

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-02-11

**Närvarande:** f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, justitierådet Torgny Håstad och regeringsrådet Göran Schäder.

### **Nya regler om dödförklaring**

Enligt en lagrådsremiss den 27 januari 2005 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om dödförklaring,
2. lag om ändring i ärvdabalken,
3. lag om ändring i lagen (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Patrik Örnsved.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

#### Förslaget till lag om dödförklaring

#### 3 §

I förevarande avsnitt av lagförslaget (2-4 §§) regleras förutsättningarna för dödförklaring. Bestämmelserna bygger på att ärenden om dödförklaring skall avgöras i princip efter vilken grad av sannolikhet som enligt den samlade utredningen i respektive ärende föreligger för att den försvunne är död. För varje kategori anges när dödförklar-

ing får ske eller när frågan om dödförklaring får tas upp av den beslutande myndigheten. Denna uppbyggnad av regleringen föreslogs också i det betänkande (SOU 1998:110) som främst ligger till grund för lagrådsremissen. På grundval av nyligen företagna ytterligare beredningsåtgärder har gjorts vissa kompletteringar, som föranletts av den i slutet av december 2004 inträffade naturkatastrofen i Asien, efter vilken ett stort antal här i landet bosatta personer rapporterats försvunna och befaras ha omkommit. Den nu behandlade paragrafen har på så sätt kommit att utökas med ett andra stycke.

Det remitterade förslaget har mot denna bakgrund följande innebörd när det gäller förutsättningarna för dödförklaring. En första bestämmelse (2 §) omfattar fall där det är utrett att den försvunne är död, vilket enligt motiven innebär att bevissituationen inte ger upphov till något rimligt tvivel om att den försvunne har avlidit. Det torde således röra sig om visshet eller åtminstone till visshet gränsande sannolikhet i saken. Beslut om dödförklaring kan då fattas omedelbart. Den andra bestämmelsen (3 § första stycket) tar sikte på fall där det inte kan anses utrett att den försvunne är död men det på grund av vad som blivit känt finns en hög grad av sannolikhet att så är förhållandet. I sådant fall får frågan om dödförklaring tas upp tidigast efter ett års väntetid efter försvinnandet. Den genom komplettering tillfogade bestämmelsen (3 § andra stycket) utgör en särskild regel begränsad till försvinnanden som skett i samband med en naturkatastrof eller en stor olycka eller under liknande omständigheter. För sådana speciella fall uppställs som villkor att det finns synnerliga skäl för antagandet att den försvunne är död. Ärendet kan då inledas utan väntetid. Slutligen regleras samlat (4 §) övriga fall där beviskrav eller andra förutsättningar enligt de båda föregående paragraferna inte är uppfyllda och sannolikheten för den försvunnes död således är lägre. Väntetiden är då minst fem år.

Det kan konstateras att bestämmelsen i 3 § andra stycket är konstruerad på ett sätt som avviker från mönstret för övriga tre bestämmelser. I motsats till de sistnämnda, som har generell karaktär och omfattar alla typer av händelser vid vilka försvinnanden kan ske, gäller den bara försvinnanden i samband med vissa extraordinära förhållanden. Den inrymmer också ett speciellt krav på "synnerliga skäl för antagandet" att den försvunne är död. I författningskommentaren sägs detta krav innebära "att det för varje enskilt försvinnande måste finnas sådan utredning som visar var den försvunne befann sig i katastrof- eller olycksögonblicket ... och att denna plats genom katastrofen eller olyckan drabbats av sådana krafter att det råder en mycket hög grad av sannolikhet för att den försvunne är död". Samtidigt kan en passus i författningskommentaren läsas så att andra stycket skulle vara tillämpligt då utredningsläget motsvarar det som beskrivs i första stycket.

Behovet av ny lagstiftning om dödförklaring är enligt remissen grundat bl.a. på att gällande reglering i ärvdabalken är svårtillämpad. Särskilt framhålls att begreppet livsfara i nuvarande lagstiftning har vållat problem i tillämpningen. Enligt lagförslaget utmönstras livsfarebegreppet och skall i stället möjligheterna till kortare tidsfrister i förfarandet bestämmas i princip utifrån en samlad bedömning av omständigheterna och av vilken slutsats dessa leder till i fråga om graden av sannolikhet för att den försvunne är död. Mot denna grundkonstruktion - med enkelhet som riktmärke - kan möjligen invändas att lagtexten blir allmänt hållen och ger förhållandevis stort bedömningsutrymme för tillämparen. Å andra sidan har den valda modellen för hur förutsättningarna för dödförklaring skall utformas vunnit starkt stöd under de remissomgångar som förevarit i lagstiftningsärendet. Även Lagrådet bedömer att den kan godtas men vill framhålla att regleringen bör vara konsekvent utformad. Önskemålet om enhetlighet och konsekvens blir enligt Lagrådets mening inte tillgodosett med

den föreslagna särregleringen för naturkatastrofer m.m. Oklarhet råder om hur den relaterar till bestämmelsen i första stycket. Den tycks vara tänkt som ett komplement i förhållande till första stycket (jfr lagtextens ord "dödförklaring enligt första stycket" samt inplaceringen i samma paragraf). Begränsningen till vissa slags händelser i förening med det speciella rekvisitet "synnerliga skäl för antagandet att den försvunne är död" gör emellertid att bestämmelsen närmast får uppfattas som en självständig regel. Rekvisitet om synnerliga skäl är inte lätt att inordna i den skala av sannolikhetsgrader som regelsystemet annars bygger på och blir därför främmande och svårtolkat i sammanhanget. Remissens allmänmotivering och författningskommentarer intryck av att rekvisitet egentligen inte betyder något annat än "mycket hög grad av sannolikhet" för att den försvunne är död. Den föreslagna lagtexten är således snarare ägnad att fördunkla än klargöra vilket beviskrav som skall gälla i berörda fall.

Om man nu utgår ifrån att det är en ren sannolikhetsbedömning som skall göras även i de situationer som särregleringen avser bör lagtexten ge uttryck för den sannolikhetsnivå som skall krävas. Nivån skall tydligen ligga över "hög grad av sannolikhet" men skall inte nå upp till nivån "utrett". Att beakta är då att en lagtext med för skilda fall olika men ändå närliggande sannolikhetsgrader lätt kan leda till gränsdragningssvårigheter i tillämpningen och därför inte gärna kan rekommenderas.

Stannar man ändå för kriteriet "mycket hög grad av sannolikhet" anmäler sig frågan vilken betydelse det har att dess användning skulle begränsas till försvinnanden vid naturkatastrofer och dylikt. Avgörande i varje enskilt ärende blir ju ändå ytterst om det tillämpliga sannolikhetskriteriet är uppfyllt eller ej. Några remissinstanser har fört frågan på tal och föreslagit en genomgående reglering av generell utformning. I lagrådsremissen har regeringen tagit avstånd från ett så-

dant alternativ, dock utan att redovisa något argument härför. Begränsningen till situationer vid naturkatastrofer m.m. leder möjligen till att det inte så ofta blir aktuellt att försöka dra en subtil skiljelinje mellan hög och mycket hög grad av sannolikhet. Samtidigt kan begränsningen föra med sig andra tolknings- och tillämpningsproblem såsom rörande innebörden av begreppen naturkatastrof, stor olycka och liknande omständigheter samt rörande försvinnandets samband med en sådan händelse. I anslutning härtill kan erinras om att spørsmålet om att införa särregler för speciella situationer, t.ex. fara till sjöss, diskuterades redan vid tillkomsten av 1933 års lagstiftning om bouteredning och arvskifte och att Lagberedningen bedömde att det inte fanns skäl till någon sådan särreglering (NJA II 1933 s. 610).

Sammanfattningsvis anser Lagrådet mot bakgrund av lämnade synpunkter att frågan om att införa den föreslagna särregleringen behöver övervägas ytterligare. Även om någon avkortning av handläggningstid i avsedda fall kan uppnås måste ifrågasättas om detta utgör tillräcklig grund för förslaget. Lagrådet finner för sin del att svårigheten att med den tillämnade lagens uppbyggnad åstadkomma en systematiskt och lagtekniskt tillfredsställande lösning talar starkt emot förslaget. Skulle likväl en särreglering väljas krävs att förslaget bearbetas med sikte på lämpligast möjliga utformning.

## 5 §

I första stycket regleras vem som kan ansöka om dödförklaring. Hit hör alltid make, sambo och arvingar. I övrigt får annan vars rätt kan bero av dödförklaringen göra ansökan, dock inte i fall som avses i 3 § andra stycket. Undantaget har i remissen motiverats med att det inte är påkallat att låta andra än anhöriga ha rätt att ansöka om dödförklaring på den grunden att försvinnandet skett i samband med en

naturkatastrof eller liknande händelse; detta eftersom förhållandena i dessa situationer anses vara alltför särpräglade.

Lagrådet har i anslutning till 3 § lämnat synpunkter på och förordat fortsatta överväganden kring särregleringen i den paragrafens andra stycke. Sådana överväganden kan tänkas leda till att det nu ifrågavarande undantaget berörs i sammanhanget. Även bortsett härifrån kan noteras att undantagsbestämmelsens knytning till de speciella fallen av försvinnanden i samband med naturkatastrofer eller dylikt måste förstås så, att hinder inte finns för andra berörda än anhöriga att på någon annan grund ansöka om dödförklaring i dessa fall. Det framstår därmed som tveksamt om undantaget, som enbart avser behörigheten att göra ansökan, kan väntas få praktisk effekt av någon betydelse. Skillnaden i förekomst och längd av vissa tidsfrister mellan t.ex. ett förfarande enligt 3 § första stycket och ett förfarande enligt andra stycket i samma paragraf synes inte i sig påkalla att också rätten att göra ansökan blir särreglerad. Eventuella skyddshänsyn som kan ligga bakom det föreslagna undantaget har inte utvecklats i remissen men kan behöva beläggas inför ställningstagande till om undantaget behövs.

## 7 §

Vad Lagrådet anfört under 3 § har betydelse även för särregeln om avkortad anmälningsfrist enligt förevarande lagrum.

## 8 §

Både i motiven till nuvarande lag (NJA II 1933 s. 616 och 619) och i remissen anförts att beslutet om dödförklaring leder till en presumtion för att den försvunne är död. Men dödförklaringen är mer än så. Den utgör ett konstitutivt beslut med mycket långtgående verkningar (jfr 1

kap. 5 § föräldrabalken). Att det är fråga om ett konstitutivt beslut stöds för övrigt av ordalydelsen i 25 kap. 5 § ärvdabalken, nämligen att den försvunne skall anses för död (inte bara att han skall förmodas vara död). Huruvida presumptionen hävs formlöst, om den försvunne återkommer, har inte behandlats i lagrådsremissen. En möjlighet skulle kunna vara att Skatteverket fattar ett beslut om undanröjande eller hävning av dödförklaringen; rättelse kan också ske genom resning. Man kan fråga sig om Skatteverkets ändringsbeslut är bindande t.ex. vid en tvist om återbäring, i så fall naturligtvis med rätt för den som mottagit egendomen att överklaga ändringsbeslutet, eller om svaranden i ett återbäringsmål där har frihet att bestrida att den försvunne lever även om Skatteverket hävt dödförklaringen.

Lagrådet förordar att det i lagtexten förtydligas hur Skatteverkets beslut bör formuleras. Orden "skall Skatteverket dödförklara den försvunne" byts förslagsvis ut mot "skall Skatteverket förklara att den försvunne skall anses som död". I lagen kan också behöva införas en bestämmelse om att Skatteverket kan häva eller undanröja dödförklaringen, om den försvunne visar sig leva och kan styrka sin identitet.

## 10 §

I paragrafen anges att Skatteverkets beslut i vissa ärenden om dödförklaring skall fattas av en särskild nämnd inom verket samt att verket, om det finns särskilda skäl, får bestämma att nämnden skall fatta beslut även i annat ärende enligt den föreslagna lagen. Inget hindrar att Skatteverket med stöd av den föreslagna paragrafen beslutar att hänskjuta ett enskilt ärende till den särskilda nämnden. Det vore emellertid oförenligt med förbudet mot delegering av normgivningskompetens från riksdagen direkt till en myndighet under regeringen (8 kap. 11 § regeringsformen) att se bestämmelsen som ett bemyn-

digande för verket att föreskriva att alla ärenden av ett visst slag skall avgöras av nämnden. För att förtydliga bestämmelsens innebörd föreslår Lagrådet att ordet "enskilt" skjuts in mellan orden "i annat" och "ärende".

## 12 §

I första stycket anges inledningsvis att, om det senare visar sig att den dödförklarade lever, var och en som på grund av dödförklaringen tillträtt egendom skall återbära den. I anslutning härtill regleras inte situationen att den som tillträtt egendomen inte kan återställa den, exempelvis därför att han förbrukat den eller överlåtit den. Motsvarande lucka finns i nu gällande lag. Den är där avsiktlig. Lagberedningen hade föreslagit att det i paragrafen skulle anges att, om egendomen inte finns i behåll, dess värde skall gäldas. Lagberedningen förutsatte emellertid att undantag skulle kunna göras. Lagrådet förordade antingen att skyldigheten att ersätta värdet helt skulle förbigås i lagtexten eller att det till stadgandet fogades ett förbehåll ägnat att förebygga obillighet i rättstillämpningen. (Se NJA II 1933 s. 623 f.; jfr s. 434 f.)

Lagrådet konstaterar nu att lagstiftningen i liknande fall anger att, om egendomen inte finns i behåll, ersättning skall utges för dess värde, men med undantag som syftar till att förebygga obilliga rättsverkningar (se t.ex. 21 kap. 5 § ärvdabalken, 5 kap. 2 § jordabalken samt 4 kap. 14 och 17 §§ konkurslagen). Sålunda borde värdeersättningskyldighet inte föreligga om arvet använts till en konsumtion som arvingen annars inte hade tillåtit sig eller om egendomen förstörts av våda och detta skulle ha skett även om den inte hade tillträtts av arvingen. Ett avvikande bestämmelse finns dock i 9 kap. 7 § föräldrabalken. Där föreskrivs att parterna skall återbära vad de mottagit eller utge ersättning för dess värde, när ett avtal blir ogiltigt på grund



av underårighet. Härefter anges att den underårige i princip inte är skyldig att utge värdeersättning i vidare mån än vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes hava för honom medfört nytta. Motsättningsvis synes framgå att den andra parten alltid skall utge värdeersättning när han inte kan återbära det han mottagit.

Lagrådet anser att det bör övervägas att i 12 § infoga ett nytt andra stycke som – i likhet med vad som förekommer i motsvarande lagar – behandlar frågan om värdeersättningsskyldighet och undantag från sådan. Utformningen av undantagen kan dock behöva utredas, så att rättstillämpningen får bättre anvisningar än bara en hänvisning till obillighet eller särskilda skäl eller nytta, varvid också bestämmelsen i föräldrabalken bör uppmärksammas.

I andra stycket anges att, om egendomen som skall återbäras har överlåtit till någon annan, denne också är återbäringskyldig. Här kan ordet "också" sättas i fråga, eftersom arvingen i detta läge snarare är värdeersättningsskyldig, men det kan dock sägas att arvingen i grunden är återbäringskyldig och att ordet "också" utmärker att den dödförklarade har rätt att vända sig mot vem han vill (jfr NJA II 1933 s. 623).

I den andra meningen i stycket står att den andre (förvärvaren) inte är skyldig att återbära, om han var i god tro vid sitt förvärv. Detta läses så att det ankommer på förvärvaren att styrka att han var i god tro, vilket är svårt att styrka. Däremot är det naturligt att presumera att han var i god tro, eftersom laga förutsättningar för dödförklaring förelegat. Det bör därför ankomma på den dödförklarade att styrka att förvärvaren inte var i god tro vid förvärvet (se nuvarande lydelse av 25 kap. 7 § ärvdabalken, NJA II 1933 s. 621 f.). Förslaget bör jämkas i enlighet härmed.

I det tredje stycket behandlas arvingens skyldighet att utge avkastning och att betala ränta. Det anges, liksom i gällande rätt, att räntan skall beräknas enligt 6 § räntelagen. Det kan motiveras med att arvingen har en redovisningsplikt (se 2 § andra stycket räntelagen) samt att skyldigheten att utge ränta uppkommer först vid kännedom om att den dödförklarade lever eller stämning delgetts arvingen. Vid kännedom har arvingen dessutom haft reell möjlighet att deponera betalningen hos myndighet och därigenom bli fri från skyldigheten att utge ränta. Ändå framstår dröjsmålsräntan som sträng, innan den dödförklarade framställt krav och en månad förflutit eller stämning delgetts. Även om redovisning bort ske vid kännedom om att annan har bättre rätt, tycker arvingen nog ofta att det är naturligt att han behåller medlen där de är placerade men för den dödförklarades räkning, tills den dödförklarade återkommer och framställer krav. Frågan är därför om det inte vore lämpligare att bara stadga att avkastning (alltså faktisk avkastning) skall utges från dagen för vunnen kännedom om att annan har bättre rätt. Att den som kräver utgivande av pengar har rätt till dröjsmålsränta en månad från krav eller senast vid delgivande av stämning följer ändå av räntelagen. Ytterligare ett skäl för en sådan reglering är att annars en mindre lämplig gräns uppkommer mellan den som har pengar (dvs. har en bankfordran), vilken skall betala dröjsmålsränta fastän bankräntan är mycket lägre, medan den som har aktier eller obligationer torde komma undan med utgivande av den faktiska avkastningen. Naturligtvis skulle man kunna stadga att den som innehar pengar skall utge avkastningsränta (se 2 § andra stycket räntelagen) tills han blivit krävd och en månad förflutit eller han delgetts stämning (förutsättningar för dröjsmålsränta inträder enligt 4 § räntelagen).

### Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.