallet är refererat i Walin, ÄB I, 5 u, s 269 f, och har kommenterats av Olof Hernberg rörande formkravet, JFT 1963 s 217. Malmström refererar till fallet som ett exempel på presumtion för den lag som gällde vid testators död, Testamentsrätt 6 u, s 30, se även Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 78.

Enligt min mening är det förvånande att domstolen valde just detta fall för att ställa upp en, i och för sig rimlig, presumtion. Såvitt kan förstås gjordes all mannens egendom till enskild genom äktenskapsförordet, och för det fall hustrun skulle dö före mannen, avsade hon sig all arvsrätt. Syftet med förordnandet var således inte att skydda hustrun, snarare att skydda mannens egendom mot hustrun, i vart fall avseende hennes giftorätt. Makarna var dessutom relativt gamla när de ingick äktenskap, han 59 år och hon 39 år. Detta skulle kunna innebära att det var mer naturligt för dem att hålla isär sina respektive ekonomier. Om detta nämner domstolen inget.

Vidare fanns fem vittnen, som, om än inte samstämmigt, uppgav att mannens avsikt varit att begränsa hustruns arvsrätt. HovR nämner detta endast genom att påpeka att omständigheterna inte påverkade tolkningen som gjorts med hänsyn till förordnandets ordalydelse. Uttalandet ger inte någon ledtråd om vilket bevisvärde domstolen tillmätt vittnena. En av dissidenterna i HD, Lind, som tydligt tar ställning till bevisningen, menar dock att testator måste anses ha avsett att hustrun inte skulle få mer än enligt 1920 års lag. Möjligen skulle man kunna dra slutsatsen, att domstolen uppställde en presumtion om tillämpning av den nya lagen, och att beviskravet för att bevisa testators motsatta vilja ställdes relativt högt.

Motiveringen för presumtionen var dock kanske en aning förenklad, att förordnandets ordalydelse skulle vara så klar att det avgjorde frågan var att ta i. HovR diskuterade inte alls kring det faktum att hänvisningen till lagen språkligt sett kan betyda antingen den gamla, eller den nya lagen, och angav inte heller de skäl som kan ha funnits för att man valt att tillämpa den nya lagen.

Om man bortser från omständigheterna i det enskilda fallet, kan det sägas ha varit mycket som talade för den nya presumtionen. Som nämnts var testamenten till förmån för efterlevande make extremt vanliga mellan makar som inte hade barn. Dessutom stämde den nya lagen väl överens med testamentspraxis när det gällde efterarvet, så det fanns alltså inte samma anledning att tveka inför tillämpningen av 1928 års lag, som det gjort rörande den provisoriska lagen.

Emot presumtionen i NJA 1936 s 47 talade det grundantagande som nämndes under 10.1 ovan. Normalt bör man kanske utgå ifrån att testator vid det tillfälle han upprättar testamente, funderar igenom hela arvssituationen. Om denne vill förbättra situationen, till exempel för sin efterlevande make, är detta enkelt att göra i testamentet. Sammantaget utgjorde dock den nya presumtionsregeln en logisk följd av den legala arvsrättens utveckling.

Beckman menar, som ovan nämnts, att fallet utgör ett exempel på den undantagsregel som innebär att man rörande testamenten upprättade under den

korta tid som lagen 1920 om makes arvsrätt var gällande normalt sett kan utgå ifrån att testator inte avsett att lagen skulle tillämpas.

Enligt min mening kan man också se fallet på ett annat sätt. Eftersom tvisten uppstod mellan efterlevande maken och den först avlidnes släktingar, kan frågan främst sägas ha gällt hustruns skydd. 1920 års lag och 1928 års ÄB kan i denna fråga sägas vara delar av samma utveckling. Det skydd som gavs enligt 1920 års lag förbättrades ytterligare i nästa lagändring. I valet mellan de två lagarna var det alltså logiskt att välja den senare.

Ett testamente som upprättats mellan makar före införandet av 1920 års lag, och som endast angett att fördelning ska ske enligt lag, borde, om testator avlidit vid en tidpunkt när 1920 års lag var gällande, alltså ha kunnat innebära att 1920 års lag skulle ha tillämpats. Det blev visserligen inte fallet i NJA 1928 s 32, men där fanns å andra sidan också en del fakta som talade emot en sådan lösning. För en tillämpning av 1920 års lag talar både utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen och utgången i 1936 års fall, där HD genom att tillämpa 1928 års lag, enligt min mening var relativt generös gentemot den efterlevande.

Den andra frågeställningen gäller fördelningen av efterarvet. Även här finns det två rättsfall, NJA 1929 s 630 och 1931 s 252. Förutsättningarna i det första fallet var följande:

> Två makar förordnade år 1913 om att den efterlevande skulle ha rätt att tillträda all egendom och sitta i orubbat bo. Undantag stadgades för de fall den efterlevande gifte om sig, eller om bröstarvingar fanns i boet. Förutsatt att den efterlevande inte genom testamente förordnat om sin del av egendomen, skulle kvarlåtenskapen vid den efterlevandes död delas med hälften till vardera makens arvingar.
>
> Båda makarna avled 1924, varav mannen först. Fråga uppstod om hustrun enligt lagen 1920 om makes arvsrätt skulle anses ha ärvt hälften av mannens egendom, varvid hennes efterarvingar borde tilldelas ¾ av makarnas kvarlåtenskap. HR, vars dom fastställdes av HovR och HD, fann att ”testamentets förordnande att kvarlåtenskapen efter båda makarnas död skulle delas med hälften till vardera makens arvingar uteslöte tillämpligheten av stadgandet i lagen d. 11 juni 1920 om makes arvsrätt”.[572]

Även här var det tydligen snarare en tolkning än utfyllnad som enligt domstolen avgjorde frågan. Förordnandet att ”kvarlåtenskapen delas med hälften till vardera makens arvingar” var enligt HR sådant att det uteslöt tillämpning av 1920 års lag om makes arvsrätt.[573]

---

[572] NJA 1929 s 631.

[573] Som ovan nämnts menar Beckman att fallet hör hemma under huvudregeln, se ovan. Walin har refererat , ÄB I, 5 u, s 270.

Tolkningen verkar rimlig. Förordnandet innebar en justering i förhållande till den lag som gällde vid tiden för upprättandet, och kan på så sätt inte sägas ha varit enbart en bekräftelse av den legala arvsrätten.[574] Bestämmelsen var dessutom tydlig och konkret och stämde överens med den testamentspraxis som gällde för tiden.[575] Det kan därför inte sägas ha varit en öppen hänvisning till lagstiftarens lösning. Visserligen skulle arvet delas mellan vardera makens *arvingar,* men det väsentliga i sammanhanget var kanske just att kvarlåtenskapen skulle *delas med hälften till vardera makens* arvingar. Eftersom tvisten dessutom uppstod mellan de båda makarnas respektive släktarvingar, skulle en tillämpning av 1920 års lag inte ha inneburit någon förbättring för den efterlevande makan, vilket ju var huvudsyftet med lagändringen. En tillämpning skulle däremot ha inneburit en slumpmässig fördel för den efterlevande makans arvingar. Det var inte sannolikt att testatorerna skulle ha velat åstadkomma en sådan effekt.

Någon jämförelse med ett förordnande om fördelning enligt lag kan därför troligen inte göras i detta fall. Så var det däremot i nästkommande fall, NJA 1931 s 252. Förutsättningarna var följande:

> Två makar förordnade år 1905 genom inbördes testamente att den efterlevande skulle med full äganderätt erhålla all kvarlåtenskap. Deras arvingar skulle inte ha någon arvsrätt efter dem förrän efter den efterlevande makens död. Sedan de båda avlidit skulle båda deras arvingar träda till arv efter lag i boet, sådant det då befunnes. Hustrun avled år 1922 och mannen år 1928. Fråga uppstod vid mannens död om dennes arvingar skulle med hänsyn till 1920 års lag om makes arvsrätt äga rätt till 3/4 av boet, eller om mannens och kvinnans släkt skulle ärva halva boet var. Ingen bevisning anfördes.
>
> HR ansåg att testamentet borde tolkas så att fördelningen vid den efterlevande makens död skulle göras efter lag. Enligt 1920 års lag hade maken rätt till halva kvarlåtenskapen efter hustrun. Eftersom hustrun dog först 1922 innebar detta att boet vid mannens död skulle delas med 1/4 till kvinnans släktingar och med ¾ till mannens. Inget i testamentet tydde heller på att arvinge, som inte var släktarvinge, skulle vara utesluten från arv.
>
> HD ansåg liksom HovR att makarna uppenbarligen genom det inbördes testamentet avsett att förordna, att sedan båda avlidit, hälften av deras kvarlåtenskap skulle tilldelas den ena och hälften den andra makens arvsberättigade skyldemän.[576]

---

[574] Som ovan nämnts innebar den legala arvsordningen före 1921 att den först avlidne makens kvarlåtenskap tillföll dennes släktarvingar, och utan testamentet hade maken i detta fall inte fått någon del av boet.

[575] SOU 1925:43 s 157 f.

[576] I HD fanns två dissidenter. På grund av processrättsliga orsaker kom dessa dock inte att behandla frågan om hur testamentet skulle tolkas, utan endast frågan om ett bindande arvskifte kommit till stånd. En andra fråga i fallet var nämligen om de personer som skrivit under arvskifteshandlingen, sökandena, var bundna av detta, trots att en av dödsbodelägarna inte skrivit under. Både HR och HovR ansåg att de som skrivit under skifteshandlingen var bundna, men HD kom till motsatt slut. De två dissidenterna i HD menade att skiftet var

Domstolen menade att utgången av tolkningen var uppenbar; testatorerna hade avsett att vardera släkten skulle tilldelas hälften av boet. Någon motivering för utgången gavs dock inte. Den presumtion som domstolen tycktes uppställa innebar att om makarna, i ett testamente upprättat före 1920 års lag, har gett varandra full äganderätt och dessutom angivit att kvarlåtenskapen vid den efterlevande makens död ska fördelas enligt lag, bör i normalfallet 1920 års lag inte tillämpas vid fördelningen, även om den är gällande när testator dör.

Domstolen uppställde en presumtion, som var väl motiverad. Testamentet som upprättats mellan de barnlösa makarna kan sägas ha varit ett standardtestamente. Det upprättades uppenbarligen i syfte att skydda den efterlevande maken. Denne fick full äganderätt till hela boet, och kan därmed sägas ha fått bästa möjliga skydd under livstiden. Eftersom makarna dessutom förordnat om egendomens fördelning efter bådas död, hade efterlevande make dock inte rätt att testamentera bort den andres del av boet.[577]

Syftet med 1920 års lag var också att skydda den efterlevande maken. Detta uppnåddes genom att maken gavs rätt till halva arvet, om det fanns släktarvingar i andra parentelen, och till hela arvet om det bara fanns arvingar i tredje parentelen. En jämförelse visar således att testamentet gav den efterlevande maken en bättre position än 1920 års lag, bortsett från testamentsrätten. När det gäller fördelningen av egendomen efter den efterlevandes död, uppkommer frågan om man kan anta att testatorerna avsett att det skulle ske en likadelning mellan släktena, eller om den nya lagen skulle få genomslag så att den efterlevande makens släkt skulle tilldelas tre fjärdedelar av arvet. Domstolen menade att det var uppenbart att de avsett att en likadelning skulle ske.

Införandet av 1920 års lag innebar att den efterlevande maken gavs full äganderätt vid arvet, och således blev något efterarv inte aktuellt vid den efterlevande makens död. Denna regel togs dock bort genom 1928 års arvslag, då rätten till efterarv infördes. Möjligen berodde konstruktionen i 1920 års lag på ett förbiseende. Vid den stora arvsutredningen några år senare framkom, som ovan nämnts, att majoriteten av testatorerna förordnade om efterarv med lika delning mellan släktena.[578] Dessutom skulle man genom regler om efterarv sluppit det slumpmässiga utfallet till makarnas släktingar beroende på vem av makarna som dog först. Det är i vart fall tydligt att detta slumpmässiga utfall av reglerna i 1920 års lag, att den först avlidne makens släktarvingar endast fick en fjärdedel av makarnas bo, inte i sig var ett syfte med regeln.

---

bindande för sökanden, och eftersom det endast var sökandena som hade överklagat domen från HovR, kom dissidenterna inte att pröva frågan om tolkning av testamentet.

[577] Jfr SOU 1925:43 s 148.

[578] SOU 1925:43 s 154.

Likadelning mellan makarnas släkten var också innebörden av lagen vid tiden för testamentets upprättande, även om det inte som nu innebar att den efterlevande maken hade fri förfoganderätt till egendomen under sin livstid. Frågan uppstår då om det är troligt att testator velat att den gamla lagen eller den nya lagen skulle tillämpas. Med tanke på att det upprättade testamentet redan hade åstadkommit syftet med lagändringen, det vill säga att skydda efterlevande maken, är det svårt att tro att hustrun velat att 1920 års lag skulle tillämpas. En sådan tillämpning skulle ju inte innebära någon förbättring för hennes make, och samtidigt medföra en stor nackdel för hennes släktarvingar.[579] De likartade syftena i testamentet och lagstiftningen, utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen och det faktum att tvisten endast rörde efterarvet innebar att den presumtion som HD uppställde var väl motiverad.[580]

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att domstolarna när det gäller efterarvet varit tveksamma att tillämpa lösningen i 1920 års lag, något som ju Beckman också påpekade. Och det finns mycket som tyder på att deras tvekan var berättigad.

I flera av de fall som behandlat frågan om makes arvsrätt respektive efterarvets fördelning är det tveksamt huruvida de är principiellt intressanta. Domsmotiveringarna gör det svårt att veta om domstolen tagit fasta på vissa individuella fakta eller om de uppställt några presumtionsregler. Dock kan med säkerhet sägas att HD genom NJA 1936 s 47 tagit ställning till förhållandet mellan 1920 års och 1928 års lag. Vid en hänvisning till fördelning enligt lag, ska, om inte omständigheterna ger anledning till annan tolkning, den nya lagen tillämpas.

Frågan om valet mellan den äldre lagen och 1920 års lag är också genom NJA 1931 s 252 klarlagd, såvitt gäller kvarlåtenskapens fördelning vid den efterlevande makens död. 1920 års lag, med dess slumpmässiga fördelning av efterarvet, har avvisats. [581] Det kvarstår dock enligt min mening en osäkerhet om

[579] En tillämpning av 1920 års lag skulle dock ha inneburit att den efterlevande maken skulle ha fått en utökad rätt att förfoga över egendomen genom testamente.

[580] Ett liknande resonemang kan föras om fallet NJA 1933 s 37. Makar hade i ett inbördes testamentet förordnat om att kvarlåtenskapen skulle med äganderätt tillfalla den efterlevande. Vid båda deras död skulle boet delas efter lag. Fråga uppkom efter makarnas död, om hustruns arvingar skulle få tillgodoräkna sig fördel av bo oskifto och morgongåva. Dessa institut var vid den förste makens död del av den gällande rätten, men RR menade att makarna måste ha avsett att boet skulle delas lika, och att ingen hänsyn skulle tas till reglerna om bo oskifto och morgongåva. Domen fastställdes. Även här kan konstateras att syftet med reglerna om bo oskifto och morgongåva, att skydda den efterlevande maken, uppfyllts redan genom testamentet.

[581] Lösningen att den egendom som ärvts av den efterlevande maken vid dennes död övergår till släktingarna till denne, lever fortfarande kvar. Om makarna förordnat om full äganderätt till den efterlevande maken, och inte gjort förordnande om efterarv, har praxis fastslagit att den efterlevande makens arvingar vid dennes död tilldelas hela kvarlåtenskapen, jfr NJA 1950 s 483. Utgången har dock kritiserats, bland annat av Beckman, se till

hur denna konflikt skulle ha lösts om det i stället gällt makes arv. Sannolikt skulle huvudsyftet med lagen, att skydda den efterlevande maken, ha lett till att man tillämpat 1920 års lag, trots att detta skulle ha inneburit en nackdel rörande fördelningen av efterarvet vid den efterlevandes död. Möjligen skulle det kunna hävdas att NJA 1928 s 32 talar emot denna hypotes, men jag menar nog snarare att utgången där berodde på omständigheterna i det enskilda fallet.

10.4.2 1987 års reform – tolkning av äldre förordnanden

Nästan sextio år efter införandet av 1928 års arvslag förbättrades makes arvsrätt ytterligare. Förändringen innebar att den efterlevande maken fick rätt till arv även om makarna hade gemensamma bröstarvingar. De gemensamma barnen får alltså numera stå tillbaka för den efterlevande makens rätt till arv, men har rätt till efterarv vid den efterlevandes senare död. Ändringen skedde i samband med införandet av den nya äktenskapsbalken 1987.

Bröstarvingars arvsrätt, som tidigare fyllde en viktig funktion, nämligen att trygga avkomlingarnas ekonomiska situation, ansågs inte längre vara av samma vikt. De flesta bröstarvingar var vid föräldrarnas bortgång vuxna och ekonomiskt oberoende. För den efterlevande maken kunde det däremot ha stor betydelse att få sitta i orubbat bo. Ett arvskifte enligt de gamla reglerna kunde leda till att den efterlevande maken tvingades sälja både bostad och bohag för att kunna lösa ut arvingarna.[582] Inom ramen för den utredning som familjelagssakkunniga gjorde utfördes även en större studie angående efterlevande makes situation vid bouppteckning. Man undersökte bland annat testationsfrekvensen hos arvlåtare, och det visade sig att det i 23 procent av bouppteckningarna fanns testamente. Dessa innehöll i nästan samtliga fall ett förordnande till förmån för den efterlevande maken.[583] Denna statistik var ytterligare ett argument för att förbättra efterlevande makes situation. Siffrorna ansågs vara anmärkningsvärt höga med tanke på att många människor har en viss motvilja mot att upprätta testamente.[584] Någon statistik på hur många förordnanden som gjort undantag för barnens laglott inhämtades inte, men i 25

exempel Svensk familjerättspraxis, 5 u, s 292 f och Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 93 f. För ett kort referat av fallet, se avsnitt 4.5.2.

582 Prop 1986/87:1 s 82.

583 I 95 procent av fallen upptog testamentet förordnande till efterlevande maken. Testationsfrekvensen var i de högre ålderskategorierna ännu högre, så att bland arvlåtare i 70-årsåldern med barn cirka 40 procent upprättat testamente. SOU 1981:85 s 546 ff.

584 SOU 1981:85 s 195. Familjelagssakkunniga föreslog dock en annan lösning än den som senare kom att bli gällande rätt. Den efterlevande maken skulle få rätt att leva i oskiftat bo, och bara om bröstarvingarna ansökte om det skulle bodelning ske. I sådant fall skulle efterlevande make ha arvsrätt till en tredjedel av kvarlåtenskapen.

procent av fallen där den efterlevande maken gynnades genom testamente framställde bröstarvingar anspråk om jämkning av laglotten.[585] Även det faktum att de gemensamma bröstarvingarna i många fall frivilligt avstod från sina arv till förmån för den efterlevande maken talade för att ge denne en starkare arvsrättslig ställning.

Även rörande denna lagförändring kan man tänka sig att tolkningsproblem uppstår om testator i ett äldre förordnande har hänvisat till fördelning enligt lag eller till fördelning till förmån för sina arvingar. De flesta faktiska tolkningsproblem torde dock ha uppstått i samband med förordnanden som rör inbördes testamenten med laglottsförbehåll. Denna frågeställning behandlas i avsnitt 10.5.2 nedan.

När det gäller hänvisningar i äldre testamenten till fördelning *enligt lag* eller *till förmån för testators arvingar*, bör nog presumtionen vara att testator avser den vid hans dödsfall gällande lagen, och de vid denna tid berättigade arvingarna. Testators efterlevande make bör alltså normalt sett omfattas av ett sådant förordnande, i enlighet med den nya lagen. Ett skäl för att uppställa en sådan presumtion är antagandet att testator varit villig att följa med i rättsutvecklingen. Denna synpunkt har ju också tidigare haft betydelse vid uppställandet av de presumtioner som rör efterlevande makes arvsrätt. Att den förändrade allmänna rättsuppfattningen låg till grund för den förändrade arvsordningen var tydligt, vilket leder till att en sådan presumtion kan anses vara väl motiverad. Frågan har dock ännu inte avgjorts i praxis och det är väl tveksamt om något prejudikat är att vänta. Tvister mellan efterlevande maka och gemensamma barn torde trots allt höra till ovanligheterna.

En från denna situation principiellt skild situation är den när någon har testamenterat till förmån för en viss person *eller dennes arvingar*. Det är alltså inte fråga om en testator som har hänvisat till fördelning enligt lag kan tänkas vilja följa med i rättsutvecklingen och ge sin efterlevande make en förbättrad arvsrätt. Frågan är i stället om en person som upprättat ett förordnande till förmån för en person eller dennes arvingar numera – efter lagändringen – också kan tänkas vilja gynna *testamentstagarens* efterlevande make. Inte heller denna fråga har prövats i praxis, men den har indirekt berörts i ett arvsrättsligt fall, NJA 1992 s 758. Där avgjordes frågan om en efterlevande make i ett sådant fall kunde anses inkluderad i begreppet arvinge. Testamentet var dock upprättat efter lagändringen 1988, så sakfrågan berörde bara indirekt ändrade rättsliga förutsättningar i den bemärkelse som behandlas i det här kapitlet. Men HD kommenterade också möjligheten att någon upprättat ett testamente före

[585] SOU 1981:85 bilaga 3, särskilt s 547.

lagändringen, men förordnandet skulle tillämpas efter lagens ikraftträdande. Omständigheterna i fallet var följande:

> Testator hade i ett testamente i mars 1989 förordnat att huvuddelen av hennes kvarlåtenskap skulle tillfalla ett kusinbarn, Ingrid eller hennes arvingar. Vid bouppteckningen efter testator avstod Ingrid en viss del av sin testamentslott. Ingrids make, Ulf, avstod också en del av den honom tillkommande lotten av kvarlåtenskapen efter testator. Vid bouppteckningen företeddes också ett gåvobrev enligt vilket det framgick att testator i juni 1989 skänkt Ingrid, Ulf och deras två barn 17 000 kr vardera.
>
> Vid skattläggningen beslutade Stockholms TR att inte beakta det av Ulf ingivna arvsavståendet, eftersom han enligt TR:s tolkning av testamentet inte kunde anses vara testamentstagare. Vad Ingrid avstått delades därför på två lotter mellan hennes barn.
>
> Dödsboet och de båda barnen anförde besvär och yrkade att arvsskatten skulle beräknas med hänsyn tagen till Ulfs arvsavstående.[586] Till stöd för talan anfördes att Ulf enligt gällande lagstiftning var Ingrids närmaste arvinge. Gåvobrevet tydde dessutom på att testator haft hela familjens bästa för ögonen, och att hon önskat att egendomen skulle fördelas på ett för testamentstagarna, även ur arvs- och gåvoskattesynpunkt, lämpligt sätt. Kammarkollegiet bestred ändring och anförde att när man använde begreppet arvinge i dagligt tal var det oftast släktarvingar man avsåg och att man därför borde kunna presumera att med uttrycket arvinge i testamentet avsågs arvingar som ärvde på grund av släktskap.
>
> Frågan var alltså om testator kunde antas ha inkluderat testamentstagarens make Ulf i begreppet arvinge. HovR kom fram till att så inte var fallet. HD konstaterade att Ulf enligt de nya reglerna om makes arv, som tillkommit innan testamentet upprättades, skulle ärva hela kvarlåtenskapen efter Ingrid i händelse av hennes död. Eftersom Ingrid avstått viss del av sin testamentslott, uppkom vid skattläggningen frågan om denna lott skulle anses tillfalla Ulf eller makarnas barn. Enligt HD talade i vissa fall omständigheterna för att testator med begreppet arvingar inte avsett testamentstagarens efterlevande make, utan endast dennes släktarvingar. Som exempel på situationer när en sådan inskränkt tolkning kunde ligga nära till hands nämndes att någon upprättat testamente till förmån för egna barn eller barnbarn liksom i situationer då testamentstagarens äktenskap har ingåtts efter testamentets upprättande. Detsamma torde enligt HD ofta gälla då testamentet upprättats innan makes arvsrätt förbättrats genom lagändringarna år 1988.
>
> När ett testamentsförordnande med efterarvsrätt för testamentstagarens ”arvingar” har gjorts efter förstärkningen av makes arv, borde emellertid enligt HD huvudprincipen vara att testamentet ska tolkas med utgångspunkt i nu gällande regler, om det inte fanns sådana omständigheter som ovan nämnts, eller någon utredning om vad testator avsett. Det innebär att testamentstagarens make är att anse som dennes arvinge, om inte reglerna i ÄB 3:1 leder till något annat resultat.

[586] Även Ulf anförde besvär men ansågs av HD inte berättigad att överklaga vare sig TR:s eller HovR:s beslut, eftersom han inte påförts någon skatt.

> Denna regel borde enligt HD tillämpas inte bara när testamentstagaren avlidit utan också när denne har avstått sin testamentslott eller del därav. I fallet saknades stöd i omständigheterna eller i särskild utredning för att testator avsett att tillägga uttrycket arvingar en mer begränsad betydelse än den som följde av nuvarande arvsregler. Snarare kunde det åberopade gåvobrevet, som upprättades strax efter testamentet, anföras till stöd för den tolkning som dödsboet hävdat. Vid beräknandet av arvsskatten skulle därför det belopp som Ingrid E avstått anses ha tillfallit hennes man, och dennes arvsavstående till förmån för barnen skulle också beaktas.[587]

I både HovR:s och HD:s motivering anfördes en rad skäl rörande tolkningen av begreppet arvinge. HovR nämnde i sin motivering att Beckman med hänvisning till det allmänna rättsmedvetandet förordat att begreppet arvingar bör tolkas så att efterlevande make inkluderas. [588] HovR kommenterade inte påståendet, och det är tveksamt vilken betydelse, om någon, det allmänna rättsmedvetandet gavs i domstolens motivering. HovR:s övriga motivering kommenteras i fotnoten ovan.

HD fick frågan att verka enkel. Om testamentet upprättats efter lagändringen, borde det enligt domstolen tolkas med utgångspunkt i nu gällande lagregler. Begreppet arvinge ska då anses omfatta även testamentstagarens efterlevande make. HD:s presumtion har onekligen skäl för sig, men det är inte givet vilket skäl som varit avgörande för domstolen. HD började sitt resonemang med att poängtera att mannen rent faktiskt skulle ha haft arvsrätt efter hustrun, vilket kan tyda på att man velat uppställa en presumtion utifrån begreppets rent språkliga innebörd; den som har arvsrätt är också att anse som arvinge. Det är också möjligt att HD menade att den allmänna rättsuppfattningen är sådan att efterlevande maken bör tolkas in i begreppet arvinge. Kanske var de båda skälen tillsammans avgörande.

Vilken betydelse har då utgången i fallet för frågan om hur äldre testamenten till förmån för testamentstagare eller dennes arvingar bör tolkas? Ja, i princip kan man väl bara säga en sak. Utgången *utesluter inte* att man även i äldre testamenten tolkar in testamentstagarens make i begreppet arvingar – i vart fall inte när det gäller tolkning i arvsskattemål.

Men utgången innebär inte heller något direkt stöd för att testamentstagarens make bör ingå i begreppet arvingar. HD menade – i förbigående – att man i vissa fall nog med hänsyn till omständigheterna fick utgå från att begreppet arvingar

---

587 Fallet har refererats utan kommentar angående tolkningen i Bratt med flera, Skatt på arv och skatt på gåva, 5:34 a.

588 Beckman har antagit att det efter förbättrandet av makes arvsrätt 1928 ingått i det allmänna medvetandet att efterlevande make har arvsrätt, och att därför testamentsuttryck som ”lagliga arvingar” bör omfatta inte bara släktarvingar utan också efterlevande make, när han är arvsberättigad. Rättsfallet är refererat men inte kommenterat av Höglund, men sägs ligga i linje med den ovannämnda presumtionen, Beckman – Höglund, Svensk familjerättspraxis, C IV:17.

bara skulle omfatta släktarvingar. Exempel på sådana situationer var att testamentstagaren hade gift sig efter testamentets upprättande eller att testator hade *upprättat sitt förordnande före lagändringen*. Domstolen menade alltså att man i sådana fall skulle kunna utgå ifrån att testator egentligen bara avsett att gynna testamentstagaren och dennes släktarvingar, och alltså inte dennes efterlevande make. Något motiv för denna tolkning gavs dock inte förutom att det sades kunna framgå av omständigheterna.

Domstolen behandlade också frågan om vilken betydelse släktförhållandet mellan testator och testamentstagaren borde ha. Även här talade man i princip om tolkning av de förordnanden som upprättats efter lagändringen. När det gällde förordnanden till förmån för testators bröstarvingar eller deras arvingar, menade domstolen att det var motiverat att *inte* inkludera efterlevande make i begreppet arvingar. Denna uppfattning stämmer för övrigt också väl överens med presumtionen i ÄB 11:6 som kommenterats ovan. Grunden för den presumtionsregeln är som nämnts att man antar att den som testamenterar något till en avkomling, vill att egendomen ska föras vidare till dennes avkomlingar. Frågan är om denna presumtion är motiverad endast när det gäller barn och barnbarn. Vid förordnanden till bröstarvingar bör presumtionen enligt HD vara att begreppet arvingar omfattar endast släktarvingar. Vid förordnanden till kusinbarn, som numera inte tillhör kretsen legala arvingar är presumtionen att begreppet arvingar omfattar även efterlevande make. HD tycks alltså mena att man vid nära släktskap bör presumera att maken inte omfattas av begreppet arvinge, men att man vid avlägset släktskap eller i fall där testator och testamentstagare inte alls är släkt, bör utgå från att maken omfattas av begreppet.

Fallet har bland annat kommenterats av Agell, som menar att maken inte borde ha omfattats av begreppet arvinge, trots att testator och testamentstagare inte var nära släkt med varandra. Han är kritisk till utgången eftersom han menar att den inte stämmer överens med arvsrättens systematik.[589] Argumentet är förmodligen detsamma som HovR anför, även om det inte utvecklats av domstolen. ÄB skiljer mellan skyldemans arvsrätt och makes arvsrätt. Till skillnad från vanliga släktarvingar får maken egendomen med fri förfoganderätt och den först avlidnes arvingar i första och andra parentelen har efterarvsrätt i egendomen. Redan på grund av denna systematik kan man göra skillnad mellan make och andra arvingar.

Att räkna maken som arvinge enligt ett testamente som i rättsfallet skulle enligt Agell kunna leda till problem, oavsett om man anser att den ärvts med full äganderätt eller med fri förfoganderätt. Om maken ges full äganderätt innebär detta att egendomen på lång sikt skulle ledas över till makens släkt. Enligt Agell

[589] Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 79. Fallet är kort refererat i Walin, ÄB I, s 269.

vore det vanskligt att uppställa en sådan presumtion för testators vilja.[590] Naturligtvis finns det en sådan risk, men den är kanske inte överhängande. I de flesta fall lär väl de gemensamma barnen överta egendomen vid makens död. En sådan övergång innebär i praktiken att egendomen leds tillbaka till testators, och makarnas gemensamma, släkt.

Dessutom är resonemanget om att egendomen leds över till den andra makens släkt mindre relevant när testator inte är nära släkt med testamentstagaren. Vid nära släktskap är det nog en rimlig utgångspunkt att anta att testator inte skulle vilja åstadkomma en sådan effekt. Men om testator hade varit en god vän till testamentstagaren, hade det sannolikt tett sig mer naturligt för de flesta att intolka efterlevande maken i begreppet arvinge. Då hade man knappast heller resonerat om risken för att egendomen skulle ledas över till den andra makens släkt.

Möjligen mynnar frågan i ett gränsdragningsproblem. Ju närmare släkt testator och testamentstagare är, desto mer relevans får argumentet att testator kan antas vilja gynna testamentstagarens släktarvingar snarare än dennes make. Det enklaste vore kanske, som ovan nämnts, att dra gränsen där den nuvarande legala arvsrätten gör det; nämligen vid kusiner.

Sammanfattningsvis kan sägas att det är tveksamt om ett äldre förordnande till en person och dennes arvingar ska anses omfatta även testamentstagarens efterlevande make. Om testamentstagaren är avkomling eller annars nära släkt med testator tycks det finnas en hel del som talar emot att räkna in även testamentstagarens efterlevande make i begreppet arvinge. Om testamentstagaren däremot är avlägsen släkt eller inte alls besläktad med testator finns det visserligen en del som talar för att begreppet ska anses omfatta även testamentstagarens make, men det är ändå tveksamt hur en presumtion kommer att utformas.

10.4.3 1987 års reform – tolkning av laglottsförbehåll

Den nya lagen gav alltså, som tidigare nämnts, den efterlevande maken företräde före de gemensamma barnens arv. Även barnens rätt till laglott fick stå tillbaka

[590] Att i stället ge maken egendomen med fri förfoganderätt, skulle enligt Agell innebära andra problem. Makes arvsrätt med fri förfoganderätt grundas på en bedömning av hur två makar vid enderas död kan antas vilja skydda varandra, och lagstiftarens övriga sociala skäl. Denna grund kan dock knappast få samma betydelse vid tolkningen av ett testamente upprättat av tredje man.

I fallet finns enligt min mening inget som direkt tyder på att HD menat att maken skulle ärva egendomen med fri förfoganderätt. Å andra sidan hade domstolen ingen anledning att behandla frågan, då den inte var del av tvisten. Vid arvsbeskattningen behandlas nämligen äganderätt och fri förfoganderätt på samma sätt, och frågan hade därmed ingen betydelse för den slutliga skatten.

för den efterlevande makens arvsrätt. I många äldre inbördes testamenten, upprättade före den nya lagen, finns dock laglottsförbehåll. Makarna har alltså genom testamentet velat skydda varandra, men samtidigt gjort förbehåll för barnens rätt till laglott. Förbehållen kan vara formulerade på olika sätt, till exempel ”dock undantagandes våra barns laglotter” eller ”dock att detta förordnande inte ska leda till inskränkning i våra bröstarvingars rätt till laglott”. Frågan är hur dessa förbehåll ska tolkas i skenet av den nya lagstiftningen. Enligt den nya lagen har ju de gemensamma bröstarvingarna inte längre rätt till någon laglott i förhållande till den efterlevande maken. Ska man då följa ordalydelsen i förordnandet och tilldela bröstarvingarna deras laglott eller är det rimligare att tillämpa den nya lagens regler och bortse ifrån laglottsförbehållet?

I propositionen och lagrådsprotokollet sades ingenting om tolkningen av laglottsförbehåll i gamla testamenten.[591] I utredningen hade man föreslagit en ännu radikalare lösning, nämligen att rätten till laglott för bröstarvingar skulle tas bort i alla situationer. Detta förslag genomfördes som bekant inte, men utredningen kom i samband med detta att nämna problemet med tolkning av laglottsförbehållen. Frågan uppkom i samband med en diskussion om huruvida laglottens borttagande skulle underlättas av övergångsregler. Något svar på frågan hur en presumtionsregel om laglottsförbehåll gjorda innan lagändringen borde se ut ville de sakkunniga dock inte ge: ” Man får räkna med att sådana uttryck [laglott, min anmärkning] kommer att användas även därefter. Upphävandet av kapitlet innebär inte att uttrycket laglott försvinner ur språket. Man får utgå från att, om testator låter uttrycket kvarstå i ett äldre testamente eller använder det i ett senare tillkommet, han därmed i allmänhet har menat en kvotdel av kvarlåtenskapen, hälften så stor som bröstarvinges arvslott enligt lag. Men problemet kvarstår likväl, om testator har velat tillerkänna bröstarvingen denna kvotdel eller om testator endast har gjort en, enligt hans uppfattning om lagens innehåll nödtvungen eftergift för gällande lag. Vi har inte kunnat finna att övergången till ny lag skulle underlättas av att denna gjordes tillämplig först på testamenten som har upprättats efter ikraftträdandet. Det måste ändå, såvitt möjligt, utredas vad som kan anses ha varit testators vilja, om en tvist därom skulle uppkomma.”[592]

Frågan kom också att beröras av lagrådet i samband med förslaget till ändring av arvsskattelagen. Lagrådet varnade där för de tolkningsproblem som skulle kunna uppkomma. Något förslag på tänkbar presumtionsregel gav dock inte heller lagrådet, men väl en uppmaning att informera allmänheten om de ändringar som

[591] Lagutskottet hade inget att anföra om tolkningen av tidigare upprättade testamenten till förmån för efterlevande make med laglottsundantag. Märkas kan att den föreslagna ändringen av makars arvsrätt var utsatt för viss kritik i riksdagen. LU 1986/87:18.

[592] SOU 1981:85 s 459.

förestod. Därigenom skulle testatorerna ges chansen att förtydliga sina förordnanden.[593]

I praxis finns ännu inget exempel på att frågan har avgjorts civilrättsligt i högsta instans. Kanske är inte heller något sådant prejudikat att vänta. En konflikt mellan en förälder och dennes barn om tolkningen av ett av den andre förälderns upprättat testamente torde trots allt höra till ovanligheterna. Däremot finns det ett prejudikat som rör arvsbeskattningen, NJA 2001 s 865, och ett hovrättsfall där tolkningsfrågan bedömdes i anledning av en ansökan till lagfart för en ärvd fastighet, RH 1992:42. Förutsättningarna i det senare fallet var följande:

> Två makar upprättade år 1986 ett inbördes testamente, enligt vilket ”vid endera makens frånfälle dennes kvarlåtenskap skulle tillfalla den efterlevande maken med fri förfoganderätt, sedan bröstarvingarnas rätt till laglott tillgodosetts”. I testamentet framgick också att makarna önskade att laglotten endast skulle utgå som reverser utfärdade av den efterlevande maken, och att den fasta egendomen vid arvskifte skulle tillfalla den efterlevande maken. Hustrun avled år 1991.
>
> I bouppteckningen upptogs den efterlevande maken som ensam dödsbodelägare och de två barnen som efterarvingar. Med bouppteckningen som fångeshandling sökte han lagfart på en i boet ingående fastighet. Inskrivningsmyndigheten avslog ansökningen med motiveringen att barnen hade rätt till laglott och därmed var att anse som dödsbodelägare.
>
> HovR menade att utgångspunkten vid tolkning av testamente ska vara testators vilja, och att inbördes testamenten i allmänhet görs för att skydda den efterlevande maken från anspråk från andra arvingar. Den lagändring som förbättrade makens skydd i förhållande till gemensamma barn hade antagits efter testamentets upprättande men före testators bortgång. Med beaktande av detta och av utformningen av testamentet tolkade HovR förordandet så att barnen inte hade rätt till någon laglott. Inskrivningsmyndighetens beslut undanröjdes därför och målet återförvisades till tingsrätten.

Fallet är av intresse, men är i viss mån ett specialfall. Huruvida HovR kan sägas ha uppställt en presumtion om tolkningen av äldre laglottsförbehåll är tveksamt. Avgörande var tydligen det allmänna syftet med inbördes testamenten, och det faktum att testamentet upprättats före lagändringen. Hänvisningen till testamentets utformning tyder dock på att även andra fakta, bland annat föreskiften om att laglotten skulle utgå i form av reverser, påverkade. Utgången var kanske därför snarast en effekt av en tolkning av makarnas testamente.

[593] Prop 1987/88:61 s 85. Även regeringen ansåg att det var viktigt att informera allmänheten, prop 1987/88:61 s 104. Huruvida testatorer i allmänhet har uppmärksammat ändringens betydelse för gamla testamenten är naturligtvis svårt att säga, men sannolikt har ändå informationen om de nya reglerna i sig nått ut till relativt många.

Fallet har diskuterats i doktrinen. Höglund menar möjligen att rättsfallet talar för en allmän presumtionsregel av innebörd att den nya lagen ska vara gällande vid verkställandet av gamla testamenten med laglottsförbehåll. I vart fall diskuterar han inte innebörden av att testator angivit att laglotten skulle uttagas i reverser.[594] Agell antyder att en försiktigare tolkning än den Höglund förordar vore att föredra: HovR har i fallet ”synbarligen uppställt den presumtionen, att ett förbehåll för laglott i ett inbördes testamente mellan makar, vilket upprättats före år 1988, inte numera ska gälla; måhända spelade dock de individuella omständigheterna också en roll”.[595] Grauers vill inte dra några generella slutsatser av rättsfallet, med hänsyn tagen främst till klausulen om att makarna ville att laglotten skulle utgå i form av reverser.[596]

Fallet kan i vart fall knappast ses som helt avgörande för vilken presumtion som ska ställas upp för tolkningen av äldre laglottsförbehåll. Makarna gav, genom att ange att laglotten skulle utgå som reverser, viktiga data för den tolkning som HovR förordade. En utbetalning i reverser skulle visserligen formellt betyda att laglotten utgick, men i praktiken innebära att den efterlevande maken fick överta hela boet. Fallet bör nog därför ses som ett utslag av individuell tolkning, och kan, även om man bortser från att det inte beslutats av högsta instans, inte ge någon klar ledning för det fall att några övriga tolkningsdata inte finns.

Den generella frågan om tolkningen av äldre laglottsförbehålls betydelse har också diskuterats i skatterättslig litteratur. Waller menar att man inte bör fästa alltför stor vikt vid testamentenas uttryckssätt. Inbördes testamenten med laglottsförbehåll har enligt honom ofta upprättats rutinmässigt utan att parterna lagt någon särskild vikt vid ordvalet. Om det visas att testator önskat att den efterlevande skulle få det så bra som möjligt, bör detta kunna leda till att man bortser från laglottsförbehållet. Om det å andra sidan visas att testator låtit bli att ändra testamentet, trots att han känt till lagändringen och den betydelse ett förbehåll om laglott kunnat få, bör detta enligt Waller kunna tala för en motsatt tolkning. ”Saknas det däremot över huvud taget hållpunkter som ger någon antydan om vad makarnas egentliga önskan var, bör ordalydelsen fälla utslaget. Det sagda ger uttryck för uppfattningen att förekomsten av ett laglottsförbehåll – uttalat på ett eller annat sätt – utgör en presumtion för att barnen också genast ska få ut sina laglotter.”[597]

---

[594] Beckman-Höglund, Svensk Familjerättspraxis, C IV d 4.

[595] Agell, Testamentsrätt, 3 u, s 100.

[596] Grauers, Folke, Ekonomisk familjerätt, 4 u, 1997, s 162.

[597] Waller, Familjerätt och beskattning, Skriftserien 1/88, s 48 f. Jämför ett liknande resonemang i Bratt med flera, Skatt på arv och skatt på gåva, 5:9 f.

Bratt med flera menar att man vid ett schematiskt skifte, där något underlag inte åberopats av de skattskyldiga, och testamentet i sig inte ger någon vägledning, bör presumera att lotter ska utläggas för både efterlevande make och bröstarvingar. Om testamentet upprättats efter lagändringen, men laglottsförbehåll ändå gjorts, talar ännu starkare skäl för en sådan presumtion.[598] För en sådan *skattemässig* presumtion talar för övrigt även skattesystemets uppbyggnad med grundavdrag både för make och för barn. En utläggning där även barnen tilldelas skattelotter innebär i de flesta fall ett jämbördigt eller bättre skatteutfall för dödsboet jämfört med om maken tilldelas hela boet. Endast i ett medelstort bo, där kvarlåtenskapen uppgår till mellan 140' och 420' kr, med ett barn blir utfallet sämre än om maken tilldelas hela boet.[599]

När det gäller tolkningen av laglottsförbehåll i arvsskattemål finns det som tidigare nämnts ett relativt nyligt avgjort fall från HD, NJA 2001 s 685. Förutsättningarna i fallet var följande:

> Två makar upprättade år 1983 ett inbördes testamente. Enligt förordnandet skulle den efterlevande maken erhålla hela kvarlåtenskapen med fri förfoganderätt, dock med undantag för bröstarvinges rätt till laglott. Därutöver förordnandes att den efterlevande skulle ha rätt att vid lottläggningen lägga bostaden och lösöret på sin lott i boet, och att egendom som tillföll någon på grund av testamentet skulle vara dennes enskilda egendom.
>
> Hustrun avled år 1999. I bouppteckningen efter henne upptogs mannen som den ende dödsbodelägaren och de två barnen som efterarvingar. Mannen hade gjort ett arvsavstående om 140 000 kr till sina barn, och i bouppteckningen hade antecknats att endast den del av testamentet som rörde förordnandet om att egendom skulle vara enskild skulle beaktas i bouppteckningen. Barnen hade också lämnat förklaringar att de godtog denna tolkning, som alltså innebar att mannen skulle ärva hela boet med fri förfoganderätt.
>
> TR fastställde arvsskatten utan att ta hänsyn till den tolkning av testamentet som angivits i bouppteckningen, och utlade alltså laglott för barnen. Dödsboet överklagade och menade att syftet med testamentet varit att ge den efterlevande, mot bakgrund av de dåvarande reglerna i ÄB, så mycket egendom som möjligt. Genom ändringarna i ÄB skulle en tillämpning av testamentet i stället ge en motsatt effekt, varför det skulle vara i överensstämmelse med testators vilja att i den delen i stället tillämpa den nuvarande lagen. Makarna hade inte heller haft kännedom om lagändringen; om de haft det skulle de ha ändrat sitt förordnande. Dessutom var dödsbodelägarna överens om tolkningen. Kammarkollegiet menade att testators vilja att ge den efterlevande så mycket egendom som möjligt motsades av att denne gjort ett arvsavstående till de båda barnen. Om den av dödsboet önskade tolkningen skulle godtagas skulle det innebära att den blev helt dispositiv, något som inte var önskvärt.

[598] Bratt med flera, Skatt på arv och skatt på gåva, 5:10.

[599] Egen beräkning med hänsyn tagen till de grundavdrag som ges för efterlevande make och barn.

> HovR fann att testamentet skulle tolkas så att någon laglott inte skulle utgå. Ett skäl för tolkningen var förbehållet om lottläggningen, vilket ansågs tyda på att makarna så långt det var möjligt velat tillgodose den efterlevande. Det arvsavstående som maken gjort ansågs inte heller inverka på tolkningen.
>
> HD kom till samma slut. Domstolen menade att man vid tolkningen av ett testamente för bestämmande av arvsskatt bör fästa avseende vid de efterlevandes uppfattning, särskilt en efterlevandes uppfattning om tolkningen av ett inbördes testamente. Testamentet skulle därför, i enlighet med vad den efterlevande maken angivit i bouppteckningen, tolkas som att makarnas avsikt varit att ge den efterlevande så mycket egendom som möjligt. Att den efterlevande efter makens död avstått från en del av arvet borde inte påverka tolkningen. Barnen skulle alltså inte tilläggas någon laglott.

Inte heller det här rättsfallet kan sägas ge särskilt mycket information om hur en eventuell presumtion bör utformas. Avgörande för utgången i högsta instans var varken allmänna överväganden om hur ett äldre laglottsförbehåll ska tolkas eller, som i HovR, de övriga tolkningsfakta som fanns i förordnandet. Domstolen tycks i stället ha menat att tolkningen låg inom den ram där de efterlevande själva kan få avgöra hur förordnandet ska tolkas.

Sammanfattningsvis kan sägas att lagstiftaren inte gjort några uttalanden angående tolkningen av gamla laglottsförbehåll. Inte heller kan frågan enligt min mening sägas vara avgjord av praxis. Inte i något av de två fallen är utgången motiverad från allmänna argument som skulle kunna ligga till grund för uppställandet av en presumtion. Det finns dock en del som talar för att man vid en civilrättslig tolkning av laglottsförbehåll bör utgå ifrån att bröstarvingarna ska tilldelas sina laglotter vid testators död.

Att den förbättrade arvsrätten för äkta make var relativt väl förankrad står klart.[600] Både testationsvanor och svaren från remissinstanserna tydde på en allmän vilja att förbättra den efterlevande makens ställning. Hur *långt* denna förbättring borde sträcka sig är dock en annan fråga. Ett förordnande till efterlevande makens förmån med förbehåll för barnens laglott kan ju tolkas på flera sätt. De testatorer som gjort laglottsförbehåll kan antingen ha gjort detta för att de menat att det skulle leda till en rimlig fördelning av kvarlåtenskapen, eller så har de helt enkelt förhållit sig till en tvingande regel. Angående den senare tolkningen kan man dock invända att laglotten endast aktualiseras om

[600] Förslaget om att förbättra skyddet för efterlevande maken godtogs av nästan alla remissinstanser. Förslaget om särskild arvsrätt för make även i de fall det finns bröstarvingar mötte däremot stark kritik. Det var dock det ursprungliga förslaget om rätt att leva i orubbat bo och rätt till en tredjedel av arvet om bröstarvingarna begärde bodelning, som kommenterades av remissinstanserna. Förslaget i propositionen såg annorlunda ut. Prop 86/87:1, bilaga 1 s 1 ff.

bröstarvingarna begär jämkning av ett inskränkande förordnande.[601] Makar som egentligen velat ge varandra allt, oberoende av laglotten, torde därför i många fall ha avstått från att förordna om att laglotten ska utgå. Det finns också exempel på testamenten, där makarna ber sina bröstarvingar att avstå från att begära jämkning för laglotten, eller gjort föreskrifter om lottläggningen i syfte att mildra effekterna av laglotten för den efterlevande maken. Detta kan ofta tolkas som att testatorerna velat skydda varandra så långt som möjligt, och att någon laglott alltså inte ska utgå. Men även om det inte finns några sådana tolkningsfakta kan man inte bortse från möjligheten att testator visserligen egentligen inte velat utge laglotten, men har gjort laglottsförbehåll för att undvika en konflikt mellan arvtagarna om barnen skulle välja att begära jämkning av testamentet.

De testatorer som å andra sidan gjort förordnanden till efterlevande maken utan laglottsförbehåll får antas ha gjort detta för att de ansett att hela arvet ska tillfalla maken.[602] Man kan nog anta att även dessa känt till rätten till laglott, oavsett om de använt professionell hjälp vid upprättandet eller inte. Laglotten är nog ett av de mest kända instituten inom arvsrätten.

Det faktum att så många testatorer valt att *inte* göra laglottsförbehåll talar enligt min mening för att presumtionen bör vara att ett laglottsförbehåll ska innebära att laglotten utgår. Testatorer kan, med hänsyn till att så många undvikit laglottsförbehåll, inte generellt sett sägas ha känt sig tvungna att göra sådana förbehåll. Därför bör de som gjort det möjligen kunna presumeras ha velat att förbehållet ska bli gällande.

---

601 I familjelagssakkunnigas undersökning begärdes jämkning i skatteärendet i 15 procent av fallen där testamente förekom, men detta säger inte särskilt mycket om hur den civilrättsliga fördelningen gått till, SOU 1981:85, bilaga 3, s 560.

602 Av visst intresse kan det vara att se hur vanligt det var att makar gjorde förbehåll vid inbördes testamenten. I en – högst begränsad – studie av testamenten vid Umeå TR kunde konstateras att det året innan lagändringen var relativt vanligt att göra förordnanden till den efterlevande maken, *utan* att göra undantag för bröstarvinges laglott. Ibland kombinerades testamentena med regler om efterarv, och ibland med särskilda anvisningar till barnen att helst inte åberopa laglotten. Några långtgående slutsatser kan naturligtvis inte dras av detta material, men det visar ändå att testatorer *inte med automatik* gjort laglottsförbehåll vid inbördes testamenten.

Av 25 förordnanden där gemensamma barn funnits, har makarna i 15 fall gjort laglottsförbehåll, och i 10 fall inte gjort något sådant förbehåll. Motsvarande siffra för familjer med särkullbarn är 3 med laglottsförbehåll och 4 utan laglottsförbehåll. I 29 förordnanden har ingen antydan gjorts huruvida makarna haft bröstarvingar eller ej.

Statistiken bygger på de under år 1986 vid tingsrätten bevakade testamentena. De bevakade testamentena arkiveras skiljt från boupptecknin garna, så några personuppgifter med till exempel legala arvingar finns inte med. I vissa förordnanden anges uttryckligt, eller indirekt, huruvida testatorerna har några gemensamma barn eller särkullbarn. I alla de fall där bröstarvingar inte på något sätt nämnts, vare sig indirekt via ett laglottsförbehåll eller på annat sätt, har jag antagit att dessa inte har några bröstarvingar, och därför inte tagit med dem i jämförelsen av hur många som gör laglottsförbehåll.

Någon uppgift om hur vanligt det var att göra förbehåll för laglott i inbördes testamenten togs inte med i den undersökning om makes ställning vid boupptecknin som familjelagssakkunniga lät göra inom utredningen om förslag till ny äktenskapsbalk. SOU 1981:85 bilaga 3.

Därtill talar även ordalydelsen, att testator faktiskt angett att laglotten ska utgå, för en sådan presumtion. Till skillnad från de andra exemplen ovan, enligt vilka kvarlåtenskapen ska fördelas enligt lag eller tillfalla testators arvingar, bör alltså ordalydelsen kunna ge viss ledning för tolkningen.

Som ännu ett argument för att ett laglottsförbehåll i sig ska anses tala för att laglott ska utgå, kan följande exempel anföras. Antag att två par upprättat inbördes testamenten till varandra innan lagändringen genomfördes. Antag att makarna A vill att barnen ska få dela kvarlåtenskapen efter den först avlidne med den efterlevande maken. De har åstadkommit detta genom ett inbördes testamente med laglottsförbehåll. Makarna B å andra sidan vill åstadkomma en så bra situation för den efterlevande som möjligt. På grund av dålig rådgivning, eller för att undvika eventuella konflikter vid ett framtida arvskifte, har de dock gjort ett laglottsförbehåll.

Sedan lagen ändrats, så att den efterlevande makens arvsrätt stärks, vill makarna A fortfarande att laglotten ska utgå, medan makarna B skulle föredra om den inte utgick. Genom uppställandet av en presumtion kan man säga att endera paret kommer att åläggas att förtydliga sitt testamente för att vara säkra på att deras vilja ska förverkligas. Enligt min mening verkar det, med tanke på ordalydelsen, rimligare att lägga den bördan på det par som angett att laglott ska utgå men inte vill att så ska ske, det vill säga par B. En omvänd presumtion skulle leda till att par A måste upprätta ett nytt – likalydande – förordnande för att vara säkra på att testamentet ska tolkas på rätt sätt. Endast om man utgår ifrån att av de par som gjort förbehåll antalet B-par vida överstiger antalet A-par, bör argumentet verka åt motsatt håll.

Sammantaget menar jag alltså att det vore rimligt att äldre laglottsförbehåll presumeras äga fortsatt giltighet trots den ändrade lagstiftningen. Frågan om hur presumtionen ska utformas är dock komplicerad, och på intet sätt självklar. Som Waller menar, kan man nog anta att en hel del testatorer gjort laglottsförbehåll utan att fundera särskilt ingående över ordval. De flesta som upprättat testamenten före lagändringen har inte heller haft anledning att ta ställning till den ändrade lagen. Det kan tänkas att vissa testatorer, som tidigare tyckte att laglotten borde utgå till bröstarvingarna, ändrat sig efter införandet av den nya lagen. Visserligen påverkar den allmänna rättsuppfattningen arvsrätten, men det är förmodligen också så att en eventuell ändring av arvsrätten påverkar den allmänna rättsuppfattningen. Efter lagändringen kan man nog utgå ifrån att något fler kan tänka sig att bortse från laglotten, och i stället lämna allt till den efterlevande maken, vilket möjligen skulle tala för en annan presumtion än den som rekommenderats här.

10.5 Lagen vid testamentets upprättande, lagen vid testators död eller lagen vid testamentets verkställande

I majoriteten av de fall som aktualiserar frågan om tolkning när rättsreglerna ändrats, ställs lagen vid testamentets upprättande och lagen vid testators död emot varandra. Men det finns också fall, där frågan är om fördelningen i stället ska ske enligt den lag som gällde vid tiden för testamentets verkställande, nämligen NJA1927 s 280 och NJA 1961 s 344. Fallen rörde efterarvssituationer och i ett av fallen hade mycket lång tid förflutit mellan testamentets upprättande och dess verkställande.[603]
Frågan om det ska ha någon betydelse om den nya lagen är den som gällde vid testators död eller den som gällde vid testamentets verkställighet har inte berörts i doktrinen. Det är också svårt att se att det skulle innebära någon större skillnad. Även i de fall, där man ska bedöma om lagen vid tiden för verkställigheten bör uppställas som presumtion, gäller de skäl som tidigare angivits för och emot en presumtion om den nya lagens företräde. Utgångspunkt bör som nämndes i 10.1 vara att den gamla lagen ska tillämpas. Därutöver tillkommer dock de specifika skäl som kan motivera en presumtion i ett enskilt fall, till exempel den allmänna rättsuppfattningen.

En skillnad kan dock vara värd att påminna om, som gäller just dessa fall, där testator dött innan den nya lagen trätt i kraft. I dessa fall har testator inte haft någon möjlighet att korrigera en lagändring som han inte gillar. Denna skillnad talar möjligen i än högre grad för att utgångspunkten bör vara den gamla lagen – det vill säga i detta fall den som var gällande vid testators död. Argumentet bör dock på intet sätt vara avgörande.

10.6 Sammanfattning

Det är tveksamt om det går att se någon generell linje i de bedömningar som domstolarna har gjort i dessa frågor. I vissa fall har den gamla lagen tillämpats, i andra fall den nya. Angående adoptivbarn uppställdes presumtionen att dessa skulle anses vara inkluderade i begreppet arvingar oavsett om testamentet upprättats före den tid när adoptionsinstitutet inrättades. Angående kusiner skulle den motsatta presumtionen göras; fördelningen skulle ske enligt den gamla lagen vilket innebar att kusinerna fick rätt till arv enligt testamentet.

[603] I dessa fall stod lagen vid testamentets upprättande och lagen vid testamentets verkställande mot varandra, som alternativa lösningar. Även om det inte finns några rättsfall som exemplifierar det, så kan man också tänka sig en konflikt mellan den lag som gällde vid testators död och den lag som gällde vid testamentets verkställande. Samma principiella frågor gäller även för dessa situationer.

Utvecklingen av makes arvsrätt har också kommit att prövas ett antal gånger. Genom den första reformen år 1920 infördes viss arvsrätt för efterlevande make. Arvsrätten innebar att maken ärvde egendomen med full äganderätt, vilket innebar att något efterarv för den först avlidnes släktarvingar aldrig blev aktuellt. Inte i något fall har HD ansett att fördelningen ska ske enligt 1920 års lag. I ett antal fall har domstolen i stället, på olika grunder, tolkat testamentena på ett sådant sätt att den först avlidnes släktarvingar haft rätt till efterarvsrätt. Lagen har alltså inte fått något genomslag i dessa fall.

Men om tvisten inte hade handlat om efterarvet, utan om den efterlevande makens situation, så menar jag att HD mycket väl hade kunnat uppställa en annan presumtion. Den presumtionen skulle ha inneburit ett antagande om att äldre förordnanden, som upprättats före lagens införande, skulle verkställas enligt den nya, för den efterlevande maken förbättrade, lagen.

Rörande den andra förändringen däremot, som innebar full arvsrätt för maken kombinerad med efterarvsrätt för den först avlidne makens släktarvingar, kom HD:s presumtionsregel att innebära att den nya lagen, det vill säga den lag som gällde vid testators död, skulle tillämpas, även om testamentet upprättats under den tid när 1920 års lag var gällande.

När det gäller den senaste ändringen, som innebar en förbättring för äkta make på bekostnad av bröstarvingarnas laglott är rättsläget ännu inte klarlagt. Visserligen finns två avgöranden, varav ett från HD, men de skäl som legat bakom dessa avgöranden kan knappast sägas vara allmänna nog för att anses grunda en presumtion. Som ovan anges finns det en del skäl som talar för uppställandet av en presumtion som innebär att laglotten ska utgå om testator har skrivit in ett laglottsförbehåll.

I doktrinen har det diskuterats hur huvudregeln för uppställande av presumtioner av denna typ bör se ut. Det har föreslagits både att lagen vid testamentets upprättande och att lagen vid testators död, ska anses utgöra huvudregel. Jag skulle dock vilja hävda att det utifrån praxis inte är motiverat att uppställa någon huvudregel. Domstolarna tycks snarare ha avgjort frågan om den nya eller gamla lagen ska tillämpas utifrån de speciella omständigheter som gällt för varje lagändring. Vid kusinarvet var det fråga om en inskränkande ändring av arvsrätten, som därtill väckt en del kritik. En lång tradition av oinskränkt släktarv bröts genom lagändringen, och HD valde att fördela arvet enligt den gamla lagen. Det verkar troligt att HD gjorde en riktig bedömning av vad testatorer i allmänhet ansåg om fördelning till kusiner eller till allmänna arvsfonden.

Samma sak kan sägas om adoptivbarnens arvsrätt. HD motiverade sin ståndpunkt om att den nya lagen skulle gälla bland annat med att adoptivbarn enligt det allmänna rättsmedvetandet borde behandlas på samma sätt som biologiska barn. Måhända kan här även sägas ha ingått ett rättspolitiskt övervägande; i själva verket var ju domstolarnas tillämpning i denna fråga betydligt progressivare än lagstiftningen.

Att behandlingen av förändringarna i makes arvsrätt skett i enlighet med den allmänna rättsuppfattningen är tydligt. De statistiska undersökningar som gjordes bildade ett gott underlag även för HD:s uppfattning att 1920 års lag om makes arv *inte* skulle tillämpas när det gällde efterarvets fördelning. Efterarvet var en i testamentspraxis befäst institution, och införandet av makes arv utan rätt till efterarv innebar ett brott inte bara med den legala arvsordningen utan även med testamentsvanorna.

Även den senaste ändringen, där efterlevande make fick förbättrad arvsrätt på bekostnad av de gemensamma barnen, hade stöd i den allmänna rättsuppfattningen. Testationsfrekvensen talade även här sitt tydliga språk. Även om frågan om en presumtionsregel för dessa äldre laglottsförbehåll ännu inte uppställts i praxis, lär vid ett framtida avgörande således den allmänna rättsuppfattningen men även ordalydelsens betydelse finnas med som argument för den presumtion som uppställs.

Någon generell skillnad i fråga om inskränkande respektive utökande ändringar är svårt att se. I de flesta fall innebär ju en utvidgning av någons rätt samtidigt en inskränkning av någon annans. Makes arvsrätt har ju till exempel successivt införts, först på bekostnad av arvingar i andra och tredje parentelen, och så småningom även på bekostnad av de gemensamma bröstarvingarna.

Den här typen av konflikt, mellan tillämpning av gammal och ny lag, är således i normalfallet inte sådan att den ena tolkningen kan sägas innebära ett upprätthållande av testamentet medan motsatt tolkning innebär att testamentet inte upprätthålls. Endast i kusinfallet, och vid eventuellt ytterligare begränsningar, eller för all del utvidgningar av den legala arvsrätten som inte berör andra arvingars rätt, kan ett sådant resonemang sägas ha viss bärighet. Härvid kan man nog i allmänhet utgå ifrån att rättspraxis kommer att tillämpa den lag som innebär en prioritering av testators egna arvingar. I allmänhet kan man nog anta att testatorer föredrar att arvet går till deras individuella arvingar, snarare än till den allmänna arvsfonden.

Sammanfattningsvis har HD i flera fall valt att tillämpa den nya lagen, vilket skulle kunna tyda på en lojalitet med lagstiftarens avsikter. I flera fall har man dock valt att bortse från lagens förändring, och i ett fall till och med drivit

förändringen av presumtionsreglerna snabbare än lagstiftaren gjort förändringar i den legala arvsordningen. Större hänsyn har man, såvitt jag kan bedöma, tagit till den allmänna rättsuppfattningen, även om den ibland har stridit mot lagstiftarens avsikt. Ibland tycks också sociala skäl ha fått spela in i bedömningen, såsom till exempel rörande adoptioner.

HD:s flexibla inställning till lagändringarna, har enligt min mening bidragit till en rimlig, om än något svåröverskådlig samling presumtionsregler rörande denna fråga. Att någon huvudregel knappast kan sägas ha uppställts rörande frågan om den gamla eller nya lagens ska tillämpas, är dock en mindre nackdel. Trots allt bör presumtionerna uppställas, inte för att åstadkomma en så enkel regel som möjligt, utan för att i möjligaste mån spegla vad man tror testator skulle ha velat om han känt till förändringarna, samt i vissa fall möjligen också för att främja vissa sociala intressen.

11. Sammanfattning och analys

Tolkning och utfyllnad

Tolkningen av testamente ska vara subjektiv, det vill säga man ska vid tolkningen fastställa testators i testamentet uttryckta vilja, som kan vara faktisk eller hypotetisk. Viljeprincipen finns uttryckligen fastlagd i ÄB 11:1, där det framgår att ”åt testamente skall givas den tolkning som må antagas överensstämma med testators vilja”. Principen innebär också att man vid tolkningen inte ska ta några hänsyn till de förväntningar, oavsett om dessa är befogade eller inte, som testamentstagare eller andra kan tänkas ha på innehållet i ett förordnande.

Viljeprincipen innebär vidare att tolkningen i sin helhet kan beskrivas som bevisvärdering, där bevistemat är testators vilja. Bevismaterial är främst förordnandet, men även annan bevisning, såsom vittnesmål och skriftlig bevisning är vanlig. Metoden är alltså inte främst rättslig, utan består till stor del av till exempel språkvetenskap, psykologi och logik. Formkravets begränsning av tolkningsutrymmet är dock en rättslig fråga.

Om tolkningen inte leder till något resultat, det vill säga om testators vilja med förordnandet inte kan fastställas, kan det i stället bli aktuellt att komplettera förordnandets innehåll genom utfyllnad. Utfyllnad brukar, till skillnad från tolkning, ofta beskrivas som en renodlat rättslig metod. Lagstiftaren eller domstolen har utifrån olika överväganden uppställt presumtionsregler om vilket innehåll ett förordnande ska ges, om tolkningen inte leder till något resultat.

Det finns alltså en teoretisk skillnad mellan de två metoderna tolkning och utfyllnad, även om det i praktiken kan vara svårt att bedöma om innehållet i ett förordnande har fastställts genom den ena eller den andra metoden. Att domstolarna tydligt anger i vilka fall man anser sig ha kunnat fastställa testators vilja och i vilka fall man har använt en presumtion för att fylla ut testamentet är dock väsentligt. Om det framgår vilken metod som använts är det lättare att bedöma om en ny presumtion har uppställts eller inte, vilket påverkar utvecklingen av den dispositiva rätten. Detsamma gäller i de fall där innehållet i förordnandet visserligen har fastställts genom tolkning, men någon eller några få omständigheter har varit direkt avgörande för utgången. Betonandet av sådana väsentliga fakta kan underlätta bedömningen av andra tolkningstvister och också leda till att nya presumtioner uppställs.

Men skillnaden mellan de båda metoderna tolkning och utfyllnad är mindre än vad som kanske antas med ledning av att tolkning beskrivs som bevisvärdering,

och utfyllnad som en renodlat rättslig metod. Likheten framgår tydligt om man studerar de överväganden som görs vid uppställandet av en presumtion. De kodifierade presumtionerna i ärvdabalken motiverades med att de stämde överens med hur testatorer i allmänhet skulle vilja fördela egendomen i vissa typsituationer, det vill säga den allmänna rättsuppfattningen. Man kan säga att presumtionerna baserades på erfarenhetssatser. Även i praxis har den typen av argument av och till åberopats. Men samma typ av erfarenhetssatser används också vid tolkning av ett testamente, när man fastställer testators vilja. Ett exempel kan förtydliga. Testator har förordnat till förmån för sin hustru, och därefter har äktenskapet upplösts genom äktenskapsskillnad. Skilsmässan kan då åberopas som ett viktigt bevis för att testator har velat återkalla sitt förordnande. Vilket bevisvärde skilsmässan ska anses ha bedöms utifrån samma typ av erfarenhetssats som utgör grunden för presumtionen, nämligen vad testatorer i allmänhet menar ska hända med förordnandet sedan äktenskapet har upplösts.

Det talas ibland om en presumtions tyngd eller styrka i bemärkelsen hur stark motbevisning som måste anföras för att presumtionen ska kunna brytas. Beroende på hur man menar att fastställandet av ett förordnandes innehåll går till kan ett sådant uttalande vara helt relevant, eller tvärtom missvisande.

Det är en relativt vanlig uppfattning att arbetet med att fastställa innehållet i ett förordnande sker stegvis. Man börjar med att försöka tolka förordnandet utifrån den tillgängliga bevisningen, och först därefter, om tolkningen inte leder till något resultat, så kan presumtionsreglerna komma till användning. Men arbetsgången kan också beskrivas på ett mera integrerat sätt. I princip utgår man då från den lösning som presumtionen förordar, men håller *helt öppet* för att en tolkning av testators vilja kan visa att denne avsett något annat. Presumtionen kan då sägas vara motbevisad. I praktiken är det sannolikt vanligt att man använder det senare sättet att resonera; presumtionen ses som något att förhålla sig till redan vid tolkningen. Resultatet av de två metoderna blir detsamma oavsett i vilken ände man börjar, eftersom det avgörande i båda fallen är testators vilja. En skillnad är dock att en tillämpning av presumtionen med den förra metoden bara omfattar utfyllnad, men att presumtionen med den senare metoden kan sägas bli tillämpad både vid tolkning och vid utfyllnad.

Om man menar att tolkningen är det första steget och att en eventuell tillämpning av en presumtion blir aktuell först om tolkningen misslyckats, så är presumtionen inte kombinerad med något beviskrav. Presumtionen blir i sådana fall bara tillämplig i rena jämviktssituationer och bevisvärdet hos det bevisfaktum som kopplats till presumtionen, till exempel en skilsmässa, tar man hänsyn till redan vid tolkningen.

Om man i stället menar att tillämpningen av presumtionen är integrerad i tolkningsprocessen blir det däremot, förutsatt att presumtionen är uppställd utifrån en bedömning av den allmänna rättsuppfattningen, relevant att tala om presumtionens styrka. Den tyngd, som erfarenhetssatsen om att makar som skiljer sig också vill återkalla sina förordnanden har, blir då avgörande också för presumtionens styrka.

Ibland används begreppet presumtionens styrka också för att beskriva i vilka fall presumtionen är tillämplig. En svag presumtion har enligt ett sådant synsätt ett litet tillämpningsområde, det vill säga den kan tillämpas endast under vissa mycket speciella förutsättningar. Jag menar nog att det är lämpligare att skilja de två frågorna åt; i vilka fall är presumtionen tillämplig och vilken styrka har den i dessa fall? Därmed blir det möjligt att uttrycka det fullt möjliga faktumet att en stark presumtion har ett mycket snävt tillämpningsområde.

I den mån en presumtion har uppställts på en annan grund än en erfarenhetssats så blir det ovan förda resonemanget inte aktuellt. Tolkningen sker då utan att man tar hänsyn till grunden för presumtionen, och presumtionen kan inte heller sägas vara kombinerad med något beviskrav. Den får bara betydelse i rena jämviktssituationer.

Innehållet i ett förordnande bestäms, förutom genom tolkning och utfyllnad, också av de tvingande reglerna inom äktenskaps- och arvsrätten. Dessa utgörs främst av de arvsrättsliga skyddsreglerna för efterlevande make och bröstarvingar, men åtskilliga andra regler kan också påverka den slutliga fördelningen av kvarlåtenskapen. Förhållandet mellan tolkning och tvingande regler kan se ut på i vart fall tre olika sätt. För det första finns det fall där förordnandets innehåll inte leder till någon konflikt med de tvingande reglerna. För det andra kan innehållet i förordnandet jämkas med hänsyn till de tvingande reglerna; ibland kan detta också ske inom ramen för tolkningen. För det tredje kan testator redan vid upprättandet av sitt förordnande ta hänsyn till de tvingande reglerna, vilket också innebär att någon konflikt aldrig ska behöva uppstå. Däremot kan det uppstå tolkningsproblem om de tvingande reglerna senare ändras.

Formkrav och tolkning

Förutom den tidigare nämnda principen om subjektiv tolkning påverkas tolkningen också av en annan princip, nämligen den om testamentets formbundenhet. Formkravet för upprättande av testamente, vars innehåll varierat över tiden, är numera strängt, och upprätthålls också strikt i domstolspraxis. Om testator befinner sig i en nödsituation godtas dock enklare former. Syftet med formkravet är dubbelt. För det första vill man underlätta den framtida

bevisningen om förordnandets innehåll och om att det tillkommit på ett riktigt sätt. Formkravet ska därigenom bidra till att kvarlåtenskapen fördelas i enlighet med testators vilja. För det andra vill man genom formkravet påminna testator om rättshandlingens vikt. Testator påverkas ju inte själv av förordnandets verkställande och det kan dessutom vara svårt att överblicka de konsekvenser ett förordnande kan få, både för arvingar och för andra.

Formkravet och principen om subjektiv tolkning står i visst motsatsförhållande till varandra. Ett strängt tillämpat formkrav innebär å ena sidan begränsade möjligheter att genom subjektiv tolkning verkställa testators vilja. En alltför långtgående subjektiv tolkning kan å andra sidan innebära att formkravet åsidosätts genom att man godtar ett tolkningsresultat som kanske snarast är att betrakta som ett nytt förordnande.

Formkravet kan sägas innebära att tolkningsresultatet måste ha en anknytningspunkt i förordnandet, och att en tolkning helt oberoende av eller i strid med testamentets ordalydelse inte kan godtas. Formkravet innebär dock inte något hinder för att rätta till felskrivningar, klarlägga otydliga förordnanden eller omtolka förordnandet med hänsyn till oriktiga eller bristande förutsättningar. Kravet på tolkningens anknytning till förordnandet kan sammantaget inte sägas vara särskilt högt ställt.

I tidigare praxis har det ansetts vara i sin ordning att med hänsyn till formkravet ge testamentstagarens barn istadarätt om testator har varit fosterförälder till testamentstagaren, trots att barnet inte nämnts i förordnandet. Man har också accepterat att testator genom återkallelse av ett universellt förordnande har ändrat den andel som tillkommer de övriga universella testamentstagarna. Den mest långtgående tolkning som godtagits med tanke på formkravet är att ett legatariskt förordnande till en viss testamentstagare har ansetts räcka som anknytning för att ge egendomen till hennes arvingar. Något släktförhållande rådde inte mellan testator och testamentstagaren. Tolkningen får nog anses ha varit mycket långtgående med tanke på formkravet.

Vid avgörandet av det sistnämnda fallet tycks det ha spelat viss roll att testator *redan vid upprättandet* av sitt förordnande sagt att om testamentstagaren inte var i livet så skulle hennes arvingar ha istadarätt. Argumentet aktualiserar frågan om det skulle ha varit svårare att komma fram till att tolkningsresultatet var förenligt med formkravet om tolkningen hade gällt testators hypotetiska vilja i stället för dennes faktiska vilja. Det tycks finnas en uppfattning om att det finns en sådan skillnad mellan faktisk och hypotetisk vilja, men det är svårt att se några skäl för att så bör vara fallet.

I andra situationer är det dock ingen tvekan om att det avgörande bör vara vad testator hade för uppfattning vid en tidpunkt som kan ligga långt efter den tid när testator upprättade sitt förordnade. Enligt vissa presumtioner ska ett handlande, till exempel en försäljning av legategendom eller en ansökan om skilsmässa, antas innebära en återkallelse av ett förordnande. Huruvida testators handlande verkligen varit avsett som en återkallelse bör bedömas med hänsyn till testators vilja vid tiden för det handlande som ska tolkas, till exempel försäljningen, och behöver alltså inte kopplas till tiden för upprättandet av förordnandet.

I flera av de fall där tolkningens anknytning till förordnandet kommit att prövas, och också godtagits, har förutsättningarna liknat de förutsättningar som krävs för tillämpning av en presumtion. Domstolen har också i vissa fall resonerat kring möjligheten att tillämpa presumtionen analogt. Det är oklart vad detta betyder för formkravets begränsande verkan. En möjlighet är att det faktum att situationen liknar den som givit upphov till en presumtion underlättar domstolens bedömning att tolkningen har tillräcklig anknytning till förordnandet. Möjligen behöver inte heller samma överväganden om formkravets gränser göras vid uppställandet av en presumtion. De intressen som ligger bakom formkravet träds sannolikt inte på samma sätt för när vid uppställandet av en presumtionsregel som inte har någon tydlig anknytningspunkt i förordnandet som när man godtar en långtgående tolkning.

De formkrav som gäller vid upprättandet av ett testamente gäller inte vid återkallelse av förordnandet. Det enda som krävs är att testator på ett entydigt sätt har gjort klart att han velat återkalla. Detta får betydelse för de krav som ställs på att tolkningen ska ha en anknytningspunkt i förordnandet. I den mån en tolkning kan karaktäriseras som en hel eller partiell återkallelse av ett förordnande, uppstår nämligen ingen konflikt med formkravet.

Vid tolkning av muntliga förordnanden ställs samma krav på att tolkningen ska ha en anknytningspunkt i förordnandet som när det gäller skriftliga förordnanden. Två skillnader gör sig dock gällande. För det första kan tolkningsprocessen i många fall komma att se annorlunda ut. De vittnen som varit närvarande vid förordnandets upprättande kan nog sällan redogöra för den exakta ordalydelsen i testators förordnande. I stället redogör de för det materiella innehållet i förordnandet, så som de uppfattat det. Vittnena kan själva sägas ha slutfört i vart fall en del av den tolkningsprocess som domstolen normalt har att göra. Detta innebär samtidigt att kravet på tolkningens anknytning till förordnandet kan vara svårt att upprätthålla. För det andra kan man fråga sig om de omständigheter under vilket muntliga och holografiska förordnanden upprättas leder till att man skulle kunna godta en friare tolkning, med lägre krav på anknytning till förordnandet än vad som gäller skriftliga förordnanden. De

syften som ligger bakom formkravets begränsande effekt på tolkningen skulle kunna sägas tala för det.

Syfte och grund för arvsordning och presumtionsregler

Det är viktigt för förståelsen av ett rättsområde att ha kännedom om vilka syften dess olika institut fyller och på vilka grunder dess materiella regler vilar. Det har betydelse inte minst för bedömningen av hur rättsutvecklingen kan förväntas gå till. En central fråga på successionsrättens område är i vilken mån de materiella reglerna om arv och testamente grundar sig på normativa respektive icke-normativa argument. Med normativa argument avses sådana som innebär att lagstiftaren eller rättstillämparen utifrån till exempel ett skyddsintresse eller en rättviseaspekt vill påverka fördelningen av testators kvarlåtenskap. Vid icke-normativ argumentation saknas sådana inslag; lagstiftaren eller rättstillämparen vill helt enkelt att regeln ska stämma överens med den uppfattning som arvlåtare och testatorer i allmänhet kan antas ha i frågan.

Om innehållet i ett förordnande fastställs genom tolkning, aktualiseras i normalfallet aldrig några regler baserade på normativa argument. Den bevisning som åberopats värderas, och syftet är att fastställa testators vilja med förordnandet. Lagstiftaren eller domstolen har i regel inga synpunkter på denna vilja, på om den leder till en rimlig fördelning, om den har omoraliska inslag eller liknande.

Inte heller vid utfyllnad aktualiseras normalt sett några normativa inslag. Den dominerande grunden vid uppställande av presumtioner är icke-normativ. I förarbetena angavs tydligt att man ansåg att den allmänna rättsuppfattningen skulle vara avgörande när man ställde upp presumtionerna. Användningen av den allmänna rättsuppfattningen som motiv har visserligen kritiserats, men har trots allt kommit till användning av och till också när man i praxis uppställt nya presumtioner. Dessutom innebär strävan efter att i oklara fall försöka ge testamentet ett innehåll som stämmer överens med testators vilja att det är naturligt att uppställa presumtioner utifrån en bedömning av den allmänna rättsuppfattningen, låt vara att den kan vara svår att göra.

Men det bör också vara möjligt att uppställa presumtioner på normativa grunder. Lagberedningen tog med hänvisning till principen om subjektiv tolkning avstånd från den möjligheten. Men om man föreställer sig en situation där tolkningen inte har lett till något resultat och man inte heller tyckt sig kunna bedöma hur testatorer i allmänhet skulle vilja lösa fördelningen, är det även då uteslutet att använda normativa argument för en presumtion? Om ingen presumtion kan uppställas leder detta till att förordnandet blir overksamt, helt eller delvis. I

sådana fall träder den legala arvsordningen in, varvid ändå vissa sociala, ekonomiska och strukturella skäl påverkar utgången. Sådan påverkan kan också komma in via vissa kodifierade presumtioner, till exempel ÄB 11:6, som hänvisar till fördelning enligt den legala arvsordningen. Detta talar för att det bör vara möjligt att ställa upp presumtioner utifrån normativa grunder, låt vara att dessa inte bör kombineras med något beviskrav. I praxis tycks också domstolarna i enstaka fall ha motiverat presumtioner med normativa skäl. I något fall har strävan efter förutsebarhet fått betydelse för en presumtions innehåll. I doktrinen har det också argumenterats för att man vid presumtionernas uppställande bör ta hänsyn till behovet att skapa ett enkelt och överskådligt system. Så länge sådana presumtioner inte uppställs i motsats till den allmänna rättsuppfattningen bör det rimligen vara i sin ordning.

De dispositiva arvsrättsliga reglerna kan få betydelse för innehållet i ett förordnande på flera sätt. Dels kan tolkningen leda till slutsatsen att förordnandet helt eller delvis inte kan eller bör tillämpas. I sådana fall träder den legala arvsordningen in. Dels kan tolkningen leda till att en oklar fördelningsfråga anses böra besvaras enligt de principer som styr den legala arvsrätten. En genomgång av de grunder som motiverat den svenska arvsordningen visar att dessa varit både icke-normativa och normativa.

Det är alldeles uppenbart att den allmänna rättsuppfattningen har haft stor betydelse för utvecklingen av den svenska arvsrätten. De stora reformer som genomfördes under förra seklet initierades ofta på grund av ett utbrett missnöje med den rådande arvsordningen, vilket tog sig uttryck i att många upprättade testamente. Flera av de arvsrättsliga reformerna föregicks också av regelrätta undersökningar av den allmänna rättsuppfattningen, något som gjordes genom att man närmare undersökte testamentspraxis. De icke-normativa argumenten har alltså spelat en stor roll för arvsrättens utveckling; kanske kan svenska testatorer rentav beskrivas som ”arvsrättsliga revolutionärer”. Men även normativa argument har spelat en roll. Behovet av ekonomiskt skydd för efterlevande make och barn har legat till grund för vissa reformer, liksom det behov av socialt skydd som utomäktenskapliga barn antogs ha. Även etiska rättvise- och likhetskrav har åberopats.

Det finns också en del tvingande regler som på ett direkt eller indirekt sätt styr fördelningen av testators kvarlåtenskap. Ibland krävs det att reglerna åberopas av en efterlevande make eller bröstarvinge, men inte alltid. Det finns också exempel på att tvingande lagstiftning tolkas in i ett förordnande. Att de tvingande reglerna bygger på normativa grunder är klart. Om det inte finns några normativa grunder för en viss regel görs den rimligen inte heller tvingande. Reformer som har inneburit att en tvingande regel i något avseende mildrats har dock motiverats av icke-normativa grunder.

Legat och universella förordnanden

En av de centrala reglerna i kapitlet om testamentes tolkning rör klassificeringen av olika typer av förordnanden; legat och universella förordnanden. Regeln i sig innehåller inte någon presumtion om hur kvarlåtenskapen ska fördelas. Däremot bygger andra presumtioner på dessa begrepp, och klassificeringen har därför stor betydelse för kvarlåtenskapens fördelning. En viktig skillnad är att legat, om inte annat föreskrivits, ska utgå ur det oskiftade boet. Detta innebär att legatariernas anspråk vid fördelningen av kvarlåtenskapen prioriteras före de universella testamentstagarnas anspråk.

Begreppsparet legat och universella förordnanden har också betydelse vid tillämpningen av andra rättsregler. Rätten att delta i förvaltningen tillkommer till exempel bara de universella testamentstagarna. Vissa skatterättsliga regler har också knutits till bedömningen av om någon är att anse som legatarie eller universell testamentstagare. Begreppen kan därför sägas vara kopplingsbegrepp, där flera olika rättsliga spörsmål knyts ihop.

Vid bedömningen av om en person har fått ett legat eller ett universellt förordnande är två faktorer avgörande. Den första rör hur generellt förordnandet är. Det kan bedömas dels utifrån om förordnandets omfattning typiskt sett kan väntas öka eller minska, dels utifrån om det omfattar en andel i flera egendomsslag eller hela kvarlåtenskapen. Även boets faktiska innehav av olika egendomsslag kan få betydelse. Den andra faktorn är relationen mellan testator och testamentstagaren. Ju närmare relation de har haft, desto mer sannolikt blir antagandet att testator velat utse testamentstagaren till universell testamentstagare. Något krav på släktskap finns dock inte för att en nära relation ska anses föreligga. De två faktorerna spelar båda en roll vid klassificeringen, vilket innebär att man får göra en avvägning dem emellan. I praxis har ett förordnande till en fosterdotter omfattande andel i de kontanta medlen, i en fastighet och i lösöret bedömts vara universellt.

Jämkning av saklegat och penninglegat

En annan klassificering som är av betydelse för fördelningen är den av saklegat och penninglegat. Klassificeringen får betydelse i de fall där kvarlåtenskapen inte räcker till för att samtliga legat ska kunna utgå. I sådana fall prioriteras nämligen saklegat framför penninglegat och i övrigt jämkas de proportionellt. Både denna prioriteringsregel och den mellan legat och universella förordnanden gäller generellt, och man gör inte undantag ifrån den trots att kvarlåtenskapen ibland oväntat kan ha minskat, till exempel då någon begärt att få sin laglott.

Ett undantag från den proportionella jämkningen har dock införts, nämligen för det fall att flera legat måste jämkas på grund av laglottsanspråk och ett av legaten har tilldelats en bröstarvinge. I sådana fall presumerar man att testator har velat ge bröstarvingen en mer privilegierad position än andra legatarier. Lösningen kan ifrågasättas, även om den har den fördelen att proportionerna mellan bröstarvingarna kan upprätthållas.

Presumtionens tillämpning kan ifrågasättas främst i de fall där en saklegatarie genom att åberopa en skyddsregel har åstadkommit bristen i boet. I sådana fall kan det tyckas lämpligare att denne, som har tillgodosetts på annat sätt, får stå tillbaka för övriga legatarier. Exempel på sådana situationer är att efterlevande make avstår från bodelning, att efterlevande sambo begär jämkning enligt basbeloppsregeln eller att en bröstarvinge som fått ett legat med begränsad rätt kräver att få sin laglott.

Bedömningen av vad som utgör saklegat respektive penninglegat baserar sig främst på två faktorer, nämligen om legatet är kopplat till en viss egendom eller inte, och om syftet med legatet främst varit att förordna om egendomen för dess ekonomiska värdes eller för dess affektionsvärdes skull. Därvid bör även den rätt med vilken testamentstagaren tilldelats sitt legat i viss mån kunna påverka bedömningen av om ett förordnande är ett saklegat eller ett penninglegat.

Blandade legat, där saklegat och penninglegat kan sägas utgöra en helhet, intar en mellanställning. Det vanligaste fallet av blandande legat är saklegat som kombinerats med en föreskrift att arvsskatten ska betalas av boet. I sådana fall prioriteras hela legatet framför andra eventuella penninglegat; i andra fall är det mera tveksamt om en sådan prioritering kan göras.

Borttestamenterad egendom finns inte i boet

En presumtion rör tolkningen av förordnanden om saklegat där den borttestamenterade egendomen inte finns i kvarlåtenskapen. Enligt presumtionen ska det tolkas som att förordnandet är återkallat, och därmed utan verkan. Särskilt i de fall där testator upprättat legatet för att egendomen haft affektionsvärde för legatarien är antagandet om återkallelse rimligt. Om det däremot kan visas att förordnandet upprättats främst för det ekonomiska värdet, blir presumtionen något svagare. I sådana fall ligger det närmare till hands att anta att testator velat kompensera legatarien ekonomiskt om egendomen inte finns i kvarlåtenskapen. I hovrättspraxis finns också exempel på att man ansett presumtionen motbevisad eftersom en återkallelse skulle ha inneburit att en person skulle ha fått en mycket stor summa som tack för visst arbete, vilket ansågs orimligt.

En förutsättning för att presumtionen ska vara tillämplig är att testator själv har gjort sig av med egendomen eller i vart fall känt till att den inte längre finns i boet. Om så inte är fallet, finns det inte heller någon grund för att anta att testator velat återkalla legatet. Sådana situationer kan tänkas uppstå när den döde varit gift eller samboende. Dels kan det efter dödsfallet framkomma att egendomen egentligen helt eller delvis ägdes av den efterlevande, dels kan bodelningen i sig leda till att den efterlevande får överta egendomen. I sådana fall bör tolkningen i allmänhet leda till att legatarien kompenseras, till exempel genom ersättning i pengar eller genom att denne får någon annan egendom ur boet.

En fråga som aktualiseras i detta sammanhang är vilken rätt legatarien har i förhållande till den efterlevande maken eller sambon vid lottläggningen i bodelningen. De äktenskaps- och samborättsliga reglerna tycks inte vara särskilt väl avpassade till de arvsrättsliga reglerna när det gäller denna frågeställning. En saklegataries rätt att få ut den egendom som han tilldelats kan till exempel komma i konflikt med den efterlevandes rätt att överta bostad och bohag, eller den efterlevandes rätt att få sin giftorättsandel i form av egendom i stället för pengar. Lagstiftaren har inte uppställt några riktlinjer för hur sådana intressekonflikter ska avgöras, kanske på grund av att de olika reglerna tillkommit vid olika tidpunkter. Sannolikt är det ändå så att den efterlevandes rätt i flera situationer väger tyngre än legatariens rätt. Frågan är praktiskt viktig, och det vore önskvärt om det kunde skapas tydligare regler, både när det gäller den materiella avvägningen mellan de efterlevandes och saklegatariernas intressen och de processuella möjligheterna för saklegatarier att få sin rätt tillgodosedd.

Substitution av testamentstagare och fördelning av accrescens

Om ett förordnande till förmån för en viss testamentstagare inte kan verkställas, så presumeras dennes avkomlingar ha istadarätt, förutsatt att de varit arvsberättigade efter testator. Om någon sådan istadarätt inte är aktuell presumeras att den ledigblivna egendomen i stället ska tilldelas de universella testamentstagarna, om testator förordnat om all sin egendom, eller allt som inte omfattas av laglotten. Sådana situationer kan uppstå om testamentstagaren har avlidit före testator, avsagt sig arvet eller förverkat sin rätt därtill. Accrescens för universella testamentstagare aktualiseras dock också i en rad andra situationer, till exempel om en testamentstagare förblir okänd, om man inte kan utröna förordnandets närmare innebörd och om testator har återkallat ett legat.

De centrala förutsättningarna för att presumtionen om istadarätt ska bli tillämplig rör förhållandet mellan testator, testamentstagaren och den som begär istadarätt. Den första förutsättningen innebär att testator och testamentstagaren

måste ha en relativt nära släktrelation. Testamentstagaren måste tillhöra första eller andra arvsklassen eller vara far- eller morförälder till testator. En analog tillämpning bör kunna komma i fråga om testators och testamentstagarens relation liknar den mellan föräldrar och barn, även om de inte är biologisk släkt med varandra. Motsatsen gäller dock om relationen liknar den som man kan antas ha med personer i andra och tredje arvsklassen eller utomstående personer. Den andra förutsättningen rör förhållandet mellan testamentstagaren och den som begär istadarätt; här krävs enligt presumtionen att den som begär istadarätt är avkomling till testamentstagaren. Även här bör det vara möjligt att tillämpa presumtionen analogt om förhållandet dem emellan starkt liknar förhållandet mellan föräldrar och barn, även om de inte är biologisk släkt. Andra analoga tillämpningar är dock tveksamma. Möjligen skulle istadarätt för testamentstagarens efterlevande make kunna utgöra ett undantag. Den efterlevande makens arvsrättsliga position har visserligen under senare tid stärkts på avkomlingarnas bekostnad, men det är tveksamt om testator verkligen skulle föredra att testamentstagarens efterlevande make fick istadarätt i stället för dennes avkomlingar.

Införandet av presumtionen om de universella testamentstagarnas rätt till accrescens innebar en bekräftelse på att arv enligt testamente och arv enligt den legala arvsordningen skulle anses vara likvärdiga institut. Grunden för presumtionen är att om testator har förordnat över hela kvarlåtenskapen, eller allt som inte utgör laglott, så antas testator ha velat sätta den legala arvsordningen ur spel. Presumtionen bör också kunna tillämpas analogt i de fall där testator har tagit hänsyn till andra tvingande bodelningsregler och arvsregler när han upprättat sitt förordnande eller om omfattningen av kvarlåtenskapen har påverkats av något som den efterlevande maken eller sambon gjort efter hans död, så att förutsättningarna för att tillämpa presumtionen inte längre formellt är uppfyllda.

Om förutsättningarna för presumtionen om accrescens anses vara uppfyllda, så ska den ledigblivna egendomen tillfalla de universella testamentstagarna. I vissa situationer kan det dock vara rimligare att anta att testator velat att accrescensen ska tillfalla vissa legatarier i stället. Mottagaren av accrescensen får i de flesta fall samma rätt till egendomen som den i förordnandet utsedde testamentstagaren skulle ha fått, men undantag kan tänkas.

Äktenskap eller samboförhållande har upphört

Den legala arvsrätten mellan makar skiljer sig på så sätt från släktarvingars arvsrätt att den ibland upphör, nämligen om makarna ansöker om skilsmässa. Detsamma gäller testamentariska förordnanden och förmånstagarförordnanden som makar och sambor har upprättat till förmån för varandra. Om relationen

avslutas, presumeras förordnandet vara återkallat. Det tycks vara en allmän uppfattning att presumtionen är ganska stark. Undantag kan dock vara befogade om testator under lång tid efter skilsmässan eller samboendets upphörande har låtit bli att återkalla förordnandet.

Regeln om förlusten av arvsrätt har kritiserats eftersom den anses tveksam om arvlåtaren dör under den tid då målet om äktenskapsskillnad pågår. Detsamma gäller presumtionen om att testator velat återkalla sitt förordnande, men här finns ju skillnaden att det kan anföras bevis för att testator inte har velat återkalla, trots en pågående process om äktenskapsskillnad. Att makarna har försonats eller att den närmaste legala arvingen är allmänna arvsfonden är sådant som kan leda till ett antagande att testator trots den pågående skilsmässoprocessen inte velat återkalla sitt förordnande.

Man kan fråga sig om presumtionen borde vara tillämplig även på andra relationer, till exempel vänskapsrelationer som försämrats eller relationer mellan styvbarn och styvföräldrar där relationen mellan den biologiska föräldern och styvföräldern brutits. Det är tveksamt om det finns någon grund för en sådan utvidgning. När det gäller vänskapsrelationer är det svårt att veta vid vilken tidpunkt en kanske långsamt försämrad relation ska anses ha lett till en återkallelse. När det gäller relationer mellan styvbarn och styvföräldrar skulle antagandet om återkallelse i och för sig kunna knytas till tiden för skilsmässan. Men sådana relationer kan nog ofta fortsätta trots den brutna parrelationen, vilket innebär att själva grunden för uppställandet av en sådan presumtion saknas.

Ändrade rättsliga förutsättningar

Ett av de typfall som inte reglerades i testamentslagen är det som rör ändrade rättsliga förutsättningar. I de fall där testator har hänvisat till fördelning enligt lag eller fördelning till förmån för sina arvingar kan det uppstå ett tolkningsproblem om lagen ändras. Ska fördelningen ske enligt den lag som gällde vid tiden för testamentets upprättande, den gamla lagen, eller den lag som gällde vid testators död, det vill säga den nya lagen?

Problemet har aktualiserats i praxis i samband med ett antal arvsrättsliga reformer, från införandet av makes arvsrätt år 1920 till den senaste förbättringen av den efterlevandes position år 1987. Praxis ger knappast stöd för att uppställa någon allmän regel om att den gamla eller den nya lagen alltid skulle ha företräde i sådana oklara lägen. Domstolarna tycks i stället ha bedömt varje lagändring för sig, och uppställt presumtionerna med utgångspunkt i de olika lagändringarnas specifika förutsättningar.

HD har i ett antal fall valt att tillämpa den nya lagen, vilket skulle kunna tolkas som en lojalitet med lagstiftarens avsikter. I andra fall har dock domstolen valt den motsatta lösningen och alltså tillämpat den gamla lagen. I något fall kan man till och med hävda att domstolen genom uppställandet av en presumtion föregått lagstiftarens förändring av den legala arvsordningen. Mönstret stämmer, såvitt kan bedömas, bättre överens med utvecklingen av den allmänna rättsuppfattningen än med en allmän regel om att antingen den gamla eller den nya lagen ska tillämpas. De reformer som har genomförts för att skapa en överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen har också godtagits av domstolen genom att man presumerat att testatorer i allmänhet varit beredda att anpassa sig till sådana reformer. I de fall där lagstiftaren infört nya regler som inte varit lika väl avpassade till den allmänna rättsuppfattningen så har domstolarna varit mer benägna att presumera en tillämpning av de gamla reglerna. Sammantaget tycks det ha varit en väl avvägd rättsutveckling.

Rättsutveckling

Slutligen ska något kortfattat sägas om den hittillsvarande och den kommande rättsutvecklingen. Ibland omtalas arvsrätten och testamentsrätten som motstående eller kompletterande system. De arvsrättsliga reglerna inskränker i viss mån testamentsfriheten. Ett giltigt och verksamt förordnande begränsar de legala arvingarnas rätt, men om ett förordnande inte kan verkställas träder de legala arvingarnas rätt in. När det gäller utvecklingen av de materiella reglerna inom arvs- och testamentsrätten är det dock tydligt att de båda rättsområdena har samverkat på ett ömsesidigt befrämjande sätt, och att den gemensamma nämnaren i denna samverkan är den allmänna rättsuppfattningen. Det finns ingen anledning att tro annat än att denna rättsutveckling kommer att fortsätta.

Det har hävdats att utvecklingen av nya presumtioner har varit sparsam och att de i de flesta fall har berört situationer som liknar de typsituationer som lagstiftaren redan har tagit ställning till. Det har talats om att de gamla presumtionerna har tillämpats analogt på nya situationer.[604] Sant är i vart fall att många av de centrala rättsfallen på området rör just sådana situationer, men naturligtvis finns det även en hel del andra exempel på i praxis uppställda presumtioner, till exempel rörande bedömningen av ändrade rättsliga förutsättningar.

I samband med antagandet av testamentslagen fastslogs att testamentsrätten och arvsrätten skulle anses vara likvärdiga. Arvlåtarens rätt att själv bestämma över fördelningen av sin kvarlåtenskap skulle respekteras, och man tog avstånd från

[604] Adlercreutz menar att detta i vart fall gäller presumtioner rörande felaktiga förutsättningar, Adlercreutz, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 71.

tanken att testamenten inte fick tolkas extensivt eftersom ett testamente var ett undantag från släktarvet. En genomgång av praxis visar också att denna jämvikt har upprätthållits, och att testamentariska förordnanden överlag har en stark ställning. Den rättspraxis från Högsta domstolen som refererats i detta arbete berör många olika tolkningsproblem. Domstolen har bland annat behandlat fall med otydliga förordnanden, fall där betydelsen av oriktiga och bristande förutsättningar bedömts, fall där förordnandet stridit mot tvingande regler om testamentes innehåll och fall där man haft att bedöma betydelsen av att testator återkallat en del av sitt förordnande. En sak har de flesta av dessa fall gemensamt. Domstolen har, på ett eller annat sätt, valt att upprätthålla testators förordnande. Ibland har man kommit fram till att testators vilja gått att fastställa, ibland tycks man snarare ha valt att komplettera förordnandet genom att uppställa eller tillämpa en presumtion. Men förordnandena har i mycket stor utsträckning kunnat läggas till grund för fördelningen av egendomen. Kanske kan man, i enlighet med tysk terminologi, påstå att man i svensk rättspraxis tillämpar en princip om välvillig tolkning.

Detsamma gäller i hög utsträckning frågan om formkravets begränsande inverkan på möjliga tolkningsresultat. Även här finns, som tidigare nämnts, en stor acceptans för tolkningsinnehåll som nog ligger på gränsen till att utgöra nya förordnanden. Rättstillämparen har en benägenhet att låta förordnandet ligga till grund för fördelningen av testators kvarlåtenskap. På motsatt sätt får det dock sägas förhålla sig med formkravet i sig. Här har praxis visat en ganska återhållsam attityd; kraven på ett formenligt förordnande har upprätthållits ganska strikt.

När det slutligen gäller den framtida rättsutvecklingen kan följande sägas. Lagberedningen uppställde ett antal presumtioner, som man ansåg vara väl underbyggda och som ansågs beröra praktiskt viktiga frågeställningar. Dessa presumtioner tycks också ha fått en relativ stor betydelse. Därefter har frågan om testamentes tolkning prövats i ett antal fall, varvid nya presumtioner har uppställts och rättsområdet har utvecklats. Det finns mycket som talar för att rättsområdet även framdeles kommer att utvecklas genom rättspraxis snarare än genom lagstiftning, vilket också vore rimligt. Ett undantag bör möjligen göras för de tolkningsproblem som uppstår i anledning av ändrade rättsliga förutsättningar. För sådana fall kan det tyckas naturligt att lagstiftaren funderar över hur äldre testamenten med hänvisning till lag eller till arvingar bör förstås i ljuset av den nya lagstiftningen, och också uppställer en presumtion om detta.

De presumtioner som uppställs i praxis har i allmänhet ett mindre tillämpningsområde än de presumtioner som kodifierats. Det är naturligt med tanke på att domstolens främsta uppgift är att lösa den föreliggande tvisten. Vilka tolkningsfrågor som blir föremål för domstolens bedömning präglas också

av en viss slumpmässighet. Detta måste nog ses som en nackdel. Vissa frågor är sådana att man kan anta att de inte kommer att prövas av domstolen. Det kan till exempel bero på att de som är beroende av förordnandets tolkning är nära släktingar, och därför inte vill tvista om saken. Men även för sådana situationer kan en presumtion vara användbar, inte minst för de testatorer som vill kunna bedöma om ett förordnande bör skrivas om eller inte.

Även när det gäller formkravets begränsande effekt på möjliga tolkningsresultat tycks den hittillsvarande rättsutvecklingen ha varit ändamålsenlig. Att formkravets innehåll och principen om den subjektiva tolkningen fastställts av lagstiftaren är naturligt. Dessa båda regler kan sägas utgöra en avvägning mellan de allmänna intressena av att förebygga tvister om testamentens giltighet och att förordnanden i allmänhet blir verkställda enligt testators avsikt, samt intresset av att testators vilja i ett enskilt fall blir verkställd även om viljan har en svag förankring i förordnandet. Exakt hur denna avvägning bör göras är nog svårt att avgöra på ett abstrakt plan, varför även den närmare utformningen av detta område bäst görs av domstolarna. Möjligen kan man se en tendens i praxis att relativt stor hänsyn tas till det individuella intresset av att ett enskilt fall löses på ett rimligt sätt, och att mindre hänsyn tas till de allmänna intressena.

Mitt arbete har inte utmynnat i några direkta reformförslag. Som framgått ser jag det som naturligt att en vidareutveckling av rättsområdet sker genom rättstillämpningen, möjligen med undantag för presumtionsregler rörande kommande arvsrättsliga reformer. Två noteringar vill jag dock göra, trots att ingen av dem egentligen rör tolkning av testamente. Den första rör förhållandet mellan en saklegataries rättsliga ställning och den efterlevande makens och sambons rättigheter, främst avseende lottläggningsreglerna. Ett klargörande av hur dessa två intressen ska vägas ihop vore önskvärt.

För det andra vill jag också – trots att det egentligen inte hör hit – slå ett slag för en utökad testamentsfrihet. Att efterlevande sambor inte har arvsrätt är en sak. Att deras möjligheter att skydda varandra genom upprättande av testamente är starkt begränsade är en helt annan. Om en sambo lämnar efter sig barn så har de rätt till laglott. Detta gäller oavsett om barnen är sambornas gemensamma eller om de är så kallade särkullbarn. De gemensamma barnen till sambor har alltså ett starkare arvsrättsligt skydd än de gemensamma barnen till gifta makar. Barn till gifta föräldrar har nämligen inte någon rätt till laglott vid den först avlidne förälderns död. Men de gemensamma barnen till sambor har rimligen inte något större behov av ekonomiskt skydd än de gemensamma barnen till gifta föräldrar. Däremot kan det finnas ett högst påtagligt behov för sambor att skydda varandra för det fall att någon skulle avlida, ett behov som lagstiftaren har all anledning att ta på allvar. Saken bör rättas till!

Zusammenfassung und Analyse

Testamentsauslegung und Ergänzung

Die Auslegung von Testamenten muss subjektiv erfolgen, d.h. bei ihrer Auslegung ist der im Testament erklärte, tatsächliche oder hypothetische Wille des Erblassers zu ermitteln. Das Willensprinzip ist im schwedischen Erbgesetz (ÄB 11:1) ausdrücklich festgelegt; aus ihm geht hervor, dass „dem Testament die Auslegung zu geben ist, von der angenommen werden kann, sie stimme mit dem Willen des Testators überein". Das Prinzip besagt weiterhin, dass bei der Auslegung keinerlei Rücksicht auf die Erwartungen zu nehmen ist, die der Testamentserbe oder andere Personen möglicherweise an eine Verfügung stellen.

Das Willensprinzip besagt außerdem, dass die Auslegung im Ganzen als Beweiswürdigung beschrieben werden kann, bei welcher der Wille des Erblassers den Beweisgegenstand darstellt. Als Beweismaterial dient vorrangig die Verfügung; aber auch andere Beweise werden herangezogen, so etwa Zeugenaussagen oder schriftliche Beweise. Die Methode ist also nicht in erster Linie rechtlich, sondern bedient sich zum Beispiel weitgehend auch der Sprachwissenschaft, der Psychologie und der Logik. Die Einschränkung der Auslegungsmöglichkeiten durch das Formerfordernis ist jedoch eine rechtliche Frage.

Führt die Auslegung zu keinem Ergebnis, d.h. kann der Erblasserwille nicht mit Hilfe der Verfügung ermittelt werden, kann es stattdessen in Betracht kommen, den Inhalt der Verfügung mittels Ergänzungen zu komplettieren. Ergänzungen werden, im Unterschied zur Auslegung, allgemeinhin als rein rechtliche Methode beschrieben. Gesetzgeber oder Gerichte haben, ausgehend von unterschiedlichen Erwägungen, Vermutensregeln dahingehend aufgestellt, welchen Inhalt eine Verfügung haben soll, sollte die Auslegung ergebnislos verlaufen.

Es besteht also ein theoretischer Unterschied zwischen den beiden Methoden Auslegung und Ergänzung, selbst wenn es in der Praxis zuweilen schwierig zu beurteilen ist, ob der Inhalt in einer Verfügung durch die eine oder durch die andere Methode ermittelt wurde. Der Umstand, dass die Gerichte deutlich angeben, in welchen Fällen man den Willen des Erblassers meint ermittelt zu haben und in welchen Fällen man eine Vermutung benutzt hat, um das Testament zu ergänzen, ist jedoch wesentlich. Wenn die Entscheidung für die eine oder andere Methode ersichtlich wird, erleichtert dies auch die Antwort auf die Frage, ob eine neue Vermutung aufgestellt wurde oder nicht, was wiederum

die Entwicklung des dispositiven Rechts beeinflusst. Das gleiche gilt für Fälle, in denen der Inhalt der Verfügung zwar durch Auslegung ermittelt wurde, in denen aber ein Umstand oder einige wenige Umstände für den Ausgang direkt entscheidend waren. Die Hervorhebung solcher wesentlichen Fakten kann die Beurteilung anderer Auslegungsstreitfragen erleichtern und auch zur Aufstellung neuer Vermutensregeln führen.

Der Unterschied zwischen beiden Methoden, Auslegung und Ergänzung, ist jedoch geringer als gemeinhin angenommen, bedenkt man, dass die Auslegung als Beweiswürdigung und die Ergänzung als rein rechtliche Methode beschrieben wird. Die Ähnlichkeiten gehen deutlich hervor, wenn man die Erwägungen betrachtet, die bei der Aufstellung einer Vermutung angestellt werden. Man begründete die kodifizierten Vermutungen im Erbrecht, sie befänden sich im Einklang mit der allgemeinen Rechtsauffassung, d.h. damit, wie Erblasser in bestimmten Standardsituationen Eigentum im Allgemeinen verteilen würden. Man kann sagen, die Vermutungen basieren auf Erfahrungssätzen. Auch in der Praxis hat man sich ab und an auf diese Art von Argumentation bezogen. Aber die gleiche Art von Erfahrungssätzen werden auch bei der Auslegung eines Testamentes verwendet, wenn der Wille eines Erblassers ermittelt wird. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Der Erblasser hat zu Gunsten seiner Ehegattin verfügt; danach wurde die Ehe durch Ehescheidung aufgelöst. Man kann sich nun auf die Scheidung berufen als wichtigen Beweis dafür, dass der Erblasser seine Verfügung widerrufen hätte. Welcher Beweiswert der Scheidung beigemessen werden kann, wird ausgehend von den gleichen Erfahrungssätzen beurteilt, die den Grund für die Vermutung ausmachen, nämlich die allgemeine Auffassung von Erblassern darüber, was mit der Verfügung geschehen soll, nachdem eine Ehe aufgelöst wurde.

Zuweilen spricht man vom Gewicht oder von der Stärke einer Vermutung in dem Sinne, wie stark der eingebrachte Gegenbeweis sein muss, um die Vermutung anfechten zu können. Abhängig von dem jeweiligen Standpunkt, wie die Ermittlung des Inhaltes einer Verfügung zustandekommt, kann eine derartige Aussage höchst relevant oder im Gegenteil irreführend sein.

Eine relativ verbreitete Auffassung ist, dass die Arbeiten an der Ermittlung des Inhaltes einer Verfügung schrittweise erfolgen. Zunächst versucht man, die Verfügung ausgehend von zugänglichen Beweisen auszulegen, und erst danach, wenn die Auslegung ergebnislos verlaufen ist, können Vermutensregeln zur Anwendung kommen. Auf eine solche Vorgehensweise scheint sich auch das Erbgesetz (ÄB 11:1) zu beziehen. Der Arbeitsgang kann aber auch auf eine eher integrierte Weise verlaufen. Ausgangspunkt wäre dann eine von der Vermutung empfohlene Lösung, lässt dabei aber *völlig offen*, dass eine Auslegung des Willens des Erblassers erweisen kann, dass dieser etwas anderes intendiert hat.

Die Vermutung kann dann als widerlegt betrachtet werden. In der Praxis ist es wahrscheinlich üblich, dass man sich der letzteren Herangehensweise bedient; auf die Vermutung wird also schon während der Auslegung Rücksicht genommen. Beide Methoden werden, unabhängig vom Ausgangspunkt, zu dem gleichen Ergebnis gelangen, denn entscheidend ist in beiden Fällen der Wille des Erblassers. Ein Unterschied besteht jedoch darin, dass eine Anwendung der Vermutung im Rahmen der erstgenannten Methode ausschließlich Ergänzungen umfasst, während man sagen kann, dass die Vermutung im Rahmen der letztgenannten Methode sowohl bei der Auslegung als auch bei der Ergänzung zur Anwendung kommt.

Ist man der Auffassung, die Auslegung sei der erste Schritt, und die eventuelle Anwendung einer Vermutung käme erst nach einem Scheitern der Auslegung in Frage, so ist die Vermutung nicht mit einem Beweisanspruch verbunden. Die Vermutung ist in solchen Fällen nur in reinen Gleichgewichtssituationen anwendbar, und der Beweiswert des an die Vermutung gebundenen Beweisgegenstandes, zum Beispiel eine Ehescheidung, wird schon bei der Auslegung berücksichtigt.

Ist man andererseits der Auffassung, die Anwendung der Vermutung sei in den Auslegungsprozess integriert, wird es relevant, von der Stärke der Vermutung zu sprechen, vorausgesetzt, die Vermutung ist ausgehend von einer Beurteilung der allgemeinen Rechtsauffassung aufgestellt. Das Gewicht des Erfahrungssatzes, dass Ehepaare, die sich scheiden lassen, auch ihre Verfügungen widerrufen wollen, wird dann auch für die Stärke der Vermutung entscheidend.

Zuweilen wird der Begriff Stärke der Vermutung auch verwendet, um zu beschreiben, in welchen Fällen die Vermutung anwendbar ist. Eine schwache Vermutung hat so gesehen einen geringen Anwendungsbereich, d.h. sie kann nur unter ganz speziellen Voraussetzungen angewendet werden. Meines Erachtens erscheint es geeigneter, die beiden Fragen, in welchen Fällen die Vermutung anwendbar ist und welche Stärke sie in diesen Fällen besitzt, voneinander zu trennen. Diese Trennung ermöglicht es, die voll und absolut denkbaren Situationen zu würdigen, in denen eine starke Vermutung nur einen begrenzten Anwendungsbereich besitzt.

Soweit eine Vermutung auf einer anderen Grundlage als einem Erfahrungssatz beruht, kommt der oben geführte Gedankengang nicht in Frage. Die Auslegung erfolgt dann ohne Rücksichtnahme auf die Grundlage der Vermutung; und von der Vermutung kann auch nicht behauptet werden, sie sei an irgendeinen Beweisanspruch gebunden. Sie erhält nur in ausgesprochenen Gleichgewichtssituationen Bedeutung.

Der Inhalt einer Verfügung wird, außer durch Auslegung und Ergänzungen, auch von den zwingenden Normen im Ehe- und Erbrecht bestimmt. Diese bestehen in erster Linie aus erbrechtlichen Schutznormen für den längstlebenden Ehepartner und die leiblichen Erben; darüber hinaus können auch etliche andere Normen die letztendliche Verteilung des Nachlasses beeinflussen. Das Verhältnis zwischen Auslegung und zwingenden Rechtsnormen kann sich zumindest auf dreierlei Art ausdrücken. Zum Ersten gibt es Fälle, in denen der Inhalt einer Verfügung mit den zwingenden Normen nicht in Konflikt gerät. Zum Zweiten kann der Inhalt einer Verfügung an die zwingenden Normen angepasst werden; zuweilen kann dies auch im Rahmen der Auslegung erfolgen. Zum Dritten kann der Erblasser schon bei Errichtung der Verfügung die zwingenden Normen berücksichtigen, was gleichzeitig bedeutet, dass überhaupt keine Konflikte zu entstehen brauchen. Hingegen können Auslegungsprobleme aufkommen, wenn die zwingenden Normen späterhin geändert werden.

Formerfordernis und Auslegung

Neben dem oben genannten Prinzip der subjektiven Auslegung wird die Auslegung auch von einem anderen Prinzip, nämlich der Formgebundenheit des Testamentes beeinflusst. Das Formerfordernis bezüglich der Errichtung eines Testamentes, dessen Inhalt über die Jahre hinweg variierte, ist nunmehr streng geregelt und wird in der Gerichtspraxis auch streng gehandhabt. Befindet sich der Erblasser in einer Notsituation, werden jedoch einfachere Formen akzeptiert. Der Sinn des Formerfordernisses besteht in doppelter Hinsicht. Zum einen soll die zukünftige Beweisführung zum Inhalt der Verfügung und die Frage nach ihrem richtigen Zustandekommen erleichtert werden. Das Formerfordernis soll dadurch dazu beitragen, dass der Nachlass entsprechend dem Willen des Erblassers verteilt wird. Zum anderen soll dem Erblasser durch das Formerfordernis die weitreichende Wirkung seiner Rechtshandlung bewusst gemacht werden, um sich insbesondere die möglichen Konsequenzen, die seine Verfügung sowohl für die Erben als auch für andere Personen haben könnte, vor Augen zu führen, zumal er von den Konsequenzen der Vollstreckung seiner Verfügung nicht beeinflusst wird.

Das Formerfordernis und das Prinzip der subjektiven Auslegung stehen in einem gewissen Widerspruch zueinander. Strikt angewandte Formvorschriften schränken auf der einen Seite Möglichkeiten ein, durch subjektive Auslegung den Willen des Erblassers zu vollstrecken. Eine allzu weitgehende subjektive Auslegung kann auf der anderen Seite eine Vernachlässigung des Formerfordernisses bedeuten, indem ein Auslegungsergebnis akzeptiert wird, das schon eher als neue Verfügung zu betrachten ist.

Das Formerfordernis kann als Hinweis darauf betrachtet werden, dass das Auslegungsergebnis einen Anknüpfungspunkt in der Verfügung aufweisen muss und dass eine Auslegung völlig unabhängig oder gar im Widerspruch zum Wortlaut des Testamentes nicht akzeptiert werden kann. Das Formerfordernis bedeutet wiederum nicht, dass Schreibfehler nicht berichtigt, undeutliche Verfügungen nicht klargestellt oder Verfügungen mit Rücksicht auf unrichtige oder veränderte Voraussetzungen nicht neu ausgelegt werden können. Die Anforderungen einer Anknüpfung der Auslegung an die Verfügung kann zusammenfassend als nicht besonders hoch angesehen werden.

In früherer Praxis wurde es als akzeptabel betrachtet, unter Hinweis auf das Formerfordernis den Kindern des Erblassers das Eintrittsrecht zu gewähren, wenn der Erblasser Pflegevater, bzw. Pflegemutter des Testamentserben war, obwohl das Kind in der Verfügung nicht erwähnt wurde. Akzeptiert wurde auch, dass der Erblasser durch den Widerruf einer Erbeinsetzung den Anteil änderte, der den übrigen Testamentserben zukam. Die bislang weitestgehende, als akzeptabel betrachtete Auslegung im Hinblick auf das Formerfordernis bestand darin, dass ein Vermächtnis an eine Testamentserbin als Anknüpfung als ausreichend angesehen wurde, um das Eigentum ihren Erben zu geben. Ein irgendwie geartetes Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Erblasser und der Testamentserbin bestand nicht. Im Hinblick auf das Formerfordernis muss die Auslegung sicherlich als sehr weitgehend betrachtet werden.

Bei der Entscheidung des letztgenannten Falles scheint es eine gewisse Rolle gespielt zu haben, dass der Erblasser *schon bei der Errichtung* seiner Verfügung geäußert hatte, dass, sollte die Testamentserbin gestorben sein, ihre Erben das Eintrittsrecht erhalten sollten. Das Argument erhebt die Frage, ob die Entscheidung, das Auslegungsergebnis sei mit dem Formerfordernis vereinbar, schwieriger zu treffen gewesen wäre, wenn die Auslegung dem hypothetischen Willen des Erblassers und nicht seinem tatsächlichen Willen gegolten hätte. Offensichtlich gibt es die Auffassung, dass ein solcher Unterschied zwischen tatsächlichem und hypothetischen Willen bestünde; dennoch fällt es schwer, plausible Gründe dafür zu finden.

In anderen Situationen besteht jedoch kein Zweifel daran, dass die Auffassung des Erblassers, welche er zu einem Zeitpunkt hatte, der zeitlich weit nach der Errichtung seiner Verfügung liegen kann, das Entscheidende sein sollte. In bestimmten Fällen gilt die Vermutung, dass eine Handlung, zum Beispiel die Veräußerung des Vermächtnisgegenstandes oder ein Antrag auf Ehescheidung, den Widerruf einer Verfügung bedeutet. In wieweit die Handlung des Erblassers tatsächlich als Widerruf beabsichtigt war, sollte mit Rücksicht auf den Willen des Erblassers zum Zeitpunkt der zu interpretierenden Handlung beurteilt

werden, zum Beispiel der Veräußerung. Sie braucht also nicht an die Zeit der Errichtung der Verfügung geknüpft zu werden.

In mehreren Fällen, in denen die Verknüpfung zwischen Auslegung und Verfügung geprüft und auch akzeptiert wurde, glichen die Voraussetzungen denjenigen, die für die Anwendung einer Vermutung notwendig waren. Das Gericht hat auch in bestimmten Fällen die Möglichkeit erörtert, die Vermutung analog anzuwenden. Unklar ist, welche Bedeutung dies für die eingrenzende Wirkung des Formerfordernisses hat. Denkbar wäre die Möglichkeit, dass die zu entscheidende Situation derjenigen gleicht, die Anlass für eine Vermutung war und somit dem Gericht die Beurteilung erleichtert, dass die Auslegung eine ausreichende Anknüpfung an die Verfügung hat. Möglich wäre aber auch, nicht die gleiche Überlegung zu den Grenzen des Formerfordernisses bei der Erstellung einer Vermutung anzustellen. Denn wenn man die weitgehende Auslegung akzeptiert, besteht das Risiko, in Konflikt mit den Absichten zu geraten, die der Aufstellung des Formerfordernisses zugrunde lagen. Das Risiko eines solchen Konfliktes ist wahrscheinlich geringer, wenn man eine Vermutung aufstellt, die keinen deutlichen Anknüpfungspunkt in einer Verfügung hat.

Die bei der Errichtung eines Testamentes geltenden Formerfordernisse gelten nicht für den Widerruf der Verfügung. Es ist lediglich erforderlich, dass der Erblasser auf eindeutige Art klargestellt hat, was er widerrufen wollte. Dies erhält Bedeutung für die Anforderungen, dass die Auslegung einen Anknüpfungspunkt in der Verfügung hat. In dem Maße, in dem eine Auslegung charakterisiert werden kann als ganzer oder teilweiser Widerruf einer Verfügung, entsteht nämlich kein Konflikt mit dem Formerfordernis.

Bei der Auslegung mündlicher Verfügungen werden die gleichen Anforderungen an einen Anknüpfungspunkt in der Verfügung gestellt, wie sie für schriftliche Verfügungen gelten. Zwei Unterschiede machen sich jedoch geltend. Zum Ersten wird der Auslegungsprozess in vielen Fällen unterschiedlich aussehen können. Die bei der Errichtung der Verfügung anwesenden Zeugen können sicherlich nur in selten Fällen postum den exakten Wortlaut in der Verfügung des Erblassers wiedergeben. Stattdessen legen sie den von ihnen so aufgefassten materiellen Inhalt der Verfügung offen. Somit kann man sagen, dass die Zeugen zumindest einen Teil des normalerweise vom Gericht vorzunehmenden Auslegungsprozesses selbst durchgeführt haben. Dies bedeutet gleichzeitig, dass die Anforderung einer Anknüpfung der Auslegung an die Verfügung schwerlich aufrecht erhalten werden kann. Zum Zweiten kann man sich fragen, ob die Umstände, unter denen mündliche und holographische Verfügungen erstellt werden, dazu führen, dass man eine freiere Auslegung, mit geringeren Anforderungen an eine Anknüpfung an die Verfügung als

hinsichtlich schriftlicher Verfügungen akzeptieren könnte. Die hinter dem begrenzenden Effekt des Formerfordernisses auf die Auslegung liegenden Absichten könnten dafür sprechen.

Absicht und Motiv der Erbfolge und der Vermutensregeln

Für das Verständnis eines Rechtsbereiches ist es wichtig, Kenntnisse darüber zu besitzen, welche Absichten dessen verschiedenen Instituten erfüllen und auf welchen Motiven dessen materiellen Normen beruhen. Dies hat nicht zuletzt Bedeutung für die Beurteilung dessen, welche Richtung die Rechtsentwicklung einschlagen kann. Eine zentrale Frage auf dem Gebiet des Sukzessionsrechtes ist, in welchem Maße die materiellen Normen hinsichtlich Erbe und Testament sich auf normative, bzw. nicht-normative Argumente gründen. Mit normativen Argumenten sind Argumente gemeint, mittels derer der Gesetzgeber oder das Gericht ausgehend zum Beispiel von einem Schutzinteresse oder einem Gerechtigkeitsaspekt die Verteilung des Nachlasses eines Erblassers beeinflussen möchte. Bei nicht-normativen Argumenten fehlt ein solcher Aspekt; der Gesetzgeber oder das Gericht will ganz einfach, dass die Regel mit der Auffassung übereinstimmen soll, die dem Erblasser im Allgemeinen in dieser Angelegenheit zugeschrieben werden kann.

Wenn der Inhalt einer Verfügung durch Auslegung ermittelt wurde, werden im Normalfall keine Normen aktualisiert, die auf normativen Argumenten beruhen. Die Beweise, auf die verwiesen wurde, werden bewertet, womit dem Zweck Rechnung getragen wird, die Übereinstimmung des Erblasserwillens mit der Verfügung festzustellen. Der Gesetzgeber oder das Gericht bezieht in der Regel keine Stellung zum Willen, dazu, ob dieser zu einer angemessenen Verteilung führt, ob er unmoralische Aspekte birgt oder dergleichen.

Auch bei Ergänzungen werden normalerweise keine normativen Aspekte aktualisiert. Das dominierende Motiv bei der Erstellung von Vermutungen ist nicht-normativ. In den Vorarbeiten wurde deutlich die Auffassung artikuliert, dass bei der Erstellung von Vermutungen die allgemeine Rechtsauffassung entscheidend sein solle. Die Anführung der allgemeinen Rechtsauffassung als Motiv wurde zwar in der Literatur kritisiert, kommt aber auch dann und wann zur Anwendung, wenn in der Praxis neue Vermutungen aufstellt werden. Darüber hinaus bringt das Streben danach, in unklaren Fällen dem Testament einen Inhalt zu geben, der mit dem Willen des Erblassers übereinstimmt, es natürlich mit sich, Vermutungen ausgehend von einer Beurteilung der allgemeinen Rechtsauffassung aufzustellen, selbst wenn diese schwer anzustellen ist.

Aber es müsste auch möglich sein, Vermutungen auf normativen Gründen aufzustellen. In den Vorarbeiten wurde mit Rücksicht auf das Prinzip der subjektiven Auslegung Abstand von dieser Möglichkeit genommen. Wenn man sich jedoch eine Situation vorstellt, in der die Auslegung zu keinem Ergebnis geführt hat und in der man auch nicht meinte beurteilen zu können, wie Erblasser im Allgemeinen die Verteilung lösen würden, ist es auch dann ausgeschlossen, normative Argumente für eine Vermutung anzuwenden? Würde keine Vermutung aufgestellt, kann dies dazu führen, dass die Verfügung unwirksam wird, ganz oder teilweise. In derartigen Fällen tritt die gesetzliche Erbfolge ein, eine Erbfolge, die teilweise auf sozialen, wirtschaftlichen oder strukturellen Gründen basiert. Damit wird die Verteilung des Nachlasses dennoch von solchen normativen Gründen beeinflusst werden. Ein derartiger Einfluss kann auch durch bestimmt kodifizierte Vermutungen hineinkommen, zum Beispiel ÄB 11:6, der auf die Verteilung entsprechend der gesetzlichen Erbfolge hinweist. Dies spräche dafür, dass es möglich sein müsste, Vermutungen ausgehend von normativen Gründen aufzustellen, auch wenn diese nicht mit irgendeinem Beweisanspruch kombiniert werden dürften. In der Praxis scheinen die Gerichte in einzelnen Fällen auch Vermutungen aus normativen Gründen hergeleitet zu haben. In ein oder zwei Fällen hat das Streben nach Vorhersehbarkeit Bedeutung für den Inhalt einer Vermutung erlangt. In der Doktrin wurde auch dafür argumentiert, dass man bei der Aufstellung von Vermutungen auf den Bedarf Rücksicht nehmen müsste, ein einfaches und übersichtliches System zu schaffen. Solange solche Vermutungen nicht im Widerspruch zur allgemeinen Rechtsauffassung aufgestellt werden, müsste dies vernünftigerweise Akzeptanz finden.

Die dispositiven erbrechtlichen Normen können für den Inhalt einer Verfügung auf mehrfache Art Bedeutung erlangen. Teils kann die Auslegung zu der Schlussfolgerung führen, dass die Verfügung ganz oder teilweise nicht angewendet werden kann oder sollte. In diesen Fällen tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Teils kann die Auslegung dazu führen, dass eine unklare Verteilungsfrage entsprechend den erbrechtlichen Prinzipien beantwortet werden müsste. Eine Überprüfung der Gründe, welche die schwedische Erbfolge motivierten, belegt, dass es sich hierbei sowohl um normative als auch um nicht-normativ handelte.

Es ist ganz und gar offensichtlich, dass die allgemeine Rechtsauffassung eine erhebliche Bedeutung für die Entwicklung des schwedischen Erbrechtes gehabt hat. Die umfassenden, während des vergangenen Jahrhunderts durchgeführten Reformen gingen oftmals auf eine verbreitete Unzufriedenheit mit der bestehenden gesetzlichen Erbfolge zurück, was seinen Ausdruck darin fand, dass viele Menschen Testamente errichteten. Mehreren erbrechtlichen Reformen gingen auch regelrechte Untersuchungen zur allgemeinen Rechtsauffassung

voraus, indem die Testamentspraxis näher erforscht wurde. Die nicht-normativen Argumente haben also eine große Rolle für die Entwicklung des Erbrechtes gespielt; vielleicht können die schwedischen Erblasser geradezu als „erbrechtliche Revolutionäre“ beschrieben werden. Aber auch normative Argumente haben eine Rolle gespielt. Das Bedürfnis nach wirtschaftlicher Sicherheit für den hinterbliebenen Ehepartner und die Kinder lag einem Teil der Reformen ebenso zu Grunde wie auch das Bedürfnis nach sozialer Sicherheit, die man außerehelichen Kinder zugestehen wollte. Außerdem berief man sich auf bestimmte Forderungen nach Gerechtigkeit und Gleichheit.

Weiterhin gibt es einige zwingende Normen, die direkt oder indirekt die Verteilung des Nachlasses eines Erblassers steuern. Zuweilen, aber keinesfalls immer ist es notwendig, dass ein hinterbliebener Ehepartner oder Erbe erster Ordnung sich auf die Normen beruft. Es gibt auch Beispiele dafür, dass zwingende Gesetze in eine Verfügung hineininterpretiert wurden. Dass die zwingenden Normen auf normativen Gründen aufbauen, ist einleuchtend. Wenn keine normativen Gründe für eine bestimmte Norm existieren, wird sie logischerweise auch nicht zwingend erstellt. Reformen, die eine zwingende Norm in irgendeiner Hinsicht milderten, wurden jedoch aus nicht-normativen Gründen heraus motiviert.

Vermächtnis und Erbeinsetzung

Eine der zentralen Normen im Kapitel über die Auslegung von Testamenten berührt die Klassifizierung unterschiedlicher Typen von Verfügungen; Vermächtnisse und Erbeinsetzung. Die Norm in sich enthält keine Vermutungen darüber, wie der Nachlass verteilt werden soll. Hingegen bauen andere Vermutungen auf diesen Begriffen auf, und daher besitzt die Klassifizierung eine große Bedeutung für die Verteilung des Nachlasses. Ein wichtiger Unterschied besteht darin, dass Vermächtnisse, wenn nicht anders vorgeschrieben, aus dem ungeteilten Nachlass vergeben werden. Dies bedeutet, dass der Anspruch von Vermächtnisnehmern bei der Verteilung des Nachlasses gegenüber den Ansprüchen der bedachten Erben vorrangig behandelt wird.

Das Begriffspaar Vermächtnis und Erbeinsetzung hat auch Bedeutung bei der Anwendung anderer Rechtsnormen. Das Recht, an der Nachlassverwaltung teilzunehmen, kommt zum Beispiel nur den bedachten Erben zu. Auch bestimmte steuerrechtliche Regeln wurden an die Beurteilung gebunden, in wieweit eine Person als Vermächtnisnehmer oder bedachter Erbe anzusehen ist. Man kann daher sagen, dass es sich bei den Begriffen um Anknüpfungsbegriffe handelt, an die mehrere unterschiedliche Probleme angebunden werden.

Bei der Beurteilung dessen, ob eine Person ein Vermächtnis erhalten hat oder als Erbe eingesetzt wurde, sind zwei Faktoren entscheidend. Der erste berührt die Frage, wie allgemein die Verfügung formuliert ist. Dies kann teils von dem Standpunkt aus beurteilt werden, ob sich der Umfang der Verfügung erwartungsgemäß generell vergrößern oder verringern wird, teils von dem Standpunkt, ob sie einen Anteil in mehreren Eigentumsarten oder den ganzen Nachlass ausmacht. Auch der faktische Inhalt der Hinterlassenschaft in Form unterschiedlicher Eigentumsarten kann Bedeutung erhalten.

Der zweite Faktor ist das Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem Testamentserben. Je enger das Verhältnis zwischen ihnen war, desto wahrscheinlicher wird die Annahme, dass der Erblasser den Testamentserben zum bedachten Erben bestimmen wollte. Anforderungen an ein Verwandschaftsverhältnis als Ausdruck der Intensität des Verhältnisses bestehen jedoch nicht. Diese beiden Faktoren spielen bei der Klassifizierung jeweils eine Rolle, was bedeutet, dass man zwischen ihnen abwägen muss. In der Praxis wurde eine Pflegetochter, die ein Erbe in Form eines umfassenden Anteils am Barvermögen, an einer Immobilie und am Hausrat erhalten hatte, als bedachte Erbin bezeichnet.

Anpassung von Sach- und Geldvermächtnis

Eine weitere für die Verteilung bedeutsame Klassifizierung ist diejenige des Sach- und Geldvermächtnisses. Die Klassifizierung erhält Bedeutung in Fällen, in denen der Nachlass nicht ausreicht, um sämtliche Vermächtnisse einlösen zu können. In solchen Fällen wird nämlich dem Sachvermächtnis gegenüber dem Geldvermächtnis der Vorrang eingeräumt; im Übrigen werden sie proportional aneinander angepasst. Sowohl diese Prioritätsregel als auch diejenige zwischen Vermächtnis und Erbeinsetzung besitzen generelle Gültigkeit; Ausnahmen werden nicht gemacht, obwohl sich der Nachlass zuweilen unerwartet verringert haben kann, zum Beispiel dann, wenn jemand seinen Pflichtteil fordert.

Eine Ausnahme von der proportionalen Anpassung wurde jedoch eingeführt, nämlich für den Fall, dass mehrere Vermächtnisse auf Grund eines Pflichtteilsanspruchs angepasst werden müssen und eins der Vermächtnisse einem leiblichen Erben zugeteilt wurde. In einem solchen Fall wird vermutet, dass der Erblasser dem leiblichen Erben gegenüber anderen Vermächtnisnehmern eine privilegierte Stellung hatte zuteilen wollen. Die Lösung kann in Frage gestellt werden, selbst wenn ihr der Vorteil zukommt, dass die Verhältnisse zwischen den leiblichen Erben aufrecht erhalten werden können.

Die Anwendung der Vermutung kann insbesondere dann in Frage gestellt werden, wenn ein Sachvermächtnisnehmer durch die Berufung auf eine Schutzregel den Mangel im Nachlass erzeugt hat. In solchen Fällen kann es als geeigneter erscheinen, dass derjenige, dem auf andere Weise Rechnung getragen wurde, gegenüber anderen Vermächtnisnehmern zurücksteht. Beispiele für derartige Situationen könnten sein, dass der längstlebende Ehepartner auf die Güterteilung verzichtet oder dass ein leiblicher Erbe, der ein Vermächtnis mit beschränktem Recht am Eigentum erhalten hat, seinen Pflichtteil fordert.

Die Beurteilung dessen, was ein Sach-, bzw. ein Geldvermächtnis ausmacht, gründet sich vornehmlich auf zwei Faktoren, nämlich ob das Vermächtnis an ein bestimmtes Eigentum geknüpft ist oder nicht, und ob der Zweck des Vermächtnisses insbesondere darin lag, das Eigentum auf Grund seines wirtschaftlichen Wertes oder seines Liebhaberwertes zu hinterlassen. Damit dürfte auch das Recht, mit Hilfe dessen dem Testamentserben das Vermächtnis zugeteilt wurde, in gewissem Maße die Beurteilung beeinflussen, ob es sich bei dem Vermächtnis um ein Sach- oder ein Geldvermächtnis handelt.

Gemischte Vermächtnisse, in denen Sach- und Geldvermächtnisse als eine Ganzheit betrachtet werden können, nehmen eine Zwischenstellung ein. Der gewöhnlichste Fall eines gemischten Vermächtnisses ist ein Sachvermächtnis, das mit einer Vorschrift, die Erbschaftssteuer aus dem Nachlass zu zahlen, kombiniert wurde. In derartigen Fällen wird dem ganzen Vermächtnis gegenüber anderen eventuellen Geldvermächtnissen der Vorrang eingeräumt; in anderen Fällen ist es eher zweifelhaft, ob eine solche Priorität gesetzt werden kann.

Durch Testament vergebenes Eigentum befindet sich nicht im Nachlass

Eine Vermutung tangiert die Auslegung von Verfügungen über Sachvermächtnisse, bei denen sich das durch Testament vergebene Eigentum nicht im Nachlass befindet. Laut Vermutung soll dies so ausgelegt werden, dass die Verfügung widerrufen wurde und damit ohne Wirkung ist. Besonders in Fällen, in denen der Erblasser das Vermächtnis errichtet hat, weil das Eigentum für den Vermächtnisnehmer einen Liebhaberwert darstellt, ist die Annahme eines Widerrufs angemessen. Wenn es sich hingegen nachweisen lässt, dass die Verfügung vornehmlich auf Grund des wirtschaftlichen Wertes errichtet wurde, wird die Vermutung etwas schwächer. In solchen Fällen liegt es näher anzunehmen, dass der Erblasser dem Vermächtnisnehmer einen wirtschaftlichen Ausgleich geben wollte, sollte sich das Eigentum nicht im Nachlass befinden. In der OLG-Praxis finden sich auch Beispiele, in denen die Vermutung als widerlegt betrachtet wurde, da ein Widerruf es mit sich geführt hätte, dass eine

Person als Dank für geleistete Arbeit eine sehr hohe Summe erhalten hätte, was als unangemessen angesehen wurde.

Eine Voraussetzung für die Angemessenheit einer Vermutung besteht darin, dass der Erblasser selbst sich des Eigentums entledigt hat oder zumindest wusste, dass es sich nicht mehr im Nachlass befindet. Wenn dies nicht der Fall ist, besteht auch kein Grund zu der Annahme, dass der Erblasser das Vermächtnis widerrufen wollte. Derartige Situationen könnten entstehen, wenn der Erstverstorbene einen Ehegatten oder Partner einer nichtehelichen Gemeinschaft hatte. Teils kann es sich nach dem Todesfall ergeben, dass sich das Eigentum ganz oder teilweise im Besitz des Längerlebenden befand, teils kann die Teilung des Nachlasses an sich dazu führen, dass der Längerlebende das Eigentum übernehmen kann. In solchen Fällen sollte die Auslegung im Allgemeinen dazu führen, dass der Vermächtnisnehmer einen Ausgleich erhält, zum Beispiel durch eine Geldentschädigung oder indem dieser ein anderes Eigentum aus dem Nachlass erhält.

In diesem Zusammenhang kommt die Frage auf, welches Recht der Vermächtnisnehmer im Verhältnis zum hinterbliebenen Ehepartner oder Zusammenlebenden bei der Verteilung des Nachlasses hat. Die ehe- und partnerschaftsrechtlichen Regeln scheinen, wenn es um diese Fragestellung geht, nicht besonders gut an die erbrechtlichen Normen angepasst zu sein. Das Recht eines Sachvermächtnisnehmers, das ihm zugeteilte Eigentum zu erhalten, kann zum Beispiel mit dem Recht des Hinterbliebenen in Konflikt geraten, Wohnstatt und Hausrat zu übernehmen, oder mit dem Recht des Hinterbliebenen, seinen Anteil am ehelichen Vermögen in Form von Eigentum anstatt in Form von Geld zu erhalten. Der Gesetzgeber hat keinerlei Richtlinien dafür aufgestellt, wie derartige Interessenkonflikte entschieden werden sollen, vielleicht deshalb, weil die unterschiedlichen Normen zu unterschiedlichen Zeitpunkten entstanden sind; denkbarer erscheint es jedoch, dass das Recht des Hinterbliebenen in vielfachen Situationen schwerer wiegt als das Recht des Vermächtnisnehmers. Die Frage ist praktisch von Bedeutung, und es wäre wünschenswert, wenn deutlichere Regeln in Bezug auf die materielle Abwägung zwischen den Interessen des Hinterbliebenen und des Sachvermächtnisnehmers geschaffen würden. Das gleiche gilt für die prozessrechtlichen Regeln, welche die Möglichkeiten des Sachvermächtnisnehmer regeln, zu seinem Recht zu kommen.

Substitution des Testamenterben und Verteilung der Anwachsung

Wenn eine Verfügung zugunsten eines bestimmten Testamentserbens nicht vollzogen werden kann, so wird vermutet, dass dessen Nachkommen Eintrittsrecht haben, vorausgesetzt, sie waren erbberechtigt. Liegt ein solches Eintrittsrecht nicht vor, wird vermutet, dass das freiwerdende Eigentum

stattdessen den bedachten Erben zugeteilt werden soll, wenn der Erblasser sein ganzes Eigentum verfügt, bzw. alles, was nicht vom Pflichtteil erfasst wird. Derartige Situationen können entstehen, wenn der Testamentserbe vor dem Erblasser gestorben ist, das Erbe ausgeschlagen oder sein Recht darauf verwirkt hat. Eine Anwachsung für die bedachten Erben kommt jedoch auch in einer Reihe anderer Situationen in Betracht, zum Beispiel wenn ein Testamentserbe unbekannt verbleibt, wenn der nähere Inhalt einer Verfügung nicht ermittelt werden kann oder der Erblasser ein Vermächtnis widerrufen hat.

Die zentralen Voraussetzungen dafür, dass die Vermutung in Bezug auf das Eintrittsrecht zur Anwendung kommen kann, berührt das Verhältnis zwischen Erblasser, Testamentserbe und denjenigen, der das Eintrittsrecht beantragt. Die erste Voraussetzung beinhaltet, dass Erblasser und Testamentserbe eine relativ nahe Verwandtschaftsbeziehung haben müssen. Der Testamentserbe muss der ersten oder zweiten Erbfolge angehören oder Großelternteil des Erblassers sein. Eine analoge Anwendung dürfte in Frage kommen können, wenn das Verhältnis des Erblassers zum Testamentserben einer Eltern-Kind-Relation gleichkommt, auch wenn sie nicht biologisch miteinander verwandt sind. Das Gegenteil gilt jedoch, wenn die Relation einem Verhältnis gleicht, das man im Allgemeinen zu Personen aus der Erbfolge der zweiten oder dritten Ordnung oder zu Außenstehenden unterhält.

Die zweite Voraussetzung berührt das Verhältnis zwischen Testamentserben und demjenigen, der das Eintrittsrecht beantragt hat; hier ist es laut Vermutung erforderlich, dass die das Eintrittsrecht beantragende Person Nachkomme des Testamentserben ist. Auch hier sollte es möglich sein, die Vermutung analog anzuwenden, wenn das zwischen ihnen bestehende Verhältnis stark einer Eltern-Kind-Relation ähnelt, selbst wenn sie biologisch nicht miteinander verwandt sind. Andere analoge Anwendungen sind jedoch fraglich. Möglicherweise könnte das Eintrittsrecht für den hinterbliebenen Ehepartner des Testamentserben eine solche Ausnahme sein. Die erbrechtliche Stellung des hinterbliebenen Ehepartners ist in der letzten Zeit zwar auf Kosten der Nachkommen gestärkt worden; dennoch ist es fraglich, ob man annehmen kann, dass der Erblasser es vorziehen würde, wenn der hinterbliebene Ehepartner des Testamentserben und nicht dessen Nachkommen Eintrittsrecht erhielten.

Mit der Einführung der Vermutung in Bezug auf das Recht des bedachten Erben auf Anwachsung wird erhärtet, dass das Erbe laut Testament und das Erbe entsprechend der gesetzlichen Erbfolge als gleichwertige Institute anzusehen sind. Der Grund für die Vermutung besteht darin, dass, wenn der Erblasser über den ganzen Nachlass, bzw. alles, das nicht Bestandteil des Pflichtteils ist, verfügt hat, so nimmt man an, dass der Erblasser die gesetzliche Erbfolge außer Kraft setzen wollte. Die Vermutung müsste man auch analog anwenden können

in Fällen, in denen der Erblasser bei Errichtung seiner Verfügung auf andere zwingende Erb- und Erbteilungsregeln Rücksicht genommen hat oder wenn der Umfang des Nachlasses von einer Handlung beeinflusst wurde, die der hinterbliebene Ehepartner oder Zusammenlebende nach dessen Tod durchgeführt hat, sodass die Voraussetzungen für die Anwendung der Vermutung formell nicht mehr erfüllt sind.

Wenn die Voraussetzungen für die Vermutung zur Anwachsung als erfüllt betrachtet werden, soll das freiwerdende Eigentum den bedachten Erben zufallen. In bestimmten Situationen kann jedoch die Annahme plausibler sein, dass es der Wille des Erblassers war, die Anwachsung stattdessen bestimmten Vermächtnisnehmern zufallen zu lassen. Der Empfänger der Anwachsung erhält in den meisten Fällen dasselbe Recht an dem Eigentum wie es der in der Verfügung benannte Testamentserbe erhalten hätte; Ausnahmen sind jedoch denkbar.

Beendete Ehe- bzw. Partnerschaftsverhältnisse

Im Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolge der leiblichen Erben kann die der Ehepartner manchmal enden, nämlich dann, wenn die Ehepartner die Scheidung beantragen. Dasselbe gilt für testamentarische Verfügungen und Bezugsberechtigungsbestimmungen, die Ehepartner oder Zusammenlebende zu ihrem gegenseitigen Gunsten aufgestellt haben. Wenn das Verhältnis beendet wird, vermutet man, dass die Verfügung widerrufen ist. Die Vermutung scheint allgemein eine starke Unterstützung zu finden. Ausnahmen können jedoch berechtigt sein, wenn nach der Ehescheidung oder der Trennung eine lange Zeit verstreicht und der Erblasser die Verfügung nicht widerruft.

Die Regel hinsichtlich des Verlustes des Erbrechtes wurde kritisiert, weil sie als fraglich angesehen wird, wenn der Erblasser während des andauernden Prozesses der Ehescheidung stirbt. Dies gilt auch für die Vermutung, dass der Erblasser seine Verfügung widerrufen wollte, jedoch mit dem Unterschied, dass der Beweis dafür angetreten werden kann, dass der Erblasser, trotz eines andauernden Prozesses um die Ehescheidung, nicht hat widerrufen wollen. Dass sich das Paar versöhnt hat oder dass als letzter Erbe zur gesetzlichen Erbfolge der Fiskus berufen ist, kann zu der Annahme führen, dass der Erblasser trotz des andauernden Ehescheidungsprozesses seine Verfügung nicht hat widerrufen wollen.

Die Frage scheint berechtigt, ob die Vermutung auch auf andere Situationen übertragbar ist, zum Beispiel auf sich verschlechternde Freundschaftsverhältnisse oder Relationen zwischen Stiefkindern und Stiefeltern, in denen das Verhältnis zwischen dem biologischen Elternteil und

der Stiefmutter, bzw. dem Stiefvater aufgelöst wurde. Es ist zweifelhaft, ob es einen Grund für eine solche Erweiterung gibt. In Bezug auf Freundschaftsverhältnisse ist es schwierig zu wissen, von welchem Zeitpunkt an eine sich vielleicht langsam verschlechternde Relation zu einem Widerruf hat führen können. In Bezug auf Verhältnisse zwischen Stiefkindern und Stiefeltern könnte die Vermutung eines Widerrufes an und für sich an die Zeit der Scheidung bzw. Trennung gebunden werden. Aber solche Verhältnisse können oftmals trotz des abgebrochenen Paarverhältnisses weiterhin existieren, was bedeutet, dass der eigentliche Grund für die Aufstellung einer solchen Vermutung fehlt.

Veränderte rechtliche Voraussetzungen

Einer der typischen Fälle, der im Testamentsgesetz nicht geregelt ist, tangiert veränderte rechtliche Voraussetzungen. In den Fällen, in denen der Erblasser auf eine Verteilung nach dem Gesetz oder eine Verteilung zu Gunsten seiner Erben verwiesen hat, können bei einer Gesetzesänderung Auslegungsprobleme entstehen. Soll die Verteilung nach dem zum Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes geltenden Gesetz, dem alten Gesetzes, erfolgen oder nach dem zum Zeitpunkt des Erbfalles geltenden Gesetz, d.h. nach dem neuen Gesetz?

Das Problem kam in der Praxis im Zusammenhang mit einer Anzahl erbrechtlicher Reformen auf: von der Einführung des Erbrechtes für die Ehegattin im Jahr 1920 bis hin zu den späteren Verbesserungen der Stellung des Längstlebenden im Jahr 1987. Die Praxis unterstützt kaum die Aufstellung einer allgemeinen Norm dahingehend, dass in solchen unklaren Situation jeweils immer das alte oder das neue Gesetz den Vorrang hat. Die Gerichte scheinen stattdessen jede Gesetzesänderung für sich beurteilt und ausgehend von den spezifischen Voraussetzungen der unterschiedlichen Gesetzesänderungen Vermutungen aufgestellt zu haben.

Der Oberste Gerichtshof entschied sich in einer Anzahl von Fällen, das neue Gesetz anzuwenden, was als Loyalität gegenüber den Absichten des Gesetzgebers ausgelegt werden könnte. In anderen Fällen wählte das Gericht jedoch den entgegengesetzten Weg und wendete das alte Gesetz an. In Einzelfällen kann man sogar behaupten, dass das Gericht durch die Aufstellung einer Vermutung die Veränderungen der gesetzlichen Erbfolge durch den Gesetzgeber vorweggenommen hat. Das Muster stimmt, soweit beurteilt werden kann, besser überein mit der Entwicklung der allgemeinen Rechtsauffassung als mit einer allgemeinen Norm, nach der entweder das alte oder das neue Gesetz anzuwenden sei. Die Reformen, die zum Zweck einer Übereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsauffassung durchgeführt wurden, wurden auch vom Gericht angenommen, indem man vermutete, dass Erblasser im Allgemeinen bereit

waren, sich solchen Reformen anzupassen. In den Fällen, in denen der Gesetzgeber neue Normen einführte, die weniger gut an die allgemeine Rechtsauffassung angepasst waren, waren die Gerichte eher geneigt, die Anwendung der alten Regeln zu vermuten. Zusammenfassend scheint es sich um eine gut abgewogene Rechtsentwicklung gehandelt zu haben.

Rechtsentwicklung

Abschließend sollen skizzenhaft einige Aspekte zur bisherigen und zukünftigen Rechtsentwicklung genannt werden. Gelegentlich werden das Erbrecht und das Testamentsrecht entweder als gegensätzliche oder einander ergänzende Systeme beschrieben. Die erbrechtlichen Normen schränken in gewissem Maße die Testamentsfreiheit ein. Eine gültige und wirksame Verfügung begrenzt das Recht der gesetzlichen Erben; wenn eine Verfügung jedoch nicht vollzogen werden kann, tritt das Recht der gesetzlichen Erben ein. Bei näherer Betrachtung der Entwicklung der materiellen Normen innerhalb des Erb- und Testamentsrechtes wird jedoch deutlich, dass die beiden Rechtsgebiete sich auf eine gegenseitig fördernde Art und Weise ergänzt haben, und dass der gemeinsame Nenner bei diesem Zusammenwirken die allgemeine Rechtsauffassung ist. Es besteht kein Grund zu der Annahme, dass diese Rechtsentwicklung eine gegensätzliche Richtung einschlagen wird.

Es wurde behauptet, dass die Entwicklung neuer Vermutungen spärlich verlaufen sei, und dass diese sich in den meisten Fällen auf Situationen bezogen hätten, die solchen Mustersituationen ähnelten, zu denen der Gesetzgeber schon Stellung bezogen hatte. Es wurde erwähnt, dass die alten Vermutungen analog zu neuen Situationen angewandt wurden.[605] Tatsache ist jedenfalls, dass viele zentrale Rechtsfälle auf dem Gebiet gerade solche Situationen tangieren; aber natürlich gibt es auch eine Reihe anderer Beispiele von in der Praxis aufgestellten Vermutungen, zum Beispiel in Bezug auf die Beurteilung veränderter rechtlicher Voraussetzungen.

Im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Testamentsgesetzes wurde konstatiert, dass das Testamentsrecht und das Erbrecht als gleichwertig zu betrachten seien. Das Recht des Erblassers, selbst über die Verteilung seines Nachlasses zu entscheiden, sollte respektiert werden. Man nahm Abstand von dem Gedanken, dass Testamente nicht extensiv ausgelegt werden sollten, weil sie eine Ausnahme vom Familienerbe darstellten. Eine Überprüfung der Praxis erweist auch, dass dieses Gleichgewicht aufrecht erhalten wurde, und dass testamentarische Verfügungen generell eine starke Stellung haben. Die

[605] Adlercreutz ist der Meinung, dass dies auf jeden Fall auf Vermutungen mit fehlerhaften Voraussetzungen zutrifft. Adlercreutz: Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959, S. 71.

Rechtspraxis des obersten Gerichtshofes, auf die in dieser Abhandlung verwiesen wurde, berührt viele verschiedene Auslegungsprobleme. Der Gerichtshof behandelte unter anderem Fälle mit undeutlichen Verfügungen, Fälle, bei denen die Bedeutung unrichtiger und veränderter Voraussetzungen beurteilt wurden, Fälle, bei denen die Verfügung im Widerspruch zu den zwingenden Normen des Inhaltes eines Testamentes stand und Fälle, bei denen die Bedeutung des Widerrufs eines Teils einer Verfügung durch den Erblasser zu beurteilen war. Eins ist den meisten dieser Fälle gemein: Der Gerichtshof entschied sich, auf die eine oder andere Weise, die Verfügung des Erblassers aufrecht zu erhalten. Zuweilen kam man zu der Auffassung, dass der Erblasserwille festgestellt werden konnte, zuweilen scheint man sich eher dazu entschieden zu haben, die Verfügung zu ergänzen, indem eine Vermutung aufgestellt oder angewandt wurde. Aber die Verfügungen konnten der Verteilung des Eigentums weitestgehend zu Grunde gelegt werden. Vielleicht kann man, in Anlehnung an die deutsche Terminologie, behaupten, dass man in der schwedischen Rechtspraxis das Prinzip einer wohlwollenden Auslegung benutzt.

Dasselbe betrifft in hohem Ausmaße die Frage des begrenzenden Einflusses des Formerfordernisses auf mögliche Auslegungsergebnisse. Auch hier besteht, wie schon oben erwähnt, eine umfassende Akzeptanz gegenüber Auslegungsinhalten, die neuen Verfügungen erheblich nahe kommen. Die Gerichte sind geneigt, die Verfügung als Grund für die Verteilung des Nachlasses zu betrachten. Im Gegensatz dazu muss jedoch das Verhältnis zum Formerfordernis betrachtet werden. In diesem Punkt hat sich die Praxis zurückhaltend erwiesen; die Anforderungen an eine formgerechte Verfügung wurden ziemlich strikt eingehalten.

In Bezug auf die zukünftige Rechtsentwicklung können schließlich folgende Aussagen getroffen werden: Der Sonderausschuß zur Ausarbeitung von Gesetzentwürfen stellte eine Reihe von Vermutungen auf, die als wohl fundiert betrachtet wurden und von denen man meinte, sie berührten praktisch wichtige Fragestellungen. Diese Vermutungen scheinen auch eine relativ große Bedeutung erhalten zu haben. Daraufhin wurde die Frage der Auslegung von Testamenten in einer Reihe von Fällen geprüft, wobei man neue Vermutungen aufgestellte und das Rechtsgebiet weiterentwickelte. Viel spricht dafür, dass sich das Rechtsgebiet auch zukünftig eher durch die Rechtspraxis entwickeln wird als durch die Gesetzgebung, was auch angemessen wäre. Eine Ausnahme sollte möglicherweise für Auslegungsprobleme, die auf Grund veränderter rechtlicher Voraussetzungen entstehen, eingeräumt werden. Für derartige Fälle erscheint es natürlich, dass der Gesetzgeber Überlegungen anstellt, wie ältere Testamente unter Berufung auf Gesetze oder Erben im Lichte der neuen Gesetzgebung verstanden werden sollten, und er diesbezüglich auch eine Vermutung aufstellt.

Die in der Praxis aufgestellten Vermutungen haben im Allgemeinen einen geringeren Anwendungsbereich als die kodifizierten Vermutungen. Dies ist angesichts des Umstandes, dass die wichtigste Aufgabe des Gerichtes darin besteht, den vorliegenden Streit zu lösen, einleuchtend. Die Entscheidung, welche Auslegungsfragen zum Gegenstand einer Beurteilung durch das Gericht werden, unterliegt auch einer gewissen Zufälligkeit. Dies muss wohl als Nachteil angesehen werden. Von bestimmten Fragen kann man annehmen, dass sie vom Gericht nicht geprüft werden. Dies kann zum Beispiel seinen Grund darin haben, dass die von der Auslegung der Verfügung abhängigen Personen nahe Verwandte sind und deshalb nicht um die Sache streiten wollen. Aber auch für solche Situationen kann eine Vermutung anwendbar sein, nicht zuletzt für diejenigen Erblasser, die beurteilen können wollen, ob eine Verfügung neu geschrieben werden sollte oder nicht.

Auch in Bezug auf den begrenzenden Effekt des Formerfordernisses auf das Auslegungsergebnis scheint die bisherige Rechtsentwicklung zweckdienlich gewesen zu sein. Dass der Inhalt des Formerfordernisses zum einen und das Prinzip der subjektiven Auslegung zum anderen vom Gesetzgeber festgestellt wurde, ist natürlich. Diese beiden Punkte können als Abwägung betrachtet werden zwischen auf der einen Seite den allgemeinen Interessen, dass eventuellen Streitigkeiten um die Wirksamkeit eines Testamentes vorgebeugt und Verfügungen im Allgemeinen entsprechend den Absichten des Erblassers vollzogen werden sowie auf der anderen Seite dem Interesse, dass der Erblasserwille in einem einzelnen Fall auch dann vollzogen wird, wenn der Wille eine nur schwache Verankerung in der Verfügung hat. Genau auf welche Art diese Abwägung zu erfolgen hat, ist auf abstrakter Ebene sicherlich schwer zu entscheiden, weshalb auch die nähere Ausformung dieses Gebietes sinnvollerweise von Gerichten vorgenommen werden sollte. Möglicherweise ist in der Praxis die Tendenz zu beobachten, dass relativ viel Rücksicht auf das individuelle Interesse einer akzeptablen Lösung des Einzelfalles und weniger Rücksicht auf die allgemeinen Interessen genommen wird.

Die vorliegende Arbeit mündete nicht in direkte Reformvorschläge aus. Wie ersichtlich wurde, betrachte ich es als natürlich, dass eine Weiterentwicklung des Rechtsgebietes durch die Rechtsanwendung erfolgt, möglicherweise mit Ausnahme für Vermutensregeln in Bezug auf zukünftige erbrechtliche Reformen. Zwei Anmerkungen möchte ich jedoch machen, obwohl keine von ihnen eigentlich die Auslegung von Testamenten berührt. Die erste betrifft das Verhältnis zwischen der rechtlichen Stellung eines Sachvermächtnisnehmers und den Rechten des längstlebenden Ehegatten oder Partners einer nichtehelichen Gemeinschaft, vornehmlich in Bezug auf die Normen für die Zuteilung bestimmter Anteile. Eine Klarstellung dessen, wie diese beiden Interessen gegeneinander abgewogen werden sollen, wäre wünschenswert.

Zum anderen möchte ich mich – obwohl dies eigentlich nicht hierher gehört – für eine erweiterte Testamentsfreiheit einsetzen. Die Tatsache, dass der längstlebende Partner in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft kein Erbrecht besitzt, ist eine Sache. Dass die Möglichkeiten der beiden Partner zu Lebzeiten, sich gegenseitig durch die Erstellung von Testamenten abzusichern, stark eingeschränkt ist, ist eine ganz andere. Wenn der eine Partner nicht-gemeinsame Kinder hinterlässt, so steht diesen das Recht auf den Pflichtteil zu. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um das gemeinsame Kind der beiden Zusammenlebenden handelt oder um ein nicht-gemeinsames. Die gemeinsamen Kinder von Zusammenlebenden haben also einen stärkeren erbrechtlichen Schutz als die gemeinsamen Kinder verheirateter Paare. Die Kinder verheirateter Eltern haben nämlich beim Tod des zuerst gestorbenen Elternteils kein Recht auf den Pflichtteil. Die gemeinsamen Kinder von Zusammenlebenden haben aber doch sicherlich keinen größeren Bedarf an einem wirtschaftlichen Schutz als die gemeinsamen Kinder verheirateter Eltern. Hingegen kann für Paare in eheähnlichen Lebensgemeinschaften der höchst offenbare Bedarf bestehen, sich für den Fall des Ablebens einer der beiden Partner gegenseitig abzusichern, ein Bedarf, den der Gesetzgeber allen Grund hat ernst zu nehmen. Dieser Umstand bedarf einer Klärung!

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärdabalken, del II och IV, 1918.

SOU 1925:21 Förslag till lag om försäkringsavtal m.m.

SOU 1925:43 Förslag till lag om arv m.m.

SOU 1929:22 Förslag till lag om testamente m.m.

SOU 1932:16 Förslag till lag om boutredning och arvskifte m.m.

SOU 1946:49 Förslag till föräldrabalk.

SOU 1954:6 Ärvdabalk.

SOU 1965:17 Fastställande av faderskapet till barn utom äktenskap.

SOU 1981:85 Äktenskapsbalk.

SOU 1987:62 Ny arvs- och gåvoskattelag.

SOU 1993:98 Partnerskap Del B.

SOU 1998:110 Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring.

Ds 1990:75 Förverkande att ta arv m.m.

Propositioner

Prop 1920:15 med förslag till ny giftermålsbalk m. m.

Prop 1927:33 med förslag till lag om försäkringsavtal m.m.

Prop 1928:17 med förslag till lag om arv m.m.

Prop 1930:10 med förslag till lag om testamente m. m.

Prop 1958:144 med förslag till ärvdabalk m. m.

Prop 1959:70.med förslag till lag med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad.

Prop 1969:124 med förslag till lag om ändring i ärvdabalken, m.m.

Prop 1970:186 med förslag till lag om ändring i föräldrabalken, m.m.

Prop 1973: 32 med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.

Prop 1978/79:12 om underhåll till barn och frånskilda, m.m.

Prop 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m.

Prop 1986/87:86 om följdlagstiftning till äktenskapsbalken.

Prop 1987/88:61 om ändringar i arvs- och gåvoskattelagstiftningen med anledning av äktenskapsbalken, m.m.

Motioner

1928:220 I, i anledning av Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om arv m. m., av herr Bissmarck.

1928:221 I, i anledning av Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om arv m. m., av herr Johansson, Johan Bernhard och herr Rooth.

1928:222 I, i anledning av Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om arv m. m., av herr Nilsson, Petrus, m.fl.

1928:223 I, i anledning av Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om arv m. m., av herr Möller m.fl.

Utskottsbetänkanden

Första lagutskottets utlåtande nr 21 1928 i anledning av dels Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om arv, dels och i ämnet väckta motioner.

LU 1986/87:18 om äktenskapsbalk m.m.

LU 1993/94:28 Registrerat partnerskap m.m.

Övrigt officiellt tryck

JO:s ämbetsberättelse 1912 s 477 ff.

Riksdagens skrivelse nr 19 år 1912 i anledning af justitieombudsmannens framställning till Riksdagen angående ändring af bestämmelserna om danaarf.

Litteratur

Aarnio, Aulis och Kangas, Urpo, Äktenskap, arv och testamente, Juristförbundets förlag, Helsingfors 1995.

Adlercreutz, Axel, Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente, SvJT 1959 s 65.

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II, 5 u, Juristförlaget, Lund 2001.

Adlercreutz, Axel, Om avtalstolkning, SvJT 1990 s 578.

Agell, Anders, Anm. Av B. Lehrberg, Avtalstolkning, SvJT 1995 s 746.

Agell, Anders, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, SvJT 1990 s 1.

Agell, Anders, Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap, i Festskrift till Stig Strömholm, Iustus förlag, Uppsala, 1997.

Agell, Anders, Tolkning av förmånstagarförordnande och begreppet samboende enligt sambolagen, JT 1994–95 s 517.

Agell, Anders, Tolkning av stiftelseförordnanden i testamenten. En problemöversikt., TfR 1–2/2002 s 167.

Agell, Anders, Testamentsrätt, 3 u, Iustus förlag, Uppsala.

Agell, Anders, Verkan av arvskifte när faderskapspresumtion senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då delägarkretsen vid arvskifte inte överensstämt med senare klarlagda förhållanden, JT 1997–98 s 1132.

Agell, Anders, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, 2 u, Iustus förlag, Uppsala, 1998.

Ahrens, Heinrich, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, Druck & Verlag Von Carl Gerold´s Sohn, 1870.

Almgren, Göran, Om förfoganden över livförsäkring, Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 13, Stockholm 1956.

Arnstam, Arne, Om omöjligheterna att testamentera bort sin egendom eller om möjligheten att testamentera bort annans egendom, SvJT 1992 s 407.

Axberger, Hans-Gunnar, Det allmänna rättsmedvetandet, BRÅ 1996:1. Fritzes, Stockholm 1996.

Beckman, Nils, Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen, SvJT 1941 s 369.

Beckman, Nils, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1931–1935, SvJT 1937 s 809.

Beckman, Nils, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1936–1938, SvJT 1939 s 641.

Beckman, Nils, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1939–1944 II, SvJT 1946 s 93.

Beckman, Nils, Svensk Familjerättspraxis, 5 u, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1972.

Beckman, Nils och Höglund, Olle, Svensk familjerättspraxis, P A Norstedt & Söner förlag, Stockholm 2003.

Bergström, Svante, Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten, SvJT 1956, s 145.

Bolding, Per Olof, Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen, Norstedts förlag, Stockholm 1989.

Bolding, Per Olof, Juridik och samhällsdebatt, Almqvist och Wiksell, Stockholm 1968.

Boström, Viola, Efterlevande makes rätt att testamentariskt förfoga över egendom som innehas med fri förfoganderätt – anledning att se över gamla testamenten, JT 1995–96 s 806.

Boström, Viola, Familienerbrecht und Testierfreiheit in Schweden und anderen skandinavischen Ländern, i Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Heinrich/Scwab (hrsg), Giese King, Bielefeld 2001.

Bratt, John, med flera, Skatt på arv och gåva: Kommentar till 1941 års lag om arvsskatt och gåvoskatt, Norstedts förlag, Stockholm 1984-.

Burman, Monika, Den farliga familjen och borgenärerna, i Familje-föreställningar, Iustus Förlag, Uppsala 2001.

Ekeberg, Birger, Om testamentsvittnen – en rättsfallsstudie, SvJT 1925 s 1.

Ekeberg, Birger, Om bevisskyldigheten för testamentes laga tillkomst, i Festskrift för presidenten, jur.utr.dr Berndt Julius Grotenfelt, Juridiska föreningen i Finland, Helsingfors 1929.

Ekeberg, Birger, Ärvdabalken, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland, Svensk juristtidning, Stockholm 1934.

Ekelöf, Per-Olof och Edelstam, Henrik, Rättegång, första häftet, 8 u, Norstedts juridik, Stockholm 2002.

Ekelöf, Per-Olof, Bylund, Torleif och Boman, Robert, Rättegång, tredje häftet, 6 u, Norstedt, Stockholm 1994.

Ekelöf, Per-Olof, Rättegång , fjärde häftet, 6 u, Norstedts förlag, Stockholm 1992.

Ekelöf, Per-Olof, En essay om tolkning och mening, Kungliga Vetenskapssamhällets i Uppsala årsbok, 20/1976.

Ekstedt, Olle, Journalismen och rätten, JT 1997–98 s 984.

Eriksson, Anders, Domstolsverket informerar 2/1988.

Eriksson, Anders, Några ytterligare synpunkter på tillämpningsfrågor med anknytning till 1987 års familjerättsreform, SvJT 1990 s 268.

Forsström, Jan, Några spörsmål rörande testamentstolkning, SvJT 1965 s 609.

Grauers, Folke, Ekonomisk familjerätt, 4 u, Nerenius & Santerus, Stockholm 1997.

Guldberg, Harry, Om bristande förutsättningar vid avtal, SvJT 1953 s 1.

Guldberg, Harry, Om bristande förutsättningar vid testamente, i Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, Nordisk bokhandel, Stockholm 1931.

Hafström, Gerhard, Den svenska familjerättens historia, 7 u, Juridiska föreningen i Lund, Lund 1970.

Hafström, Gerhard, De svenska rättskällornas historia, 6 u, Juridiska föreningen i Lund, Lund 1970.

Hafström, Gerhard, Hatt och huva, SvJT 1958 s 273.

Hellner, Jan, Svensk Rättspraxis, Försäkringsrätt 1972–80, SvJT 1982 s 389.

Hellner, Jan, Rättsteori, en introduktion, Juristförlaget JF AB, 2 u, Stockholm 1994.

Hellner, Jan, Skenargument i rättsvetenskapen, i Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, Juridiska Fakulteten i Stockholm, Juristförlaget, Stockholm 1985.

Hellner, Jan, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Juristförlaget, Stockholm 1990.

Hessler, Henrik, Om stiftelser: studier över stiftelseinstitutet i svensk rätt, faksimilupplaga, Norstedts juridik, Stockholm 1996.

Holmbäck, Ulf, Studier i förutsättningslärans terminologi, (ak. avh.), Norstedts förlag, Stockholm 1970.

Holmbäck, Åke, Om 1686 års testamentsstadga, P.A. Norstedt & Söner, Stockholm 1916.

Hägerström, Axel, Moralfilosofins grundläggning, Mautner, Thomas, utg, Almqvist och Wiksell International, Stockholm 1987.

Höglund, Olle, Ny arvsrätt för efterlevande make, JT 1995–96 s 989.

Inger, Göran, Svensk rättshistoria, 2 u, LiberFörlag, Lund 1982.

Karlgren, Hjalmar, Tolkning och omtolkning – i relation till misstagsregeln i 32 § avtalslagen, SvJT 1966 s 161.

Källström, Staffan, Den gode nihilisten, Rabén och Sjögren, Kristianstad 1986.

Lech och Beckman, Nils, Från Sveriges högsta domstol 1950, TfR 1951 s 251.

Lehrberg, Bert, Avtalstolkning, 2 u, Norstedt juridik, Stockholm 1998.

Lehrberg, Bert, Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt, SvJT 1990 s 187.

Leipold, Dieter, Erbrecht, 13 Aufl, Mohr Siebeck, Tübingen 2000.

Lind, Göran, Det nya svågerskapsarvet enligt ÄB 3:8, i Festskrift till Gösta Walin, Norstedts juridik, Stockholm 2002.

Lind, Göran, Tolkning av testamente: Betydelsen av uttalanden som testator gjort om representationsrätt, JT 1991–92 s 299.

Lundmark, Thorsten, Friskrivningsklausuler, giltighet och räckvidd, (ak. avh.) Iustus förlag AB, Uppsala 1996.

Lødrup, Peter, Bör reglerna om laglott (tvangsarv) och formkrav vid dödsrättshandlingar bevaras? i Förhandlingarna vid Det 34:e nordiska juristmötet, del II, utgivna av den svenska styrelsen, 1996.

Lødrup, Peter, Nordisk arverett: En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov, Nordiska ministerrådet, København 2002.

Maczynski, Andrzej, Länderbericht Polen, i Heinrich/Schwab, (red) Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2001.

Malmström, Åke, Arvsrätt och samhällsystem, i Teori och Praxis: studier i svensk civilrätt, Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, Norstedts förlag, Stockholm 1964.

Malmström, Åke, Successionsrättsliga studier, Uppsala universitets årsskrift, Uppsala 1938.

Malmström, Åke och Saldeen, Åke, Successionsrätt. Arv, boutredning och arvskifte, 8 u, Iustus, Uppsala 1991

Malmström, Åke, Testamentsrätt, 6 u ombesörjd av Agell, Anders, Iustus, Uppsala 1989.

Meston, Michael, Familienerbrecht und Testierfreiheit in Schottland und England, i Heinrich/Schwab, (red) Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2001.

Miller, Gareth, The Machinery of Succession, 2 ed, Dartmouth, Aldershot, 1996.

Nordling, Ernst Viktor, Anteckningar efter prof. E.V. Nordlings föreläsningar öfver Ärfda Balken, Juridiska föreningen i Upsala, 3 u, Uppsala 1885.

Nygren, Rolf, Arvsrätt och tom fattigvårdskassa, i Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag AB, 1994.

Nørgaard, Irene, Nørgaard, Jørgen och Vesterdorf, Peter, Arveret, 3 u, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1998.

Olivecrona, Knut, Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning, W Schultz, Stockholm 1880.

Peczenik, Aleksander, Rätten och förnuftet, 2 u, Norstedts, Stockholm 1987.

Penser, Wilhelm, Några reflexioner rörande tillämpningen av 3 kap 6 § testamentslagen, TSA 1962 s 316.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, Allmän Avtalsrätt, 6 u, Norstedts juridik, Stockholm 2003.

Ramberg, Jan, Avtalsautonomi och den dispositiva rätten, i Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag AB, 1994.

Riksskatteverket, Handledning för boupptecknings ärenden m.m., Fritzes, Stockholm, 2002.

Rodhe, Knut, Svensk rättspraxis, Förmögenhetsrätt: Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1960–1965, SvJT 1968 s 177.

Ryrstedt, Eva, Bodelning och bostad, Ekonomisk självständighet eller gemenskap, (ak. avh.) Juristförlaget i Lund, Lund 1998.

Röder, Karl David August, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie, 2 Aufl, C F Wintersche Verlagshandlung, Leipzig und Heidelberg 1863.

Sandström, E och Guldberg, Harry, Från Sveriges Högsta Domstol 1934–35, TfR 1937 s 341.

von Savigny, Friedrich Carl, Ur ”Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” (1814), i Strömholm, Stig och Frändberg, Åke, Rättsteoretiska klassiker, Bokförlaget Thales, Stockholm 1988.

Schmidt, Folke, Äktenskapsrätt, 5 u med supplement av Saldeen, Åke, Norstedt, Stockholm 1980.

Singer, Anna, Föräldraskap i rättslig belysning, (ak. avh.), Iustus, Uppsala 2000.

Strahl, Ivar, Makt och rätt, 11 u ombesörjd av Strömholm, Stig, Iustus, Uppsala 2003.

Strömberg, Tore, Kompendium i rättsfilosofiens historia, 5 u, Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1967.

Sund, Lars-Göran, Rättsekonomiska aspekter på efterlevande makes arvsrätt, särskilt arv av andel i företag, i Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag AB, 1994.

Sundström, C-E, Några tolkningsfrågor vid tillämpningen av nya arvsskatteförordningen, SvJT 1944 s 755.

Tauvon, Gerhard, Återkallat men dock gällande testamente, SvJT 1943 s 55.

Teleman, Örjan, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 4 u, Norstedts juridik, Stockholm 2003.

Teleman, Örjan, Lottläggning vid bodelning och arvskifte efter makes död, JT 2000–2001 s 132.

Thomasson, Erik, Ett och annat om bokstav och rättvisa med särskild tanke på avlägsna bygder, i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Svensk juristtidning, Stockholm 1950.

Tottie, Lars, Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., Norstedts Förlag, Stockholm 1990.

Undén, Östen, Arvsrätt, anteckningar efter professor Undéns föreläsningar, 8 u bearbetad av prof. Å. Malmström, Juridiska föreningen, Uppsala 1957.

Vahlén, Lennart, Avtal och tolkning, Norstedt, Stockholm 1960.

Vahlén, Lennart, Bidrag till avtalstolkningens systematik, JFT 1964 s 380.

Vahlén, Lennart, Formkravet vid fastighetsköp, (ak. avh.), Stockholm 1951.

Victor, Dag, Rättsmedvetande och straffvärde, i Det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19–21 augusti 1981, utgivna av den svenska styrelsen, Stockholm 1982.

Walin, Gösta, Kommentar till Ärvdabalken, Del I, Norstedts juridik, 5 u, Stockholm 2000.

Walin, Gösta, Några problem i den nya arvsrätten. Replik till Anders Eriksson, SvJT 1989 s 717.

Waller, Erik, Familjerätt och beskattning, Skriftserien 1/88, Hagström & Sillén AB, Stockholm 1988.

Waller, Erik, AGL, lärobok om arvs- och gåvoskatt, 5 u ombesörjd av Linder, Monika, Iustus, Uppsala 2000.

Wallin, Gunvor, Om ändring och återkallelse av testamente, SvJT 1963 s 481.

Ågren, Maria, Fadern, systern och brodern: makt- och rättsförskjutningar genom 1800-talets egendomsreformer, Historisk Tidskrift nr 4/1999, Svenska historiska föreningen, Stockholm 1999.

Rättsfallsregister

Högsta domstolen

NJA 1874 s 1 75
NJA 1900 s 156 215
NJA 1902 s 517 215
NJA 1903 s 434 214
NJA 1904 s 303 215
NJA 1904 s 382 75
NJA 1910 s 115 77
NJA 1912 s 382 215
NJA 1912 s 768 192
NJA 1918 s 555 52
NJA 1921 s 545 52
NJA 1923 s 366 ..... 192, 215
NJA 1927 s 157 160
NJA 1927 s 280 ..... 45, 125, 256
NJA 1928 s 32 ..... 44, 273, 274, 277, 281, 284
NJA 1929 s 630 ..... 273, 277, 284
NJA 1931 s 252 ..... 273, 278, 281
NJA 1932 s 502 ..... 47, 266
NJA 1933 s 17 17
NJA 1933 s 37 280
NJA 1933 s 289 273
NJA 1935 s 1 ..... 38, 44, 267
NJA 1935 s 29 127
NJA 1935 s 260 204
NJA 1935 s 316 62
NJA 1935 s 437 220
NJA 1936 s 47 ..... 273, 274, 276, 280
NJA 1937 s 345 17
NJA 1938 s 309 ..... 139, 141
NJA 1940 s 349 ..... 137, 138, 140, 142, 220
NJA 1940 s 615 ..... 61, 62
NJA 1942 s 135 ..... 21, 63, 66, 67, 199, 200, 201, 202, 204
NJA 1942 s 147 ..... 21, 123
NJA 1942 s 265 ..... 63, 66, 67, 70, 74, 205
NJA 1942 s 521 ..... 82, 230, 240
NJA 1944 s 58 212
NJA 1947 s 425 55
NJA 1947 s 457 ..... 135, 193, 202
NJA 1947 s 661 157
NJA 1948 s 132 55
NJA 1948 s 214 82
NJA 1948 s 244 255
NJA 1948 s 405 ..... 17, 44, 47, 68, 73, 161, 163, 165, 167
NJA 1948 s 768 ..... 21, 64, 71, 81, 192, 194, 217
NJA 1949 s 672 62
NJA 1950 s 483 ..... 94, 112, 123, 281
NJA 1951 s 732 ..... 25, 206, 210, 212
NJA 1953 s 312 54
NJA 1954 C 230 194
NJA 1961 s 344 ..... 45, 118, 252, 255, 257, 258, 262, 295
NJA 1963 s 11 ..... 118, 120, 121
NJA 1963 s 65 ..... 150, 155
NJA 1971 s 229 181
NJA 1971 s 463 ..... 203, 210
NJA 1971 s 587 157
NJA 1974 s 190 ..... 133, 139, 142
NJA 1975 s 255 157
NJA 1976 s 24 ..... 71, 72, 74
NJA 1976 s 552 156
NJA 1977 s 12 135
NJA 1978 s 30 55
NJA 1978 s 189 54
NJA 1978 s 509 ..... 59, 137
NJA 1978 s 664 ..... 261, 262
NJA 1979 s 205 33
NJA 1979 s 677 ..... 137, 142
NJA 1984 s 474 192
NJA 1985 s 597 17
NJA 1987 A 6 54
NJA 1991 s 152 ..... 17, 21, 58, 61, 62, 63, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 74, 79, 82, 86, 87, 199, 201, 203, 204, 207, 217, 220

NJA 1992 s 753 227
NJA 1992 s 758 .....94, 124, 207, 283
NJA 1993 s 341 54
NJA 1994 s 61 242
NJA 1994 s 145 54
NJA 1994 s 256 242
NJA 1995 s 303 .....183, 263
NJA 1997 s 645 109
NJA 1999 s 117 .....28, 73, 119, 234, 237, 239
NJA 2001 s 685 .....14, 292
NJA 2001 s 865 .....34, 290

Hovrätterna

Publicerade avgöranden

RH 1981:103 137
RH 1983:11 ..... 78, 202
RH 1992:42 ..... 118, 290
RH 1994:67 149,157
RH 1999:16 ..... 165, 167
RH 1997:98 243

Opublicerade avgöranden

Svea HovR T 1391/93..... 246
Svea HovR T 14236/91..... 161
Svea HovR T 1510/90..... 8, 28, 237
Svea HovR T 593/94..... 240

Bostadsdomstolen

RBD 1988:14 243

Förkortningar

BGB	Bundesgesetzbuch
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
FAL	Försäkringsavtalslagen
GB	Giftermålsbalk
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk tidskrift
LU	Lagutskottets betänkande
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvidenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
ÄB	Ärvdabalk
ÄktB	Äktenskapsbalk