FESTSKRIFT

TIL PROFESSOR, DR.JURIS

O. A. BORUM

30. JULI 1964

UNDER REDAKTION AF

E. A. ABITZ, STIG IUUL, VILH. BOAS

TORBEN LUND

OG A. VINDING KRUSE

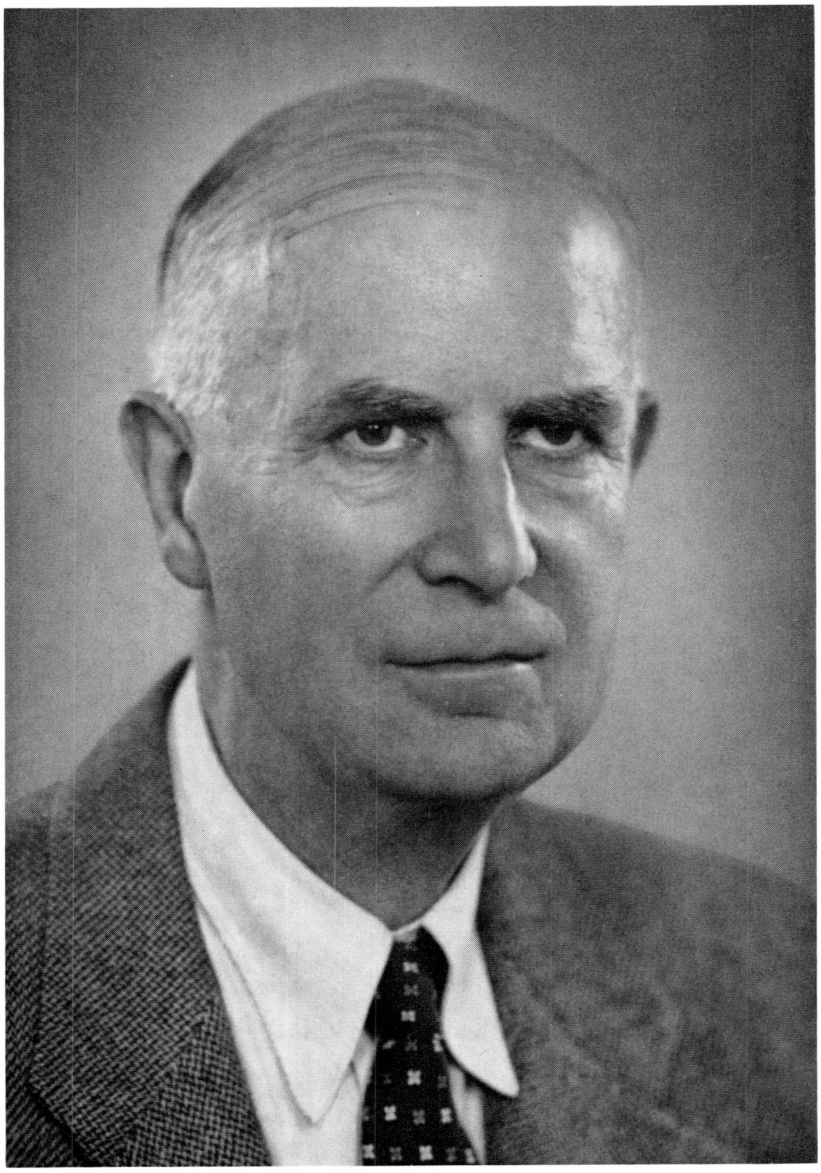
UDGIVET AF

DANMARKS JURISTFORBUND

KØBENHAVN

JURISTFORBUNDETS FORLAG

1964



Indholdsfortegnelse

STIG IUUL og ANDERS VINDING KRUSE
O. A. BORUM 1894 – 30. juli – 1964 *Side* 9

AATOS ALANEN Om den internationella privaträttens universalitet 15

ERNST ANDERSEN Seksuel rømning og seksuel impotens 23

POUL ANDERSEN Grundtvigs arvestrid 37

CARL JACOB ARNHOLM Det norske utkast til arvelov 51

HENRIK BAHR Et streiflys over den norske arvelovs § 56 73

NIELS CHRISTIAN BITSCH Retsforfølgning mod arvekrav 81

H. LUND CHRISTIANSEN Om værger for legater på skifte 99

HILDING EEK Den ovissa räjongen – några reflexioner om lagkonflikterna och deras undvikande 121

W. E. v. EYBEN Statslige og kommunale aktieselskaber 131

BERNHARD GOMARD Juridisk metode og skifteretten 147

Y. J. HAKULINEN Tillämplig lag vid köp av internationell karaktär 169

NIELS HARBOU Lidt om testamentsvidner 177

HENRIK HESSLER Pensionsstiftelser med otillräckliga medel 185

HEIKKI JOKELA Domicile och résidence habituelle 209

STIG JØRGENSEN Umyndiges køb på afbetaling 215

JAN KOBBERNAGEL Om selskaber med begrænset ansvar – nogle grundbegreber 223

OLE LANDO Om metode og politik bag international-privatretlige domme 243

Indholdsfortegnelse

TORBEN LUND Et bidrag til læren om den kvalitative arveberettigelse 267

ÅKE LÖGDBERG Några anteckningar om formkrav inom svensk familjerätt 281

ÅKE MALMSTRÖM Några anmärkningar om civilrättens problematik i de s.k. socialistiska länderna 291

MOGENS MUNCH Nogle bemærkninger vedrørende afkald på ventende arv 311

HÅKAN NIAL En nordisk aktielag? 323

THØGER NIELSEN Bodel, boslod og særeje i skatteretlig belysning 329

CURT OLSSON Aktiebolagslagens generalklausul, modell Finland 349

AXEL H. PEDERSEN Køb og salg af private pantebreve i fast ejendom 365

ALLAN PHILIP Faderskab til børn uden for ægteskab i den internationale privatret 391

CARL RASTING Nogle betragtninger over nordisk culpateori 417

KNUT RODHE Kan minoritetsskyddet i aktiebolagen göras effektivare? 431

OTTO SCHLEGEL Pensionsopsparingens status ved bodeling 445

TORBEN SVENNÉ SCHMIDT Det præjudicielle spørgsmål og substitutionsspørgsmålet i den internationale privatret 463

ÁRMANN SNÆVARR Det nordiske samarbejde på arvelovgivningens område og den islandske arvelov af 1962 491

LARS ERIK TAXELL Organisation och ansvar 517

Indholdsfortegnelse

JØRGEN TROLLE Om fortolkningen af begunstigelses-klausuler, jfr. forsikringsaftalelovens § 105 531

MATTI YLÖSTALO Om inbördes testamente enligt finsk rätt 543

JENS SØNDERGAARD Fortegnelse over professor, dr. jur. O. A. Borums juridiske værker 553

Tabula Gratulatoria 569

O. A. BORUM

1894 - 30. juli - 1964

Selv om nedarvede forestillinger om, hvorledes professorer bør se ud, når de har passeret den første ungdom, efterhånden er blevet stærkt reviderede, er det sikkert kommet som en overraskelse for mange, at professor O. A. Borum i år fylder 70 år. Der er intet i Borums ydre eller i hans væsen, som forråder, at han nu har nået aldersgrænsen for sin aktive lærergerning ved Københavns universitet.

På universitetet vil hans afgang føles som et tab. For studenterne, som i ham mister en inspirerende lærer. For hans medlærere, som vil savne en god og loyal kollega, hvis meninger og synspunkter altid har påkaldt en levende interesse uanset enighed eller uenighed. Dette gælder ikke alene det rent faglige, men i lige så høj grad, når drøftelsen har drejet sig om fakultetets forhold eller om universitetet som helhed. En oprigtig og varm interesse for det gamle lærdomssæde på Frue Plads har været karakteristisk for Borum under hele hans gerning, og i det ydre har det fundet udtryk i den lange årrække, han har siddet i konsistorium, og i hans – næsten selvfølgelige – medlemsskab af udvalg og bestyrelser, hvis medlemmer helt eller delvis udpeges af universitetet. I 1947-48 var han universitetets prorektor.

Men er det end med beklagelse og vemod, at fakultetet og universitetet ser ham forlade sin embedsstilling, er der dog den trøst, at hverken retsvidenskaben eller det praktiske retsliv vil tage afsked med ham. Videnskabelige undersøgelser vil formentlig stadig komme fra hans hånd til berigelse af retsvidenskaben, og erhvervslivet og lovgivningsarbejdet vil fremdeles kunne trække store veksler på hans arbejdskraft og høste gavn af hans iderigdom.

Det er snart 35 år siden, at Borum overtog Viggo Bentzons lærestol i person-, familie- og arveret. Som de fleste juridiske universitetslærere i sit slægtled har han modtaget stærk påvirkning af Bentzon; men som elev af denne i snævrere forstand kan han ikke betegnes. De retskildemæssige problemer, som spillede så stor en rolle i Bentzons

forfatterskab, og som han selv tillagde stor betydning i pædagogisk henseende, er hos Borum trådt noget i baggrunden. Dette betyder dog ikke, at han ikke selv omfatter den almindelige retslæres problemer med interesse. I sin tidligste ungdom beskæftigede han sig også med filosofiske studier, og lejlighedsvis – f. eks. i talen ved Københavns universitets årsfest 1948 – har han ydet bidrag til belysning af retslærens problemer. Både for Bentzons og Borums forfatterskaber er det imidlertid karakteristisk, at et problem aldrig er afgjort for tid og evighed af forfatteren. Man vil aldrig hos Borum finde forsøg på at maskere et ændret standpunkt som en videre udvikling af en tidligere af ham hævdet opfattelse. Med ubetinget oprigtighed konstaterer han over for sig selv – og andre –, at han fuldstændig kan skifte mening m. h. t. et vist juridisk problem og ikke føler sig bundet af sin tidligere opfattelse. Som motto for 3. udgave af »Lovkonflikter« benyttede han et citat af Cheshire: »One of the most sobering and by no means rare experiences of an author is to find himself perplexed by what he has written some years earlier.« Citatet er karakteristisk for Borum. Man kan måske beklage, at det ikke er medtaget i 4. udgave; men dette kan næppe tages som udtryk for, at han ikke længere vil vedkende sig udtalelsens visdom.

Indledningen til forfatterskabet var den store disputats: Personalstatutet efter dansk og fremmed ret (1927) med emne fra den internationale privatret. Dette ikke mindst i nutiden vigtige retsområde lå Bentzon fjernt og var i det hele meget stedmoderligt behandlet i dansk litteratur, da Borum fremtrådte som forfatter. Når bortses fra Federspiels og – inden for et begrænset område – Axel Møllers arbejder, var der kun ringe vejledning at finde i internationalprivatretlige spørgsmål i dansk retslitteratur, medmindre man ville tage sin tilflugt til Ørsteds og A. V. Scheels efterhånden temmelig alderstegne undersøgelser. Disputatsen med dens indgående behandling af dansk rets og de vigtigste europæiske retssystemers ordning af personalstatutet vil utvivlsomt af eftertiden blive betragtet som et af de klassiske værker inden for dansk retslitteratur og vil formentlig overleve de fleste andre disputatser. For det juridiske studium fik bogen den betydning, at den internationale privatret efter Borums ansættelse som professor i 1930 påny kom til at indgå i den almindelige juridiske uddannelse. Hans »Lovkonflikter«, som i sin oprindelige skikkelse sluttede sig nær til

»Personalstatutet«, men i de senere udgaver i betydeligt omfang behandler også den internationale formueret, er for de studerende, set på baggrund af tilsvarende udenlandske fremstillinger, en fortrinlig indførelse i den internationale privatret. Til fuld påskønnelse af bogens kvaliteter når de dog måske først, når de på deres senere løbebane stilles over for et konkret internationalprivatretligt problem og konstaterer, i hvor høj grad Borums bog har lettet dem vejen til forståelsen og løsningen heraf.

I tråd med sine teoretiske arbejder inden for den internationale privatret har Borum også øvet en betydelig indsats på internationale konferencer. Navnlig må nævnes Haagerkonferencerne, hvor han i en årrække har været med til at repræsentere Danmark. Det mest praktiske resultat af dette arbejde må under hensyn til den stærkt stigende europæiske samhandel siges at være 1955-konventionen om internationale løsørekøb. Borum har også været meget virksom for, at Danmark og de øvrige nordiske lande ratificerede konventionen og således aktivt medvirkede til dens ikrafttræden.

Borums mangesidige virke inden for den internationale privatret har virket inspirerende og igangsættende på et helt kuld af yngre retsforskere. Da der for en del år siden stilledes en prisopgave i international privatret, resulterede dette i, at ikke mindre end 4 besvarelser af opgaven blev prisbelønnet. Noget tilsvarende er vistnok aldrig tidligere forekommet i fakultetets historie. Og medens internationalprivatretlige disputatser var ukendte, før Borum brød isen, synes denne disciplin nu i høj grad at have fanget vordende doktorers interesse. Han har altid med stor beredvillighed bistået med råd og vejledning, når arbejdet syntes at være gået i hårdknude for en yngre forsker. Flere af bidragene til nærværende festskrift er vidnesbyrd om den inspiration, en taknemmelig elevskare har modtaget af ham.

I det længste tidsrum af sin professorgerning har Borum – foruden den internationale privatret – haft person-, familie- og arveretten som fagområde, og hans bøger inden for disse fag har længe indtaget en fremtrædende plads inden for den nyere danske retslitteratur både som lærebøger og som litterære hjælpemidler for praktikere. Også i formel henseende står hans litterære produktion højt. Juridiske fremstillinger plejer ikke at være morskabslæsning. Dette vil næppe heller være nogen træffende karakteristik af Borums bøger. Men de er

skrevet i en sjælden elegant, fængende og personlig stil, som kun kan skabes af et medfødt talent parret med overblik over og fuldstændig gennemarbejdelse af stoffet.

Medens Bentzons fremstillinger af person- og familieretten, som fremkom umiddelbart efter tilvejebringelsen af et nyt lovgrundlag, ikke godt kunne blive andet end en udførlig fortolkning af de nye love og anordninger, har Borum kunnet udnytte de senere fremkomne judicielle og administrative afgørelser og har derigennem tilvejebragt grundlæggende fremstillinger af gældende dansk person- og familieret. Vanskeligere har opgaven været inden for arveretten. Her har han måttet arbejde med den for en forfatter lidet inspirerende kendsgerning in mente, at lovgivningsmagtens gennemførelse af det arvelovsforslag, i hvis udarbejdelse han selv har haft så stor andel, ville gøre store dele af hans behandling af gældende ret til retshistorie.

Arbejdet med revisionen af vor arvelovgivning har vel været det mest omfattende og vist også det mest enerverende af alle de lovgivningsarbejder, som Borum igennem årene har deltaget i. Det begyndte i 1936, da den første arvelovskommission blev nedsat med ham som formand. Kommissionen afgav betænkning med lovforslag i 1941, men af uransagelige grunde blev forslaget ikke gennemført, efter at det var blevet fremsat i rigsdagssamlingen 1946/47. I halvtredserne blev arvelovsspørgsmålet som bekendt rejst igen, og nu førtes arbejdet frem til den nye arvelov (med ændringer også i skifteloven), som trådte i kraft i april i år. Der er ingen tvivl om, at det har været en stor personlig tilfredsstillelse for Borum at se det arbejde, som han har beskæftiget sig med i en stor del af sin professortid, endelig sætte frugt. Også på andre vigtige lovgivningsområder, navnlig inden for familieretten, har Borum gjort en betydelig indsats som formand for de respektive kommissioner. Her må navnlig nævnes den nyere lovgivning om adoption, børns retsstilling og om borteblevne personer; arbejder som alle er præget af hans solide kundskaber og praktisk-juridiske jugement.

Når en videnskabsmand nærmer sig 60 års alderen, vil området for hans videnskabelige virksomhed i reglen være nogenlunde fast afgrænset. De opgaver, han tager op, vil som oftest ligge i mere eller mindre direkte fortsættelse af hans hidtidige studier. Det må betragtes som exceptionelt, at man i den alder ønsker at overgå til et helt nyt

fagområde. Det er meget karakteristisk for Borums levende og aktive personlighed, at han foretog dette skridt for godt 10 år siden, idet han opgav sit hidtidige fagområde i 1. civilret og overtog selskabsretten som fag. Beslutningen herom var ikke blot udtryk for, at han ikke finder det tilfredsstillende i videnskabelig henseende at indskrænke sig til at udsende nye udgaver af ældre bøger. Den var også udsprunget af hans udprægede ansvarsfølelse over for dansk retsvidenskab og over for de krav, som med føje kan stilles af det praktiske retsliv. Når han følte sig kaldet til at tage denne opgave op, stod det uden tvivl også i forbindelse med, at han mere end de fleste andre gennem sin virksomhed uden for universitetet havde erhvervet den praktiske erfaring, som særlig inden for selskabsretten er nødvendig for at kunne løse problemerne på tilfredsstillende måde. På dette fagområde er det dog først og fremmest blevet lovgivningsarbejdet, her også på fællesnordisk plan, som han har måttet vie størsteparten af sin arbejdskraft i sin egenskab af formand for aktieselskabslovkommissionen. Dette arbejde er som bekendt ikke afsluttet, men har foreløbig resulteret i et udkast af 1961 til forslag til en ny lov om aktieselskaber. Der kan ikke være nogen tvivl om, at Borums usvækkede arbejdsevne nok skal borge for, at også denne opgave vil blive løst på en tilfredsstillende måde. Sideløbende med lovgivningsarbejdet inden for selskabsretten har han arbejdet på det videnskabelige felt, hvilket foreløbigt har manifesteret sig i en række inciterende og tankevækkende afhandlinger. Man må håbe, at administrationen ikke fortsat vil trække så store veksler på hans arbejdskraft, at der ikke levnes ham fornøden tid til at udarbejde en større monografi inden for selskabsretten.

Ikke alene på de nævnte områder, men også på en række andre felter har Borum været meget aktiv både i det nordiske lovsamlingsarbejde og i nordisk universitetssamarbejde. Som påskønnelse såvel af dette arbejde som af hans retsvidenskabelige forfatterskab er han blevet hædret med den juridiske æresdoktorgrad ved universiteterne i Island og Uppsala.

I Juridisk forening i København overtog Borum formandshvervet efter Henry Ussing og har varetaget det med den dygtighed og elegance, der karakteriserer ham som forhandlingsleder. Derimod har det politiske liv eller overhovedet en optræden overfor en større offentlighed ikke øvet nogen tiltrækning på ham. I det kollegiale arbejde har

han stået som repræsentant for fakultetets bedste traditioner og har her øvet en betydelig indsats, som ifølge sagens natur kun er kendt af en snævrere kreds. De studerende har i ham fundet en interesseret lærer, som altid beredvilligt har villet tale med dem om de faglige problemer, og mange nuværende og tidligere studenter er ham megen tak skyldige for råd og bistand. Hans store juridiske indsigt udgør dog kun en enkelt side af hans personlighed, i hvilken vidtspændende kunstneriske interesser indgår som væsentlige bestanddele. Et særlig udpræget karaktertræk hos ham fortjener at nævnes her. Det er hans ungdommelige – næsten drengeagtige – mangel på respekt for former, som ikke synes ham rimeligt begrundede. Et lige så karakteristisk træk er på den anden side hans klare erkendelse af, at formkrav kan være nødvendige, og at man i sådanne tilfælde ikke bør sætte sig ud over dem.

Denne lykkelige forening af formalisme og formløshed har øjensynlig sit udspring dybt i hans karakter.

Hvis man vil fremhæve en enkelt side af en alsidigt udrustet og produktiv kollegas indsats, kan dette ofte virke uretfærdigt, og den endelige dom tilkommer det vel også en senere tid at fælde. Men for os, der har kendt Borum som hans elever og kolleger, er det dog naturligt i dag i første linie at hilse og hylde ham som den, der gav det i vore dage så vigtige område, den internationale privatret, borgerret inden for dansk retsvidenskab.

Stig Iuul Anders Vinding Kruse

Om den internationella privaträttens universalitet

Av PROFESSOR AATOS ALANEN

Ett av de intressantaste problem i det juridiska tänkandet är rättens universalitet. Med andra ord, frågan om huruvida i de olika ländernas rättsordning, särskilt med beaktande av nutida förhållanden, finns gemensamma drag.

Det finns ju en rättsdisciplin, som åtminstone i stora drag är någorlunda universell, nämligen folkrätten. Och i framtiden kommer vi att ha ett nytt rättsområde, som är i lika hög grad universellt. Nämligen den interplanetariska rätten, vari behandlas till rymden anknutna olikartade problem.

Lagen befattar sig med mångahanda problem i det mänskliga livet. *Martin Fehr* säger träffande: »Över allt i det mänskliga livet kunna frågor uppstå, där den enes intresse står mot den andres och över allt är det i sista hand juridiken, som har att avgöra vilkendera, som har rätt. – Denna universalitet är det, som ger juridiken dess stora intresse. Men det är också därför, som ingen lag i världen kan ha i förväg tänkt ut alla de tvister, som kunna uppkomma, och därför är det viktiga och svåra i juridiken icke så mycket kunskapen om den givna lagen, som omdömet om dess tillämpning. Juridiken är icke en kunskap utan en konst, konsten att finna det skäliga och rättvisa«.[1] Juridiken är en kulturvetenskap. Den befattar sig med olikartade till den mänskliga kulturen hörande frågor. Man kan nästan säga att intet är för det juridiska tänkandet främmande. I de romerska rättskällorna ges en träffande karakteristik av jurisprudentias natur: iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia«.

Vid betraktandet av rättens utveckling i stora drag, konstaterar man en tydlig tendens till uniformering. *Rudolf Sohm* har tydligen rätt i sitt uttalande, att forna tiders människors rättskapacitet berodde på deras

1. Juridiken och det dagliga livet s. 11.

nationalitet: »Das Privatrecht alter Art ist in allen Staaten in Athen so gut wie in Rom, ursprünglich Zivilrecht, gilt nur für die Bürger dieses Staates. Das besondere römische Recht (jus civile, jus Quritium) ist ein Recht nicht für jedermann, sondern nur für den Quiriten den römischen Bürger«.[2] I Justiniani lagbok, Corpus juris civilis, är skillnaden mellan det stora romarrikets undersåtar i rättsligt anseende eliminerad. Denna juridiska likställighet var ett betydande steg mot rättens universalitet.

Rättens universalitet har på ett synnerligen märkligt sätt påverkats av teknikens framgång. Teknikens utveckling har skapat nya problem, som fordra juridisk normering. Därjämte har denna utveckling, speciellt på grund av komunikations- och informationsmedlens framsteg fört olika länders folk i kulturellt hänseende närmare varandra. Och denna utveckling fortgår allt framgent.

Frågan om den internationella privaträttens universalitet är teoretiskt synnerligen intressant och i praktiskt avseende av stor vikt. Redan denna juridiska disciplins benämning – internationell privaträtt – är ett problem för sig. Den internationella privaträtten är trots sitt namn åtminstone formellt sett en nationell rätt. Det kan med skäl ifrågasättas, huruvida man i detta sammanhang kan tala om en »internationell« rättsdisciplin. Men namnet har mycket starka traditioner.[3] Och även vissa rent sakliga synpunkter tala för den traditionella benämningen.

De problem som bli objekt för behandling i den internationella privaträtten äro mellanfolkliga, fastän denna rättsdisciplin i formellt hänseende är nationell. Frågan vilken lag som skall tillämpas i ett visst rättsförhållande, när detta rättsförhållande har anknytningspunkter till olika länders rättsordning, är till sin natur universell.

Savignys berömda tes, att varje stat har en förpliktelse att tillämpa främmande, utländsk rätt, ifall ifrågavarande rättsförhållande har sin naturliga anknytningspunkt i sagda rättsordning, är på sätt och vis folkrättslig. Detta sitt ståndpunktstagande motiverar Savigny på följande sätt: »Der Standpunkt, auf den wir durch diese Erwägung geführt werden, ist der einen völkerrechtlichen Gemeinschaft der mit einander verkehrenden Nationen, und dieser Standpunkt hat im Fort-

2. *Sohm* Institutionen s. 177. Ordet »Ziwilrecht« är mycket betecknande.
3. *Borum-Philip* Lovkonflikter s. 4.

schritt der Zeit immer allgemeinere Anerkennung gefunden, unter dem Einfluss theils der gemeinsamen christlichen Gesittung, theils der wahren Vorteils, der daraus für alle Theile hervorgeht.«[4]

Det har sagts, att en argumentering, vilken baseras på sådana synpunkter som sakens natur, har tvivelaktigt värde.[5] Sakens natur är ett begrepp, som har sin givna plats i det juridiska tänkandet. Vädjandet till sakens natur innebär främst att man iakttager vilket avgörande som är mest ändamålsenligt och rättfärdigt just med beaktande av ifrågavarande rättsförhållande.[6]

Då lagstiftningen i internationell privaträtt i allmänhet är mycket knapp, har vetenskapen och judikaturen i denna rättsdisciplin rätt stor relevans. Särskilt vetenskapens insats är ägnad att skapa allmänna utvecklingslinjer. *Niederer* betonar särskilt vikten av en allmängiltig kollisionsrättslig teori, som självfallet betyder mera för uniformering än systematisering av den positiva rätten.[7]

Den internationella privaträttens universella karaktär kommer även till synes i det att man mellan världens kulturländer försöker skapa enhetlighet genom mellanfolkliga avtal. Då de problem, till vilkas lösning man strävar genom nämnda avtal, äro internationella, vore det önskvärt, att man kunde skapa allmänna normer. Ehuru man fått till stånd många viktiga avtal, har utvecklingen härvidlag gått relativt långsamt framåt. Uppenbart är, att samarbetet blir intensivare i den grad kulturgemenskapen mellan de olika nationerna ökar och efektiviseras.

4. *Savigny:* System des heutigen römischen Rechts VIII, s. 27.
5. *Karlgren* anför, att en doktrin, som icke har erforderligt arbetsmaterial i form av lagbud och praxis till sitt förfogande, kämpar med oerhörda svårigheter. »Den kännetecknas också av stor löslighet och av benägenhet för allmänna spekulationer av ofta rätt tvivelaktigt värde (»sakens natur« etc.)«. Lärobok i internationell privat- och processrätt s. 14.
6. Enligt *Borum-Philip* avses med sakens natur »en undersøgelse af hvilken regel der efter dansk retsopfattelse må anses som den mest hensigtsmæssige«. Borum-Philip: Lovkonflikter, s. 28. Samma tanke finns i det traditionella engelska uttrycket »proper law«.
   Mycket träffande säger *Coing:* »Der Dingen scheint eine Ordnung innezuwohnen, die die Gerechtigkeit nur zu erkennen und zu berücksichtigen braucht, um sicherzugehen.« Grundzüge der Rechtsphilosophie, s. 122.
7. *Niederer* Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts s. 146.

Kontakten på den internationella privaträttens område är desto intensivare, ju närmare varandra de länder, som saken gäller, stå i kulturellt hänseende. Ett belysande exempel i detta fall är samarbetet mellan de nordiska länderna.

En tämligen stor olägenhet i den internationella privaträtten är anknytningsnormernas olikhet i skilda länder. Speciellt är denna divergens ett uppenbart missförhållande, då det är fråga om personalstatutet. De konflikter, vilka kunna uppstå i anledning av divergerande ställningstaganden härvidlag äro mångahanda.[8]

Då man strävar att skapa ett personalstatut, som kunde behärska hela den internationella privaträttens område och frambringa enhetlighet i denna fråga, borde man utgå ifrån domicilprincipen. Ehuru nationalitetsprincipen har vissa skäl för sig,[9] äro dock de argument, som tala för domicilprincipen betydligt mera vägande.

Framför allt förordas domicilprincipen av den synnerligen viktiga synpunkten, att en person, som en längre tid har bott i ett visst främmande land, med mångfaldiga band är knuten till detta land och betraktar sin rättsställning enligt detta lands rättsordning. Så förhåller det sig i synnerhet om personen ifråga icke har någon avsikt att återvända till sitt förra hemland. En sådan person är de facto »nationaliserad« i sitt domicilland.[10]

En enhetlig lagstiftning härutinnan torde dock för närvarande ligga utom möjlighetens gränser. De nationella skiljaktigheterna äro alltför stora. *Raape* har säkerligen rätt när han säger: »Der Streit darüber, welches Prinzip den Vorzug verdiene, wird so bald nicht enden.«[11]

8. »Den situation, som opstår, når et ægteskab i det ene land anses for ophævet, i det andet for stadig bestående, er ganske uholdbar.« *Borum-Philip* s. 54. Svåra konflikter uppstå även i arvsrätten på grund av konfliktnormernas olikhet.
9. Nationalitetspricipen är i allmänhet entydig och klar.
10. »Ju varaktigare uppehållet i det främmande landet blir, särskilt om det sträcker sig över årtionden, desto mer försvagas de band, som knyta vederbörande till hans nationella hemland, desto mer lever han sig in i domicilstatens rätts- och samhällsliv, åtminstone om det är fråga om en stat, som står hans egen kulturellt och rättsligt sett jämförelsevis nära.« Karlgren a. a. s. 76.
11. Internationales Privatrecht s. 49. Enligt Borum är i sådana frågor där de nationella motsättningarna äro speciellt utpräglade, t. ex. i familje- och arvsrätten, och vari de materiella reglerna starkt avvika från varandra, vägen till enhetlig lagstiftning »foreløbig ufremkommelig«. Sv J T 1945, s. 124.

Men för övrigt bör observeras, att i de olika ländernas rättsordning uppenbarligen finnas sådana traditionella element, som sakna betingelser i sakens natur. I detta sammanhang torde det vara på sin plats att betona, att den nordiska konventionen (år 1931) angående äktenskap, adoption och förmynderskap bygger på tanken att Sverige och Finland i förhållande till medborgare i andra nordiska länder icke behöva tillämpa den av de förstnämnda länderna annars godtagna nationalitetsprincipen, utan kunna i viss grad ansluta sig till domicilprincipen.[12] Detta nordiska samarbete visar att enhetlighetssträvandenas förverkligande i dessa viktiga lagstiftningsfrågor är möjligt.[13]

Särdeles intressant är utvecklingen angående skuldstatutet.

Detta statut har tämligen allmänt – i fall parterna icke gjort någon överenskommelse om statutet – tidigare bestämts enligt vissa ganska strama principer. Statutteorin i Italien gav sådan relevans åt det land, där rättsärendet slöts, att detta lands lag (lex loci contractus) var bestämmande för skuldstatutet. Teorin har kvarstått i de romanska länderna, av vilka främst *Frankrike, Italien* och *Belgien* fortfarande höra till dess verkningsområden. Lex loci contractus är i dessa länder bestämmande, om parterna icke ha överenskommit om någon speciell rättsordning.

I de nordiska staterna har man tidigare varit böjd att ge avgörande betydelse åt gäldenärens hemvist. Senare utveckling har emellertid ganska allmänt lett till användandet av den så kallade individualiserande metoden. Denna metod har samma för- och nackdelar, som de vida lagstadgandena. Domaren har möjlighet till användning av den lag, som enligt hans åsikt bäst motsvarar sakförhållandena i det enskilda fallet. Mot den individualiserande metoden har med viss rätt framhållits, att den ger vika för svårigheterna och hänvisar frågan i sin helhet till domarskön.[14] *Fritz Kahn* har karakteriserat metoden som principlöshetens princip.

Individualiseringsmetoden är egentligen en logisk tilllämpning av Savignys tes, att varje rättsförhållande skall bedömas enligt den lag, vari sagda rättsförhållande har sitt säte. Savigny själv ansåg lex loci

12. Karlgren a.a. s. 116.
13. Synnerligen beaktansvärt är *Vinding Kruses* utkast till en gemensam nordisk lagbok, som innefattar viktiga delar av juridiken.
14. Karlgren a.a. 99.

solutionis vara avgörande, men som sagt, hans grundinställning leder konsekvent genomförd till att anknytningsmomentens tyngdpunkt in casu är avgörande för statutet.

Det är synnerligen intressant att konstatera, att någorlunda samma tanke, som framträder i den individualiseranda metoden, har den stora danska juristen *Anders Sandøe Ørsted* uttalat i orden: »Det kan ikke nægtes, at den videnskabelige retsgranskning let forfalder til den fejl, at give visse antagne begreber en for stor vægt, og at der heraf avles spidsfindigheder, hvorved den sande ret stundom fortrænges.«

Den individualiserande metodens svaga punkt kan avsevärt elimineras om man för vissa typiska, i det praktiska rättslivet ofta förekommande fall ställer särskilda regler, vilka i första hand äro bestämmande i dessa konflikter, som t.ex. lex loci debitoris då det är fråga om ensidiga penningförpliktelser, samt vid köp av lösöre säljarens domicillag.[15]

I tysk rättspraxis är den hypotetiska partsviljan bestämmande för skuldstatutet. Enligt *Raape* når man genom den »eine individuelle oder konkrete Anknüpfung, also eine solche, die einerseits der Natur des Geschäfts, anderseits den ganzen Umständen wie Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Abschlussort, Lagerort, Währung, Akzessorietät der Obligation usw. gerecht wird«.[16] Som subsidiärt statut har tysk rättspraxis använt lex loci solutionis. Dess betydelse har efter det andra världskriget dock avsevärt minskats.

I England är den dominerande principen »the proper law of contract«. Dess rötter sträcka sig tillbaka i tiden ända till *Hubers* bok »De conflictu legem« (1689). I varje enskilt fall bör särskilt utforskas, vilken lag som skall anses vara ändamålsenlig just i detta fall.

Denna i Englands rättsordning godtagna grundsats står mycket nära individualiseringsprincipen.[17]

15. Enligt den internationellt privaträttsliga konferensen i Haag (1951) är säljarens domicil vid köpets avslutande i normala fall avgörande, men denna norm har icke tillsvidare fått positivrättslig anslutning.
16. Kanhända är den individualiserande metoden mera obestämd i teorin än i det praktiska rättslivet. *Raape* a.a. s.440.
17. Samma princip har bl.a. godtagits av Code civil Hellenique (art.25): »Les obligations contractuelles sont régies par le droit auquel les parties se sont soumises. A défaut, est applicable le droit approprié au contrat, d'après l'ensemble des circonstances particulières.«

Det faktum, att utvecklingen med avseende å skuldstatutet synbarligen går mot individualiseringsprincipens allt större godtagande, är att beteckna som en uniformeringstendens i en synnerligen viktig fråga. Vid bedömandet av denna företeelse är det skäl att observera, att kontraktsrätten som helhet är en tämligen mellanfolklig rättsdisciplin. Här är det fråga om praktisk nödvändighet till uniformering. Som känt har det praktiska livets omständigheter verkat nyskapande på rättsutvecklingen i allmänhet. Den internationella privaträtten tog sin början i Nord-Italien genom nödvändighetens tvång.

I detta sammanhang kan man ännu hänvisa till den accentuering, som den internationella privaträtten de senaste tiderna tillmätt den så kallade harmoniprincipen.

Enhetlighet vid materiella avgöranden har som rättspolitiskt mål tagit sig uttryck bl. a. i det internationella samarbete, som lett till konventioner för såväl den materiella rättens som den internationella privaträttens uniformering.[18] Det viktigaste resultatet i detta hänseende torde vara förslag till gemensam lagstiftning angående internationella köp.

Strävan till harmoniprincipens förverkligande måste tagas så att säga på lång sikt. Och iakttagas bör, att det även finns andra synpunkter i det juridiska tänkandet härvidlag. Principen är i främsta rummet en rättspolitisk allmän norm, vilken man försöker rätta sig efter i mellanfolklig lagstiftning och i viss utsträckning även i staternas inre lagstiftning, då det gäller att skapa nya internationellt privaträttsliga konfliktstadganden.[19] Den internationella privaträtten är både nationell och internationell.

18. »Dansk international privatret må ligesom den internationale privatret i et hvilket som helst andet land tendere mod den løsning af enhver foreliggende lovkonflikt, som fører til at et hvilket som helst retsforhold, f. eks. en persons myndighed, et ægteskabs eller en kontrakts gyldighed eller en arveretlig succession, hvor i verden det end bedømmes, underkastes den samme retlige behandling, idet den samme materielle lov i alle lande lægges til grund for dets bedømmelse.« *Borum-Philip:* Lovkonflikter, s. 35.

19. Se *Jokela* Irtaimen kaupasta, kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta. (Om lösöreköp, ur internationellt privaträttslig synvinkel) s. 99. Jokela nämner att knappast någon kan ha varit så blind för realiteter, att han bokstavligt skulle ha tagit den universella lösningen och normernas harmoni för möjliga eller ens önskvärda.

Seksuel rømning og seksuel impotens

Af PROFESSOR ERNST ANDERSEN

Seksuel rømning, desertio non localis, er separationsgrund, men ikke skilsmissegrund, jfr. landsretsdommen i UfR 1947, s. 373, med kommentaren i UfR 1957 B, s. 42. Hvis en ægtefælle, efter at det seksuelle samliv er påbegyndt, ensidigt og uden fyldestgørende grund fuldstændigt afbryder det seksuelle samliv, kan den anden forlange separation. Den kan ifølge motiverne forlanges efter § 53, stk. 1, om ikkeopfyldelse af en ægteskabelig pligt, men den kan som regel også støttes på bestemmelsen i § 53, stk. 2, om forholdets ødelæggelse på grund af dyb uoverensstemmelse. Der kan derimod ikke opnås skilsmisse efter § 56, hvilket måtte forudsætte, at afbrydelsen har varet i 2 år. § 56 giver ifølge teori og praksis kun ret til skilsmisse ved stedlig rømning, desertio localis, ikke ved seksuel rømning, desertio non localis.

Således som § 56 er formuleret, kan man ikke begrunde fortolkningen ud fra rent sproglige overvejelser. »Unddraget sig samlivet« kan læses som »unddraget sig fra seksuelt samliv«. Således forstår mange bestemmelsen. Advokater, der har separation og skilsmisse som speciale, oplever, at en ægtefælle, som har købt et særtryk af ægteskabsloven, og som har været ude for, at den anden vilkårligt har afbrudt det seksuelle samliv gennem mere end 2 år, anmoder om, at der med det samme søges om skilsmisse efter § 56, og får da vanskeligheder med at forklare klienten, at således skal loven ikke forstås. Hvor nærliggende det er at fortolke § 56 på den anførte måde, kan man se deraf, at redaktøren af damebrevkassen i Søndags B T for nogen tid siden i bladet besvarede en forespørgsel derhen, at der kan opnås skilsmisse efter § 56, såfremt det seksuelle samliv har været afbrudt i 2 år. På foranledning af en stud. jur. blev fejltagelsen rettet i et følgende nummer, men det bekræfter, at den nærmestliggende fortolkning går ud på at tage seksuel rømning med under bestemmelsen.

Der kan derfor, hvis man mener, at seksuel rømning fortsat kun bør være separationsgrund og ikke tillige, når den har varet i 2 år, skilsmissegrund, være anledning til at tydeliggøre § 56, så det klart

fremgår af bestemmelsen, at der sigtes til stedlig rømning og ikke tillige til seksuel rømning. I motiverne til § 56 omskrives »unddraget sig samlivet« hele tiden med »bortrejse«, hvilket ikke efterlader tvivl om, at bestemmelsens primære område er desertio localis, se udkast til lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, 1913, s. 230-31, jfr. herved bemærkningen s. 218 øverst om, at der kan opnås separation efter § 53, stk. 1. »Som en *pligtforsømmelse,* der efter omstændighederne vil kunne være separationsgrund, må også nævnes, at den ene ægtefælle uden tilstrækkelig grund unddrager sig fra kønslig omgang med den anden«. Men bemærkningerne i motiverne udelukker ikke, at domstolene anvender § 56 også i tilfælde, hvor der har foreligget seksuel rømning i 2 år. Det er et spørgsmål om fri retsskabende virksomhed, om domstolene vil lade § 56 omfatte også tilfælde af seksuel rømning. Højesteret har endnu ikke taget stilling til spørgsmålet.

Nogen støtte for at anvende § 56 på denne måde kan man søge deri, at der, som det er sagt i motiverne på s. 190, før ægteskabsloven kunne opnås bevilling til skilsmisse ved umiddelbar kongelig resolution, *»når den ene ægtefælle gennem længere tid har nægtet den anden samleje«*. Tendensen i ægteskabsloven går jo i retning af at gøre det lettere at blive skilt og ikke i retning af at gøre det sværere, så hvorfor skal man undergive § 56 en fortolkning, som ordene ikke gør nødvendig? Spørgsmålet kan også rejses de lege ferenda. Hvad sigtes det til med bemærkningerne i motiverne om den tidligere praksis?

Når man vil foretage en kritisk undersøgelse af administrationens praksis i skilsmissesager i det 18. og det 19. årh., støder man på den vanskelighed, at retshistorien stort set ikke er nået længere end til DL, og at den ikke har gjort så meget ud af civilrettens udvikling i tiden efter DL 5: den periode, der interesserer systematikere og praktikere. Nellemann har foretaget en undersøgelse af skilsmissepraksis og publiceret resultaterne i 1882, men Nellemann har ikke gjort så forfærdelig meget ud af spørgsmålet om desertio non localis. Systematikeren må derfor selv i gang med arkivundersøgelser, hvis han vil have klarhed over, hvor ofte og under hvilke nærmere betingelser der i tiden før ægteskabsloven er blevet givet bevilling til skilsmisse på grund af desertio non localis.

Blandt de hjælpemidler, der står til rådighed ved arkivundersøgelser vedrørende retstilstanden i det 18.-19. årh., bliver man hurtigt op-

mærksom på en i læsesalen på Rigsarkivet beroende *fortegnelse over de gennem Rentekammeret* i en lang periode *udvirkede kongelige resolutioner,* der er såvel kronologisk som systematisk og derfor et nyttigt hjælpemiddel, når man er inde på Rentekammerets ressort. Den har været udgangspunktet for de undersøgelser, der har været grundlaget for min afhandling »Vandstrandveje og kystgrundejere«, der er trykt i »Fra juraens overdrev«, 1953, s. 7ff. Fortegnelsen har været Rentekammerets »visdomsbog« på et vigtigt område, de sager, som gik til kongelig resolution. I Kancelliet har man ikke haft en pendant til denne fortegnelse, men man har naturligvis også i Kancelliet haft noget, der svarede til de visdomsbøger, som man nu har i de ministerielle kontorer. Hjælpemidlet er uundværligt for en administration. Hvor er Kancelliets visdomsbøger?

En af de vigtigste er den i »Vejledende Arkivregistraturer I, Danske Kancelli«, 2. udg., 1943, s. 6, registrerede »*Publica nr. 2*«. Den vedrører første halvdel af det 19. årh., medens den sammesteds registrerede »Publica nr. 1« vedrører årene ca. 1700-ca. 1830. Publica nr. 1 er ikke til megen nytte ved familieretlige undersøgelser, men Publica nr. 2 er et ganske godt hjælpemiddel, der dog ikke er i klasse med Rentekammerets fortegnelse over kongelige resolutioner. Den har den fordel, at den også er brugt som visdomsbog efter 1848, idet den først stopper ved ca. 1882. Her har man forklaringen på, at historikerne ikke kender bogen. Den står nemlig i Justitsministeriets afdeling i Rigsarkivet og ikke i Kancelliets. Det er mig stadig en gåde, hvor Justitsministeriets visdomsbog i familieretlige anliggender for tiden ca. 1882-ca. 1902 befinder sig. 1. kontors ældste visdomsbog er påbegyndt ca. 1902. Men denne bog indeholder dog så mange notater om praksis for tiden ca. 1882-ca. 1902, som er overført fra den forrige visdomsbog, at man får et godt overblik herover ved at efterse de i den noterede ældre sager.

Det første, som systematikeren studser over, når han ved visdomsbøgernes hjælp går i gang med at undersøge den ældre praksis i sager om desertio non localis, er, at man på et vist ret tidligt tidspunkt er kommet ind på i administrativ praksis at bruge udtrykket desertio non localis i en meget videre betydning end den, som man idag bruger det i. Når man idag arbejder med begrebet desertio non localis, bruger man det som modsætning til desertio localis, og det, som man har for

øje, og som man skal bruge begreberne til, er fortolkningen af ægteskabslovens § 56. Den handler om desertio localis og ikke om desertio non localis. Da § 56 er en skilsmissegrund og ikke en omstødelsesgrund, ledes tanken naturligt i retning af en *afbrydelse af et påbegyndt seksuelt samliv*. Men der er naturligvis også den mulighed, at det seksuelle samliv aldrig er blevet påbegyndt, idet en af ægtefællerne straks efter vielsen nægtede at optage seksuelt samkvem. Situationen kan komme til at foreligge, men er den idag andet end et godt filmstema og lystspiltema? Jfr. fx filmene »Rolf Blåskægs 8. kone« og »Den tavse mand«.

I administrationens praksis har man i sidste halvdel af det 19. årh. og måske også tidligere brugt udtrykket desertio non localis om tilfælde, hvor *samlejenægtelsen har foreligget fra første færd,* og det giver noget af forklaringen på den megen tale om desertio non localis som ophævelsesgrund for et ægteskab. Det starter nemlig ifølge visdomsbøgerne med en række afgørelser om den idag virkelighedsfjerne situation samlejenægtelse fra første færd, som man, hvis man vil trække den ind under desertio non localis begrebet, må karakterisere som »*oprindelig« desertio non localis*. Den er et sidestykke til, hvad man i kanonisk ret rubricerede som »*manglende konsummation*«. Kanonisterne måtte vel gå ud fra dogmet om, at ægteskaber stiftes i himlen (sakramentslæren), men de havde en sikker fornemmelse af, at det ægteskabelige samliv skal leves her på jorden. Derfor kom de meget tidligt ind på at modificere uopløselighedslæren derhen, at et ægteskab først var uopløseligt efter copula carnalis mellem ægtefællerne ɔ: samleje. Copula carnalis krævedes til ægteskabets consummatio = fuldkommengørelse. Ifølge Beaumanoir var copula carnalis visse steder i Frankrig ifølge sædvanen også betingelsen for, at hustruen havde erhvervet retten til medgiften. Således vævede man snildt de himmelske og jordiske ting sammen i et smukt og vel udtænkt mønster.

Læren om, at ægteskabet ikke er gyldigt stiftet, før copula carnalis har fundet sted, kan ofte spores i moderne ret. Således kan efter nugældende engelsk ret en ægtefælle få sit ægteskab erklæret ugyldigt, hvis der fra den andens side foreligger »wilful refusal to consummate the marriage«. Den danske ægteskabslov har ikke en hertil svarende omstødelsesgrund, og der er næppe nogen, der har savnet den. Men den havde en vis betydning i tider, hvor forældre ofte arrangerede

ægteskab for døtre og begik den fejl at finde en ældre enkemand med penge i stedet for en yngre ægtemand uden penge. De afgørelser, som i Kancelliets visdomsbog er noteret om ægteskabs ophævelse i tilfælde af desertio non localis, vedrører i tiden indtil 1866 kun tilfælde, hvor ægteskabet ikke var »fuldkommengjort«, og ikke tilfælde af »efterfølgende« eller »ægte« desertio non localis.

I Kancelliets visdomsbog er der under desertio non localis noteret 6 kongelige resolutioner. Resolutionerne af 9.sept.1757 om en bonde fra Hylke, 13.jan. 1819 om en gårdmand fra Bårse, 15.maj 1858 om en købmand fra Roskilde, 14.juli 1860 om en gymnastiklærer i København og 26.marts 1870 om en oversergent i artilleriet vedrører alle tilfælde af desertio non localis fra første færd = tilfælde af non-consummatio. Resolutionen af 26.okt. 1866 om en intendant ved et dragonregiment angår derimod et tilfælde, hvor ægteskabet havde varet i 17 år, og skal næppe rubriceres som et tilfælde af manglende consummatio. Den første kongelige resolution er omtalt i hovedregistret til Foghtmanns rescriptsamling, de andre kan efterses i Kancelliets 2. departements og Justitsministeriets forestillingsprotokoller.

Hylke-bondens sag stammer fra en tid, hvor man endnu tog meget håndfast på ægtefællers ikke-opfyldelse af samlivspligten og pligten til seksuelt samkvem. Bonden var kommet ud for den malheur, at hustruen, som han blev gift med i 1754, aldrig havde villet tillade ham »pligtig ægteskabs-velvillighed, samt desuden vist sig studs og egensindig«. Han havde indstævnet hustruen for tamperretten, men det siges herom, at tamperretten ikke kunne dømme til skilsmisse ... dette udtryk er her som i ældre ret taget i vid betydning som også omfattende omstødelse ... »fordi lovens 3-16-15 ikke har denne casus«. For tamperretten lovede hustruen bod og bedring, men hun holdt ikke løftet, og det gik ikke bedre, da hun efter ny forhandling lovede at gå i seng med manden, for hun holdt heller ikke denne gang løftet.

Sagen blev derefter forelagt for kongen, og ved et rescript af 29. okt. 1756 blev det resolveret, at det skulle betydes hustruen, at hun inden 2 måneder skulle »opføre sig så, at manden ingen videre årsag har til at klage, *eller og i Viborg Tugthus hensættes*«. Da heller ikke dette hjalp, idet hustruen nu også rømmede stedligt, faldt der den 9.sept. 1757 resolution om, at den mellem ægtefællerne forrettede vielse skulle være ophævet, og at bonden, der var 60 år, skulle have ret til

at gifte sig igen. Men hustruen skulle »indsættes til arbejde i Viborg Tugthus, siden hendes undvigelse viser, at hun fremturer i sin halsstarrighed«.

Bårse-gårdmanden, Roskilde-købmanden, gymnastiklæreren fra København og oversergenten var alle i den samme pinlige situation, at hustruen nægtede at »fuldkommengøre« ægteskabet. Men nu var administrationen gået bort fra at true med straf. Ægteskabet blev straks opløst ved kongelig resolution. Beviset for nægtelsen af copula carnalis lå dels i, at hustruen havde erkendt dette »non-factum«, dels i situationen, mandens prompte reaktion med indsendelse af andragende om at få ægteskabet opløst. Man kan af sagerne direkte se eller dog slutte, at det drejede sig om tilfælde, hvor der var stor aldersforskel mellem manden og hustruen. Bårse-gårdmandens hustru var kun 18 år, og oplysningerne i sagen tyder på, at den unge pige var blevet presset til at gå med til ægteskabet af bedstemoderen, som havde opdraget hende. Hun drillede manden med, at hun »nok skulle få den, hun ville ligge hos«. Gymnastiklæreren var 60 år og hans hustru 20.

Blandt de i forestillingerne fremførte betragtninger kan nævnes, at det i forestillingen fra 1819 bemærkes, at »adskillige lovkyndige antager, at en modvillig og hårdnakket nægtelse af sammenleje, skønt ikke nævnt i loven som skilsmisseårsag, dog efter sagens natur og analogien af, hvad loven har fastsat om desertion, må have en sådan virkning«. Det fremhæves desuden såvel i denne som i følgende resolutioner, at der var vanskeligheder med beviset, idet egen tilståelse efter grundsætningen i DL 3-16-15-1 ikke var nok, og at analogien fra desertioreglen ville føre til, at manden skulle vente i 3 år, før ægteskabet kunne blive opløst, hvilket ikke var rimeligt. Der var trang til omgående ophævelse o: omstødelse, og derfor blev ægteskabet ophævet med det samme ved kongelig resolution. I forestillingen fra 1858 bruges udtrykket desertio non localis, og desertio non localis identificeres med »modvillig og hårdnakket nægtelse af at opfylde den pligtige ægteskabsvelvilje«. Det er, jfr. tilførslen i Kancelliets visdomsbog, klart, at administrationen fra dette tidspunkt har brugt udtrykket desertio non localis også om den oprindelige desertio non localis, ja vel først og fremmest om denne.

Fra tiden efter 1870 finder man derimod, hvis man tør gå ud fra notaterne i visdomsbøgerne, ikke flere eksempler på ægteskabs op-

hævelse ved umiddelbar kongelig resolution på grund af non-consummatio. Der kan vel fremdrages nogle få sager, hvor oplægget er det samme som tidligere, men realiteten er en anden. Sagen har ikke det hårde oplæg, som den får, når manden er blevet narret ind i ægteskabet, og når hustruen fra første nat har nægtet ham copula carnalis. Forklaringen skal vel søges i, at »tidsånden« skifter. Forældre holder op med at lægge pres på deres døtre for at få dem til at indgå naturstridige alliancer med ældre ægtemænd med formue. Når de indgås, er det på datterens initiativ. Så slipper man for den pinlige situation, og det aktuelle bliver den desertio non localis, som indtræder efter nogen tids ægteskab og samliv. Nu er der ingen, der interesserer sig for, om man i ægteskabslovens § 44 burde have en bestemmelse om, at en ægtefælle kan få sit ægteskab omstødt, såfremt den anden har gjort sig skyldig i »wilful refusal to consummate the marriage«. Den, som af en eller anden mærkelig grund skulle komme i denne situation, må gå separationsvejen, hvis han vil ud af ægteskabet. Det, som man har interesseret sig for under forhandlingerne i det af Justitsministeriet nedsatte udvalg til revision af ægteskabsloven, har ikke været at forøge antallet af omstødelsestilfælde, men at formindske antallet mest muligt.

Det første eksempel på, at et ægteskab er blevet opløst på grund af »efterfølgende« eller »ægte« desertio non localis, som er noteret i Kancelliets visdomsbog, er den kongelige resolution af 26. okt. 1866 om intendanten. Den er vel i visdomsbogen stillet sammen med de ældre afgørelser, og sagen er ekspederet ad modum disse, men analogien halter, idet ægtefællerne havde været gift i 17 år. Psykologisk er det ganske utænkeligt, at manden i non-consummatio tilfældet lader spændingen fortsætte i 17 år. Den resulterer hurtigt i eksplosion. Af sagen fremgår det da også tydeligt, at ægtefællerne havde boet sammen i en del af tiden, og afbrydelserne af denne samboen har vel haft deres naturlige forklaring i mandens arbejde som intendant. Når det i andragendet hævdes, at hustruen »*straks* efter ægteskabet nægtede at opfylde sin ægteskabspligt«, skal ordet »straks« tages cum grano salis, og der kan ikke tillægges hustruens erkendelse anden betydning end den, at også hun var interesseret i at komme hurtigst muligt ud af ægteskabet. Det er ikke et eksempel på ophævelse på grund af non-consummatio, men et eksempel på ophævelse på grund af efterfølgende

langvarig desertio non localis og kan således opfattes som *det ældste eksempel på, at Justitsministeriet er gået med til at give skilsmisse i ægte desertio non localis tilfælde*. Der kan dog ikke findes mange eksempler på, at der er givet bevilling til skilsmisse i sådanne tilfælde. Udviklingen gik hurtigt i retning af at henvise en ægtefælle, som søgte om skilsmisse ved bevilling på grund af den andens desertio non localis, til at gå separationsvejen.

Den næste kongelige resolution om skilsmisse i et ægte desertio non localis tilfælde er vistnok en kongelig resolution af 14.sept. 1877. Manden var læge, og han søgte om bevilling til skilsmisse under påberåbelse af, at hustruen fra ægteskabets indgåelse i 1873 stadig havde vægret sig ved at opfylde sin ægteskabspligt på grund af »en *nervøs ængstelighed* og en *fysisk abnormitet*«. Hustruen havde tiltrådt andragendet og var enig i det anførte. Fra de følgende år kan nævnes en resolution af 15.marts 1880 om ophævelse i et tilfælde, hvor ægteskabet havde varet i ca. $4^1/_2$ år, og hvor grunden til, at hustruen ikke havde opfyldt sin ægteskabspligt, blev angivet som »*nervøs sygelighed*«, og en resolution af 11.juli 1883 om ophævelse i et tilfælde, hvor ægteskabet havde varet i 17 år, og hvor hustruen skulle have vægret sig »stadig« ved at opfylde sin ægteskabspligt.

Men herefter er der meget få eksempler på skilsmisse på grund af desertio non localis og *talrige eksempler på, at Justitsministeriet har givet afslag på andragender om skilsmisse på grund af desertio non localis og henvist ansøgeren til at gå separationsvejen*. Praksis strammes. Forklaringen herpå skal vistnok søges i, at der blev fremsat kritik imod den stilling, som Justitsministeriet indtog i enkelte sager. Jeg erindrer, at jeg under et gennemsyn i anden anledning af statsrådsprotokoller fra provisorietiden, stødte på en længere diskussion i statsrådet i anledning af en forestilling om skilsmisse, hvor det var ganske klart, at konseilspræsidenten og enkelte andre ministre var kritisk indstillede overfor Justitsministeriets efter deres mening lakse praksis med hensyn til bevillinger til skilsmisse. Justitsministeren måtte alene tage ansvaret for afgørelsen.

Fra det 20.årh. har jeg gennem visdomsbøgerne kun kunnet finde to klare eksempler på skilsmisse i rene desertio non localis tilfælde, og et gennemsyn af rubrum »Nægtelse af ægteskabspligten, impotens og lign.« i forestillingsprotokollerne for 1915-21 har ikke bragt flere for

dagen. Den første af disse to sager er afgjort ved kongelig resolution af 28. maj 1909. Ægteskabet var indgået i 1903, og der blev i 1904 født et barn i ægteskabet. Fra foråret 1906 vægrede hustruen sig ved at fortsætte det seksuelle samliv, og hun fik sit eget soveværelse, men hun stod stadig for husførelsen og passede barnet. I 1909 søgte manden om skilsmisse under henvisning til, at hustruens desertio non localis havde varet i mere end 3 år ɔ: en analogi fra faktisk samlivsophævelse. Beviset var i orden, idet der udover hustruens erkendelse var vedlagt erklæringer fra hustruens moder og søster, som hustruen tidligt havde orienteret om årsagen til den kølige atmosfære i hjemmet, samt erklæring fra mandens foresatte, en rektor ved en skole, som manden af hensyn til sin stilling i 1907 havde sat ind i situationen og forberedt på, at han ville søge om skilsmisse. Den anden er afgjort ved kongelig resolution af 30. juli 1915, og også denne afgørelse er psykologisk velbegrundet. Hustruen havde meddelt manden, at hun var blevet forelsket i en anden mand, og at hun derfor hverken ville eller kunne fortsætte det seksuelle samliv. Hun fik derefter sit eget soveværelse. Da tilstanden havde varet i 4 år, søgte manden bevilling til skilsmisse og fik den. Hustruen vedgik desertio non localis i mere end 4 år.

Der findes vel også fra slutningen af det 19. og begyndelsen af det 20. årh. andre afgørelser ved umiddelbar kongelig resolution om skilsmisse, der er blevet opfattet som desertio non localis afgørelser. Men ved et nærmere eftersyn viser det sig, at de handler om noget andet. Der har i den administrative praksis været en del uklarhed om, hvad der skulle rubriceres som desertio non localis, og man har taget en del med, som ikke kan anses for desertio non localis. Udgangspunktet, sagerne om non-consummatio, var uklart, og forestillingerne blev ikke med tiden mere afklarede. Man kan fx ikke betegne et tilfælde, hvor ægtefællerne har været enige om at ophæve det seksuelle samliv, som et desertio non localis tilfælde, uden at man vender op og ned på de traditionelle forestillinger om desertio. Når skilsmisse er givet på dette grundlag + fx en kortvarig samlivsophævelse, er skilsmissegrundlaget gemytternes uoverensstemmelse + kortvarig stedlig samlivsophævelse og ikke desertio non localis.

Når administration og domstole lige siden ægteskabslovens ikrafttræden bestemt har afvist at give skilsmisse efter § 56 på grundlag af desertio non localis gennem 2 år, har der således været *god kontinuitet*

mellem praksis før og praksis efter ægteskabsloven. Skilsmisse på grund af efterfølgende desertio non localis er i praksis kun blevet bevilget i et yderst begrænset omfang. Grundlaget er for dårligt, idet det som ofte fremhævet er meget vanskeligt at føre et tilfredsstillende bevis for det »non-factum«, som det drejer sig om. Vejen til skilsmisse på grund af desertio non localis har gennem meget lang tid gået over separation og bør fortsat gå over separation, hvoraf følger, at parterne må flytte fra hinanden, før der bliver et grundlag for skilsmisse. *Praksis har fundet den eneste naturlige og fornuftige løsning på problemet.* Men hvis man ikke, som det har været drøftet, vil gå den vej at gøre ægteskabsbrud og desertio og også andre umiddelbare skilsmissegrunde til separationsgrunde, således at vejen til skilsmisse i stigende grad kommer til at gå over separation, bør man ved ægteskabslovens kommende revision benytte lejligheden til at *formulere § 56 således, at lægmænd ikke misforstår den.* DL var bedre formuleret. Den brugte begrebet desertio i 3-16-15-2 og forklarede derefter, at desertio foreligger, »når den ene ægteperson foruden nogen skellig årsag, eller den andens samtykke *forlader den anden og drager bort*«. Det kan ikke misforstås.

Uklarheden i den administrative praksis om, hvilket indhold man bør give begrebet desertio non localis, viser sig også, når man gennemgår administrationens afgørelser om ægteskabs *ophævelse ved bevilling på grund af en ægtefælles impotentia coeundi,* jfr. herved DL 3-16-15-3. Man kom i praksis ret tidligt ind på også ved impotens at erstatte den påbudte domsvej med bevillingsafgørelse, og der er grund til at tro, at man kan finde størstedelen af de afgørelser, der findes i tiden før 1922 om opløsning på grund af impotens, blandt bevillingsafgørelserne. Det har været pinligt såvel for den impotente ægtefælle som for den raske at skulle have sagen behandlet ved domstolene. Men heller ikke antallet af bevillingsafgørelser om impotens er stort.

Impotens er som »oprindelig« desertio non localis en klassisk opløsningsgrund, der har været anerkendt fra den tid, da kanonisk ret var gældende dansk ret, men den har altid voldt uendelige vanskeligheder for retsanvendelsen. Dersom man ikke anerkender, at vejen til et ægteskabs opløsning ved skilsmisse kan gå over nogen tids separation, er man vel nødsaget til at acceptere, at oprindelig impotens er et grundlag for ægteskabets opløsning. Men når man, som det har været tilfældet i dansk ret siden 1790, går med til, at skilsmisse kan

gives på grundlag af nogen tids separation, er der ikke megen brug for at have regler om ægteskabs omstødelse på grund af impotens. Det vil formentlig være at foretrække, om ægtefællerne også i disse tilfælde henvises til at gå separationsvejen, i hvert fald, såfremt de i ægteskabslovens § 54 omhandlede to frister erstattes af én frist på 1½ eller – som nogle har været inde på – 1 år.

På papiret er det let at drage grænsen mellem oprindelig impotens og oprindelig desertio non localis og efterfølgende impotens og efterfølgende desertio non localis. Impotens er, som det er beskrevet i § 44, stk. 1, nr. 3, en »legemlig mangel, der gør uskikket til ægteskab«, og impotensen har kun betydning, hvis den forelå ved ægteskabets indgåelse, hvis den anden part ikke var bekendt med forholdet, og hvis den er uhelbredelig. *Impotens er manglende evne til coitus, medens desertio er manglende lyst (vilje)*. I praksis er det imidlertid ikke så let at arbejde med disse sondringer. Det kan man se, når man gennemgår bevillingsafgørelser fra tiden før 1922 om ægteskabs ophævelse på grund af impotens.

Der er fx i Kancelliets visdomsbog noteret en kongelig resolution af 18. marts 1881 med oplysning om, at ægteskabet blev ophævet på grund af impotens. Men slår man efter i den senere visdomsbog, viser det sig, at afgørelsen her er rubriceret under desertio non localis. Tilfældet er, hvis man tør tro ægtefællernes oplysninger, et klart impotenstilfælde. Manden var hermafrodit, og hustruen søgte om ægteskabets ophævelse, fordi »han hverken hører til det ene eller til det andet køn«. Han manglede evne og ikke lyst til coitus, idet han blev meget ulykkelig over, at hustruen ville have ægteskabet ophævet. Men hvorledes med beviset for, at manden var tvekønnet? Spørgsmålet om beviset for impotens har i de retsforfatninger, hvor denne opløsningsgrund spiller en rolle, fordi den er accepteret af den katolske kirke, givet anledning til uendelige overvejelser. Justitsministeriet nøjedes med hustruens anbringende, som ikke blev modsagt af manden. Han erkendte, at han var impotens coeundi.

Sagen er en casus sui generis. I almindelighed blev der stillet krav om tilvejebringelse af lægeattest om impotensen og om, at den havde foreligget fra ægteskabets indgåelse, idet efterfølgende impotens jo efter DL ikke gav anledning til ægteskabs opløsning, men skulle »bæres som et andet kors, der ægtefolk kan tilkomme«. Da Justitsmini-

steriet således i 1897 bad en hustru, som søgte om ægteskabets ophævelse på grund af mandens impotens, om indsendelse af sådan lægeerklæring, frafaldt hun andragendet, idet hun var ude af stand til at fremskaffe lægeerklæring om mandens impotens.

Der kan efter ægteskabslovens ikrafttræden ikke have været mange sager om omstødelse på grund af impotens. Det gennemsnitlige antal sager om omstødelse andrager 2-3 om året ifølge indberetningerne fra underretterne til Statistisk Departement, og da de fleste af disse sager drejer sig om omstødelse på grund af bigami eller ægteskabssvindel eller en ægtefælles forudgående graverende vandel, bliver der ikke megen plads til sager om omstødelse på grund af impotens. Spørger man dommerne, om der er mange sager om omstødelse på grund af impotens, bliver svaret benægtende. Jeg har endnu aldrig fået et bekræftende svar på en forespørgsel til en dommer eller til en advokat om, hvorvidt han har været ude for en sag om omstødelse på grund af impotens.

Det må også være meget vanskeligt at føre bevis for, at en ægtefælle er impotent, at impotensen forelå ved ægteskabets indgåelse, og at den er uhelbredelig. For hustruens vedkommende må sagen i de fleste tilfælde strande på, at impotensen hos en kvinde kan afhjælpes ved en operation. For mandens vedkommende strander sagen på, at der som regel ikke kan føres bevis for impotens hos en mand.

Ægteskabsudvalget har under overvejelse at foreslå omstødelsesgrunden impotens strøget således, at vejen til skilsmisse som ved desertio non localis kommer til at gå over separation. Skal man danne sig et indtryk af, hvad denne omstødelsesgrund betyder i praksis, måtte man vel bede underretterne om at gennemgå retsbøgerne for at finde frem til de sager, som de har haft siden 1922 om omstødelse på grund af impotens. Det ville være et meget betydeligt arbejde, som der næppe er grund til at bebyrde underretterne med. Man kan danne sig et indtryk af, hvad opløsningsgrunden impotens har betydet i praksis, ved en gennemgang af Justitsministeriets forestillingsprotokoller i indeværende århundrede og en gennemgang af de i visdomsbøgerne noterede sager fra tiden før 1922.

Der har været meget lidt, og kun få af sagerne ville kunne have resulteret i omstødelsesdom efter ægteskabslovens § 44, stk. 1, nr. 3. Der kunne i de fleste af tilfældene næppe heller have været tale om

ugyldighedserklæring ved dom efter de ældre regler. Men formelt var der før 1922 ingen grænser for adgangen til at opløse et ægteskab ved umiddelbar kongelig resolution. Følgende afgørelser skal nævnes.

1. Kongelig resolution af 7.jan. 1898. Ægteskabet opløstes efter begæring fra hustruen på grund af elefantiasis hos manden. Manden havde været gift før, og han hævdede, at han før ægteskabet flere gange havde haft samleje med hustruen. Lægeerklæringen lød på, at lidelsen næppe kunne helbredes fuldstændigt.
2. Kongelig resolution af 8.jan. 1904. Ægteskabet opløstes på grund af impotens hos hustruen. Der var angivet vaginaforsnævring med tilløb til vaginisme. Sag om omstødelse ville nu formentlig strande på, at lidelsen næppe kan erklæres for uhelbredelig, før operation er forsøgt.
3. Kongelig resolution af 22.maj 1908. Ægteskabet opløstes efter begæring fra hustruen på grund af impotens hos manden. Lægeerklæringer om stærk kønssvækkelse hos manden med præmatur ejakulation væsentlig af nervøs funktionel natur.
   Kan næppe rubriceres som impotens.
4. Kgl. resolution af 19.maj 1910. Ægteskabet opløst efter 20 års forløb på grund af ingvinalbrok hos manden.
   Omstødelse udelukket allerede på grund af fristreglen i § 44, stk. 2.
5. Kgl. resolution af 10.juni 1912. Ægteskabet opløst efter 6 års forløb efter begæring fra hustru under påberåbelse af impotens hos manden. Han havde kun gjort mislykkede forsøg på samleje.
   Omstødelse udelukket allerede som følge af fristreglen i § 44, stk.2.
6. Kongelig resolution af 12.juli 1915. Ægteskabet opløst efter 8 års forløb efter begæring fra hustruen på grund af seksuel neurasteni hos manden med mangelfuld erection og præmatur ejakulation. Ægtefællerne havde fået et barn.
   Sagen er opfattet som en sag om opløsning på grund af impotens. Omstødelse ville idag være udelukket allerede som følge af fristreglen i § 44, stk.2, men vel også, fordi det er ganske uantageligt, at en mand, som har fået et barn, kan erklæres for impotent, hvad man så end kan give af forklaringer (besvangrelse udenfor vagina). At barnet var ægtemandens, var hævet over tvivl. Man ville idag

have henvist ægtefællerne til at søge om separation. Det kan iøvrigt oplyses, at ægtefællerne nogle år senere meddelte ministeriet, at de efter moden overvejelse havde besluttet at flytte sammen igen og fortsætte ægteskabet, hvorfor de bad ministeriet kassere bevillingen til ægteskabets ophævelse. Det skete.

Når der så sjældent bliver rejst sag om ægteskabs opløsning på grund af en ægtefælles impotens, og når afgørelserne er så dubiøse, som de fleste af de omtalte sager, er det ikke betænkeligt at ændre loven således, at *impotens forsvinder som omstødelsesgrund.* Vejen ud af ægteskabet kommer da til at gå over separation ligesom ved desertio non localis. Det hedder vel »distingvendum est«. Men pinlige og besværlige og praktisk nytteløse sondringer og inddelinger er af det onde.

Grundtvigs Arvestrid

Af PROFESSOR, DR. JUR. POUL ANDERSEN

1. Tirsdag den 29. April 1856 gav Grundtvig Møde for Højesteret i en Sag, som var opstaaet af en Uenighed om Deling af Boet efter hans i 1854 afdøde Hustru, født Carlsen, tidligere gift med Godsejer Toft, Rønnebæksholm.

Det maa have været ejendommeligt at se Grundtvig i Højesteretsskranken. Han var dengang 73 Aar gammel og havde lagt sig Fuldskæg til; baade dette og Haaret var hvidt.[1] Hustruens Død havde taget meget paa ham. Vilhelm Birkedal, som Aaret efter besøgte ham i hans beskedne Bolig Nørregade 5 (»Den forgyldte Nøgle«), hvortil Grundtvig efter Hustruens Død var flyttet fra den herskabelige Lejlighed Frederiksholms Kanal 242 A (nu Nr. 16), fortæller, at han fik »Indtryk af menneskelig Forladthed og trist Ensomhed. Hele hans ydre Omgivelse saa forsømt og frastødende ud; ingen hyggede om ham, og han selv saa saare bøjet og mere end almindelig affældig ud med Præg af snarlig Bortgang«.[2] Nordmanden H. Brun fortæller fra Sommeren 1856, at Grundtvig tit saa medtagen ud i den Tid, da han nu sad ene hjemme og arbejdede, ofte baade Dag og Nat.[3]

Trods disse Udtalelser maa det antages, at Grundtvig hurtigt efter Hustruens Død genvandt sin fulde aandelige Kraft. Han udfoldede en rig litterær Virksomhed, og baade i Efteraaret 1854 og i 1855 tog han hyppigt Ordet under Folketingets Forhandlinger. I Juni 1855 deltog han ivrigt i et Folketingsvalg i Kerteminde, hvor han opnaaede Valg.

Grundtvigs Tale i Højesteret er forknyt og hjælpeløs; den giver gribende Indblik i den Gamles Usikkerhed overfor hele den Stilling, han var kommet i ved Hustruens Død.

Dommen, som gik Grundtvig imod, blev kommenteret af F. T. J. Gram i hans Skrift »Om Ægtepagter efter dansk Ret«, og hele Sagen

1. Et Fotografi fra ca. 1857 er gengivet i *Poul Eller,* N. F. S. Grundtvig Portrætter, 1962, S. 113 og hos *Henning Høirup,* Frederik Lange Grundtvig, 1955, S. 24.
2. *Vilhelm Birkedal,* Personlige Erindringer i et langt Liv, II 1890, S. 51.
3. *H. Brun,* Biskop N. F. S. Grundtvigs Levnetsløb, II 1882, S. 117.

omtaltes udførligt i Juridisk Ugeskrift 1856 S. 529-42. At Grundtvig var Part og optraadte personlig i Højesteret har naturligvis bidraget til at skabe offentlig Interesse om Sagen.

Grundtvig var tre Gange gift, først med Lise Blicher 1818-51, dernæst med Marie Toft 1851-54, sidst med Asta Reedtz 1858 til sin Død. De to sidste Ægteskaber gav Anledning til megen, ikke altid velvillig Omtale, ogsaa indenfor hans Vennekreds. Han var ved begge Bryllupper en gammel Mand, 68 Aar da han giftede sig med Marie Toft, 75 Aar da han giftede sig med Asta Reedtz. Der var begge Gange stor Aldersforskel. Marie Toft var 38 Aar gammel, altsaa 30 Aar yngre end Grundtvig, Asta Reedtz 32, altsaa 43 Aar yngre end Grundtvig. Ægteskaberne, især det sidste, ansaas af mange for anstødelige.[4] I hvert af de to Ægteskaber blev Grundtvig Fader til et Barn.

Marie Toft hensad før Ægteskabet med Grundtvig i uskiftet Bo efter sin i 1841 afdøde Mand, Godsejer Toft, Rønnebæksholm. Før Brylluppet blev der, som det synes i Hast, med Henblik paa det tilstundende Ægteskab truffet nogle Ordninger vedr. hendes Formue. Den 20. Oktober 1851 blev der oprettet en Ægtepagt mellem hende og Grundtvig, 21. Oktober underskrev hun et Dokument, kaldet Gavebrev, hvorved Rønnebæksholm m. m. overdroges til den umyndige Datter af første Ægteskab Haralda, 22. Oktober foretoges paa Rønnebæksholm det ved Ægteskabet med Grundtvig nødvendiggjorte Skifte efter hendes afdøde Mand. Brylluppet fandt Sted den 24. Oktober.

Efter Ægtepagten[5] skulde der ikke være noget Formuefællesskab, Ægtefællerne skulde ikke arve hinanden, Marie Toft skulde beholde den samme Myndighed, som hun havde haft som Enke med Hensyn

4. Jfr. *Birkedal,* S. 51, *Brun,* II S. 235 f., *J. Kj. Carlsen,* Chr. Richhardt, 1928, S. 9, *Thyra Jensen,* Kvinder i Grundtvigs Liv, 1934, S. 98 f., *Anders Bæksted,* Historisk Samfund for Præstø Amt, Aarbog 1960, S. 312 ff. *Martensens* Udtalelse, Den christelige Ethik, Den specielle Deel. Anden Afdeling, 1887, S. 48 f., er antagelig myntet paa Grundtvig: »Vi indrømme, at det er lidet opbyggeligt at see Præster som høit bedagede Oldinge at indgaae det andet eller tredie Ægteskab.« Udtalelsen blev imødegaaet af *Monrad,* Politiske Breve, Nr. 14, Liberalismens Genmæle til Biskop Martensens sociale Ethik, S. 45 f. I et Brev, hvori F. E. Boisen ønsker Grundtvig til Lykke med Brylluppet, taler han om »al den Vrøvl, som denne Verden fører i denne Anledning«, se Breve fra og til N. F. S. Grundtvig, II S. 521.

5. Aftrykt i J. U. 1856, S. 229 f. Den originale Ægtepagt findes blandt Skiftesagens Dokumenter i Landsarkivet i København. Ægtepagten blev underskrevet hos

baade til sin Person og sit Gods, og Grundtvig frasagde sig det Værgemaal, som efter Loven ellers vilde tilkomme ham. I en Slutningsbestemmelse hedder det: »Denne Ægtepagt, hvorpaa vi vente kongelig Stadfæstelse, skal tilligemed Stadfæstelsen læses ved vore Værneting.« Ægtepagten blev imidlertid hverken kgl. stadfæstet eller tinglæst.[6] Det var dette, som gav Anledning til Striden.

Spørgsmaalet om Betydningen af den manglende Stadfæstelse og Tinglæsning i Forhold til Ægtefællernes Kreditorer[7] blev ikke aktuelt. Ejheller var der Tale om nogen Anfægtelse af Ægtepagten fra Arvingernes Side. Det fælles Barn, Frederik Lange Grundtvig, hævdede tværtimod ved sin Værge for Skiftekommissionen og Højesteret Ægtepagtens Gyldighed. Bestemmelsen vedr. Hustruens Myndighed og Mandens Værgemaal over hende havde ingen Gyldighed uden Konfirmation[8]; men da Hustruen var død, var Spørgsmaalet uden aktuel Betydning, idet der ikke var Tale om Anfægtelse af nogen af hende truffet Disposition. Arveafkaldene var utvivlsomt i sig selv gyldige uden Konfirmation af Ægtepagten, jfr. Fr. af 21. Maj 1845 § 14. Hustruen var jo ved Arvepagtens Indgaaelse som Enke fuldmyndig. Men det kunde være et Spørgsmaal, om Afkaldene efter Ægtepagtens Indhold havde til Forudsætning, at der var en gyldig Særejeordning, jfr. nedenfor om Højesteretsdommen.

Hovedspørgsmaalet var, om Særejeordningen var gyldig, uanset at Ægtepagten ikke var konfirmeret.

2. Grundtvigs Hustru døde den 9. Juli 1854, og to Dage efter Dødsfaldet blev Boet taget under Behandling af Landsover- samt Hof- og Stadsrettens Skiftekommission paa Begæring af Grundtvig og Værgen for hendes umyndige Datter Haralda, Hofjægermester Carlsen, Gammelkjøgegaard, som var den afdødes Broder. I Begæringen an-

Svend Grundtvig. Han og Broderen Joh. Grundtvig underskrev som Identitetsvidner for Fru Toft, medens det om Grundtvig hedder, at han var Notarius Publicus personlig bekendt. Hvem kendte ikke Grundtvig.

6. Det er paafaldende, at den Jurist, som bistod ved Ægtepagtens Oprettelse, ikke sørgede for Stadfæstelsen og Tinglæsningen.

7. Jfr. *F. T. J. Gram,* Om Ægtepagter efter dansk Ret, 1863, S. 33 f., Familieret, 1868, S. 130-34, *A. W. Scheel,* Familieretten, 1860, S. 186.

8. Jfr. *F. T. J. Gram,* Ægtepagter, S. 39 f., *J. H. Deuntzer,* Familieret, 1882, S. 158 f., 1892, S. 163, *Viggo Bentzon,* Den danske Personret, 1904, S. 44 f.

førtes det, at der ikke havde eksisteret Formuefællesskab mellem Ægtefællerne. Da det ved Revision af Boets Papirer viste sig, at Ægtepagten hverken var konfirmeret eller tinglæst, opfordrede Carlsen Grundtvig til at underskrive en Ansøgning om Konfirmationen; men Grundtvig nægtede at efterkomme Opfordringen. Han begærede nu Boet behandlet som Fællesbo,[9] og Boet blev behandlet som saadant, indtil Kurator ved sin Regnskabsaflæggelse henstillede, at der blev beskikket en Tilsynsværge for det fælles Barn, Frederik Lange Grundtvig. Dette skete, og efter nogle forgæves Forhandlinger med Grundtvig nedlagde Værgen, Copist P. Chr. Olsen, overfor Skiftekommissionen Paastand om, at hele den Del af Boet, der tilhørte afdøde, skulde udlægges til hendes Børn, medens Grundtvig skulde beholde, hvad han ejede, da Ægteskabet blev indgaaet.

Denne Paastand forkastede Skiftekommissionen ved en Decision af 16. November 1855. Som Begrundelse anførtes, »at Ægtepagten, som selv indeholder, at den skulde confirmeres, ikke, uden at være confirmeret, kunde være forbindende for nogen af Kontrahenterne«. Dertil føjedes en Bemærkning om, at man vel kunde være berettiget til at forudsætte en forandret eller i alt Fald vaklende Vilje hos Kontrahenterne som Aarsag til Undladelsen af at søge om Konfirmation, og at man ikke var beføjet til af Grundtvigs Handlemaade at udlede nogen Renunciation paa den i Ægtepagten selv, som fornøden til dens Gyldighed, forudsatte Konfirmation, som næppe kunde have været opnaaet uden efter begge Kontrahenters Ansøgning.

Skiftekommissionens Decision bygger paa en Fortolkning af Ægtepagten, en Formodning om Grunden til, at Parterne ikke havde søgt om Konfirmation, og en Bedømmelse af Grundtvigs Handlemaade efter Dødsfaldet. Der tages ikke Stilling til det principielle Spørgsmaal, om Konfirmation efter gældende Ret var en Betingelse for en Ægtepagts Gyldighed. Maatte dette antages, var det jo uden Betyd-

9. I et Brev til Skiftekommissionen af 9. September 1854, der findes blandt Skiftesagens Dokumenter, meddelte Carlsen, at Grundtvig havde vægret sig ved at underskrive Ansøgningen om Konfirmation og tilføjede, at »Boet vel maa tages under Behandling som Fællesbo«. I et Brev til Gunni Busck af 25. September s. A. skriver Grundtvig: »Jeg har igen haft Rettens Midler i Huset, da Ægtepagten fandtes juridisk ugyldig, saa vort Bo maa behandles i Fællesskab«, Breve fra og til N. F. S. Grundtvig, II, S. 545.

ning, om Konfirmation efter Ægtepagtens Indhold var gjort til en Betingelse.

3. Decisionen blev indanket for Højesteret af den umyndige Frederik Lange Grundtvig ved hans Værge. For disse mødte Advokat Brock. Grundtvig mødte personlig. Proceduren fandt Sted Tirsdag den 29. April 1856 for 9 Dommere.

Advokat Brock paastod principalt, at den Del af Indstævntes og afdøde Hustrus under Skiftebehandling tagne Bo, der tilhørte den sidstnævnte, og hvorover hun indtil sin Død havde Raadighed, skulde udlægges til hendes Børn, subsidiært, at Grundtvig var uberettiget til at tage Arv af hans afdøde Hustrus Boslod i Fællesboet.

Til Støtte for den principale Paastand gjorde han gældende, at Aftalen om Særeje ikke, som antaget af Skiftekommissionen, af Parterne var gjort afhængig af kgl. Stadfæstelse, og at i alt Fald det senere passerede, navnlig den Omstændighed, at den aftalte Formueordning havde været i fuld Virksomhed under hele Ægteskabet, indeholdt tilstrækkeligt Bevis for, at Parterne havde frafaldet den formentlige, kontraktmæssige Fordring paa Konfirmation. Spørgsmaalet var da, om det sædvanlige Formueforhold mellem Ægtefæller efter gældende Ret kunde forandres ved en Overenskomst mellem Ægtefæller, eller en kgl. Stadfæstelse var den legale, ufravigelige Betingelse for Gyldigheden. Hvor der, som i det foreliggende Tilfælde, kun var Spørgsmaal om Ægtepagtens Gyldighed mellem Ægtefællerne indbyrdes eller mellem en af dem og den andens Arvinger, der stod paa dens Gyldighed, var en Overenskomst tilstrækkelig ifølge Lovgivningens almindelige Regler om Kontraktsfrihed. Grundtvig, som havde efterkommet Ægtepagten, medens Hustruen levede, og saaledes ikke under Ægteskabets Bestaaen havde erholdt Lod og Del i hendes Formue, kunde ikke efter hendes Død erhverve en saadan, der alene kunde være tilfaldet ham paa Grund af Ægteskabet. Grundtvig havde ogsaa selv efter Hustruens Død erkendt Ægtepagtens Retsvirksomhed ved oprindelig at begære hendes Bo behandlet som et særligt, hvori han ingen Del havde. At han bagefter var kommet paa andre Tanker, kunde ikke gøre det skete usket. Endelig imødegik Advokaten Skiftekommissionens Udtalelse om, at Konfirmation næppe kunde have været opnaaet uden efter begge Kontrahenters Ansøgning.

Vedr. den subsidiære Paastand anførte Advokaten, at Ægtepagtens Arveafkald var en Arveforening, der utvivlsomt var gyldig uden Konfirmation,[10] og som maatte bevare sin Gyldighed, om det end antoges, at den egentlige Ægtepagt ikke kunde være gyldig uden Konfirmation.

4. Grundtvig mødte som tidligere nævnt selv i Højesteret. Medens Brocks Tale er udførligt refereret i Juridisk Ugeskrift, indskrænker Ugeskriftets Referat af Grundtvigs Tale sig til nogle faa Linier. Den findes fuldt udarbejdet blandt Grundtvigs Papirer i Det kgl. Biblioteks Haandskriftsamling, Grundtvig-Arkivet, Fascikel 519.I.5. I Registranten over Grundtvigs Papirer findes en kort Angivelse af Indholdet.

I det følgende vil Hovedindholdet af Talen blive gengivet efter det nævnte Haandskrift.[11] Talen er ganske vist uden synderlig juridisk Interesse; men den belyser Grundtvigs menneskelige Reaktioner i et økonomisk Anliggende, udfra Bevæggrunde, som var en Blanding af økonomisk Interesse og moralsk Selvforsvar. Den indeholder derfor, som Sagen i det hele, et ikke uinteressant Bidrag til Grundtvigs Biografi.

Grundtvig udtrykker først Forundring over at være indstævnet for Højesteret i en *Pengesag,* som aldrig siden hans Navn blev bekendt havde været hans Sag i Livet. At han kaldes *Sagvolder,* giver ham Anledning til nogle vidtsvævende Betragtninger. Han havde næsten gjort alt for at undgaa Sagen og den store Ubehagelighed og Modgang, det jo havde for en Mand i hans Alder, med hans Navn og i hans Stilling, at blive indstævnet for Majestætens Højesteret, ikke blot som en pengegridsk Stakkel paa Gravens Rand, men som en hjerteløs Fader ved Siden af et moderløst Barn. Han indrømmer, at han ikke har gjort *alt,* hvad man forlangte af ham. Men det drejede sig langt mindre om en Handling end en Undladelse og Vægring. Dette vilde han nu stræbe at stille i sit rette og klare Lys, ikke fordi han troede, at

10. Ifølge Referatet i J.U., 1856 S.541, henviste han til Fr. af 21.Maj 1845 § 21. Dette maa forekomme besynderligt. Det var vel § 14, som kom til Anvendelse.

11. Grundtvigsforskeren, Bibliotekar *Steen Johansen* har velvilligst ydet mig Hjælp ved Læsningen af Haandskriftet og givet mig værdifuld Vejledning paa nogle Punkter af min Afhandling.

det kunde faa mindste Indflydelse paa Retsspørgsmaalet, enten han havde gjort eller undladt, hvad han havde Ret til at gøre eller undlade, men fordi det kunde have Indflydelse paa hans gode Rygte og paa hans Eftermæle, som ingenlunde var ham alt, men kunde dog umulig være ham ligegyldige.

Han vilde indskrænke sig til at vise sin Uskyldighed i Sagen »overladende Skifterets-Kiendelsen, værgeløs som den er, til alle Modstandernes Angreb, og til Bedømmelse af Majestætens Høieste-Ret efter Loven«. Han mente derved at give baade Samtid og Efterslægt det sikreste Pant paa, at han havde blandet sig paa lidt i Sagen som det, efter hans uundgaaelige Stilling til den, var muligt. Han vilde, uindviet som han var i Lovkyndigheden, omtale Retssagen saa lidt som muligt, kun saa meget som nødvendigt for at vise sin Uskyldighed deri. Hele hans Deltagelse i Trætten indskrænkede sig til, at han ikke havde villet og vilde heller ikke idag give Tilsynsværgens Paastand Medhold, men indskyder Sagen under Højesterets ligesom han tidligere havde indskudt den under Skifterettens Kendelse.

Grundtvig var saa langt fra at have rejst Sagen, at han havde meddelt Skifteretten, at der var oprettet Ægtepagt, skønt det maaske allerede kunde være et juridisk Spørgsmaal, om han var forpligtet eller engang berettiget til at kundgøre en Ægtepagt, der hidtil havde været en juridisk Hemmelighed, langt fra at være tinglæst, ikke engang læst af Notarius Publicus.[12]

Grundtvig omtaler derefter sin Vægring ved sammen med Carlsen at underskrive en Ansøgning om Konfirmation af Ægtepagten. »Jeg kan jo ikke vide, hvad Følgen vilde blevet, hvis jeg havde indladt [mig] paa denne i mine Øine ligesaa mislige som tvivlsomme Fremgangs-Maade, hvorved jeg selv skulde udbedt mig, at om end Ægtepagten ikke kunde staae ved Magt til mit Gavn, den dog maatte staae ved Magt til min Skade.«

Grundtvig nævner videre, at Tilsynsværgen havde paastaaet, dels at Ægtepagten var juridisk gyldig, og dels, at om den end ikke var det, skulde han til Bedste for sin Søn frafalde alt Arvekrav.

Grundtvig mente ikke, at disse uensartede Dele, den ene juridisk,

12. I en Paategning paa den originale Ægtepagt bevidner Notarius, at Grundtvig og Fru Toft »egenhændigen har underskrevet det ovenstaaende af mig Notario ulæste Dokument«.

den anden moralsk, lod sig forene. Havde han ingen Ret at paastaa, havde han heller ingen Ret at afstaa. Skulde han give Afkald paa Arveretten, maatte denne først tilkendes ham, saa meget mere, som det kun stod i hans Magt at frafalde Arveretten under visse Betingelser, som han ikke kunde stille, naar han under Skiftesagen opgav sin Ret.

Han havde ikke som Menneske og Fader fortjent de Bebrejdelser, der ogsaa i Dag har genlydt, og han kunde ikke lade sig halvt true halvt lokke til at indrømme Tilsynsværgens lige saa urimelige som ubillige Paastand.[13]

Grundtvig vilde nu gøre, »hvad de fleste vel nødig giøre og hvad en gammel, navnkundig Mand, der har sat en Ære i at leve tarvelig, Verden utrængt, uden at besvære Nogen med sine huuslige Anliggender, allernødigst giør«; han maatte blotte sin huslige Stilling i det Øjeblik, hans elskede Hustru døde, i det Øjeblik, da det forlangtes af ham at skaffe Ægtepagten en juridisk Gyldighed, den ellers ikke vilde have, og endelig i det Øjeblik, da man vilde kyse ham til at frafalde alt Krav paa hans Hustrus Bo.

»Da jeg 1854, 68 Aar gammel, giftede mig med Fru *Toft,* kun 38 Aar gammel, da følger det af sig selv, at skiøndt vi vel vidste, at en Ung kan døe ligesaa snart som en Gammel, saa forudsatte og ventede vi dog kun det Rimelige og indrettede os derefter, baade strax og under hele vort kiærlige Ægteskab, saa at ene derfor oprettedes Ægtepagten, derfor skildte jeg mig ved alt mit Indbo, undtagen min Bogsamling, derfor antog jeg efter min Kones Ønske Personel-Capellan for at kunne være om Sommeren med hende paa Landet, hvor hun havde en betydelig Virkekreds, og disponerede jeg med hendes Minde frit over mine Embeds-Indtægter, da det var hende en Fornøielse at fritage mig for alle Nærings-Sorger i min Alderdom, og hvad der end kan siges mod Klogskaben af alt dette, saa er det dog klart, at da hun saa uventet bortkaldtes og efterlod mig et spædt Drengebarn, som det maatte være mig ret en Hjertesag, saalænge jeg levede, at skaffe huuslig Pleie og Opdragelse under mine Øine, da var det, naar Ægtepagten uden videre skulde staae ved Magt, mig aldeles umueligt at

13. Ifølge den i J.U., 1856 S. 532, gengivne Protokollation af 16. Oktober 1855 bemærkede Grundtvig, at han under selve Skiftebehandlingen, medens hans Ret gjordes ham stridig og han truedes med Domstolene, umulig kunde besvare nogen Appel til hans Følelse.

bosætte mig paany og føre et tarveligt men sømmeligt Huus for mig og min Søn.

Denne Omstændighed kunde vist nok ikke have mindste Indflydelse paa det Spørgsmaal, om Ægtepagten var juridisk gyldig eller ikke, og jeg har derfor, som sagt, ikke engang ladt den have saamegen Indflydelse paa mig, at jeg paa mindste Maade har bestridt Ægtepagtens juridiske Gyldighed, men da Spørgsmaalet blev, om jeg selv vilde medvirke til, at Ægtepagten fik en juridisk Gyldighed, som den ellers antoges for at savne, da mener jeg, at min huuslige, eller rettere huusvilde Stilling nødvendig maatte have den Indflydelse paa mig, at jeg undlod en saadan Medvirkning og undslog mig for den.

At det nu ogsaa fornemmelig var dette nødvendige Hensyn paa min faderlige Stilling, der gjorde Udslaget, det viiste jeg saa klart, som jeg kunde, ved det Tilbud, under alle Omstændigheder at give Afkald paa Arv, naar der blot for min rimeligviis ikke lange Livstid, kunde sikkres mig saa stort et aarligt Tilskud, at jeg ved min Udtrædelse omtrent kom i samme huslige Stilling, som jeg var ved min Indtrædelse, og først da Hr. Hofjægermester Carlsen som min Stifdatters Formynder ikke troede at kunne indlade sig paa nogen som helst Forsikkring af den Art, først da erklærede jeg at maatte lade Sagen gaae sin lovlige Gang, hvori jeg maatte see til at finde mig.«

Grundtvig nævner ogsaa et af ham fremsat Tilbud om at lade Sønnen faa Arven, mod at Grundtvig fik Renterne for sin Livstid eller for et vist Aaremaal, hvilket var blevet mødt med et bestemt Nej.

Det var ikke for Retssagens Skyld, at Grundtvig mødte i Højesteret, men kun fordi han og hans Adfærd var sat i Skygge baade for Retten og for Almenheden. Han mente at burde gøre sit Bedste for at sætte den i dens rette Lys.

»Dette har jeg ærlig stræbt at giøre, jeg har intet besmykket og intet fordulgt, saa at troer Nogen, jeg kunde og skulde, af Hensyn paa den elskelige Hensovede og paa den lille Velsignede, have lagt endnu mere Ædelmodighed og Uegennyttighed for Dagen, da hører de mig selv tilstaae, at det kunde jeg ikke, fordi jeg ikke havde meere end jeg viiste, og var baade for stolt og for klog til at ville prale med et tomt Skin eller lade mig kyse med deres Dom, der hverken kiendte Sagen eller brød sig om Personerne.

Du skal elske Næsten som Dig selv, det er den første Moral-Lov,

jeg erkiender, saa jeg skammer mig slet ikke ved, om jeg i denne Sag har taget ligesaa meget Hensyn til mig selv som til mine Kiære, skiøndt jeg ikke indseer, jeg kunde have handlet anderledes, om jeg end udelukkende havde dvælet ved Mindet om hende, som visselig ikke vilde ladt mig lide Nød, saalænge hun havde Noget at dele med mig, og ved Betragtningen af ham, som, efterat have mistet sin Moder dog næppe kunne vinde ved at sælge sin Fader, om det end var for langt flere Tusinder, end her kan være Tale om.

Jeg har virkelig taget ligesaa meget Hensyn til mig selv, min Alder, min Stilling og min Virksomhed, som til mine Kiære, og jeg har sagt til mig selv: skal Du i Din Alderdom nødes til at anraabe enten den offenlige eller den private Medlidenhed, saa vilde dette under alle Omstændigheder være tungt nok, men det vilde være alt for tungt, naar Du selv vitterlig, enten for Roes eller Last, havde sat Dig i den sørgelige Stilling, og altsaa ingen Medlidenhed viist med Dig selv.

Saa dømme da Majestætens Høieste-Ret om Sagen, som den maa, og Verden dømme om mit Sindelag og min Adfærd, som den vil! Jeg er glad ved at have havt Leilighed til at forsvare mig, og min Fortid har baade været saa lang og saa lærerig for mig, at jeg nu sagtens med Rolighed kan see den korte Fremtid imøde, naar jeg kun tør haabe, at denne første ubehagelige Pengesag, hvori jeg, uheldigviis, er blevet indviklet, ogsaa maa være den sidste.«

Grundtvigs Referat af, hvad der var passeret i Sagen, synes at være korrekt. Han gentog ikke sin overfor Skiftekommissionen fremsatte Udtalelse om, at hans Hustru med Vidende og Vilje havde undladt ethvert Skridt, der kunde skaffe Ægtepagten juridisk Gyldighed, og derved tilintetgjort den,[14] en Udtalelse, hvis Rigtighed han ikke havde gjort noget Forsøg paa at bevise eller sandsynliggøre. Talen blev ikke, saavidt ses af J. U. og Voteringsprotokollen, imødegaaet af Advokat Brock, som overhovedet ikke, efter det oplyste, tog Ordet efter Grundtvigs Tale.

Juridisk Argumentation indlod Grundtvig sig ikke paa; men han var med sin Bemærkning om, at han ikke paa mindste Maade havde bestridt Ægtepagtens Gyldighed, lige ved at anerkende Ægtepagten. Tidligere havde han imidlertid overfor Skiftekommissionen udtryk-

14. Se den ovennævnte Protokollation af 16. Oktober 1855.

kelig bestridt Ægtepagtens Gyldighed. Da han havde faaet Medhold hos Skiftekommissionen og var indstævnet for Højesteret, er det fuldt forstaaeligt, at han ikke paa dette Stadium helt vilde opgive den ved at tage bekræftende til Genmæle.

Grundtvig tilkendegav ikke noget bestemt retligt Standpunkt. Naar han ikke klart tog Standpunkt til sin Fordel, var det antagelig, fordi Sagen som tidligere nævnt havde vakt nogen Misstemning imod ham, ogsaa hos Carlsen.[15] Grundtvigs Tale blev da ikke noget egentligt Partsindlæg. Den var et Forsvar, ikke saa meget overfor Modpartens Paastand som overfor Omverdenen. Et Hovedpunkt i saa Henseende er Oplysningen om hans Dispositioner ved Ægteskabets Indgaaelse og Skildringen af den økonomiske Situation, han vilde komme i, hvis Modpartens Paastand fik Medhold.

5. Sagen paadømtes samme Dag, den blev procederet. Dommen, som blev enstemmigt vedtaget, gav Grundtvigs Modpart Medhold, idet den godkendte dennes principale Paastand. Førstvoterende[16] var J. Chr. Lund. Efter en kort Fremstilling af Sagen sagde han, at Grundtvig ikke havde nedlagt nogen Paastand om Stadfæstelse af Skiftekommissionens Decision, men paastaaet Sagen afvist, med den Begrundelse, at det ikke var ham, som havde foranlediget nogen Tvist om Gyldigheden af Ægtepagten. Heri var Førstvoterende ikke enig. Det var Grundtvig, som havde foranlediget, at Boet, som oprindelig kun var taget under Behandling som hans Hustrus særlige Bo, overgik til Behandling som Fællesbo. Sagen angik derhos Grundtvigs egen Interesse, idet Spørgsmaalet var, om Boet, hvoraf den Del, Grundtvig havde indført, kun udgjorde en ringe Del mod, hvad hans Hustru havde indført, skulde betragtes som en Helhed, hvoraf Grundtvig skulde udtage Halvdelen som sin Ejendom og endvidere af hans Hustrus Halvdel en Fjerdedel som Arv. Der var heller ingen anden end Grundtvig, mod hvem Sagen kunde paastævnes.

Sagen drejede sig da om Ægtepagtens Gyldighed.

Grundtvig havde brugt Ytringer, hvorefter det kunde synes, at han ikke vilde bestride Gyldigheden. Var dette virkelig Tilfældet, vilde Sagen nemt være afgjort. Men Førstvoterende havde ikke op-

15. Jfr. *Bæksted,* S. 344 f.

16. Voteringsprotokollen findes i Rigsarkivet.

fattet Grundtvigs Ytringer anderledes, end at han ikke vilde lægge nogen Hindring i Vejen for Ægtepagtens Gyldighed, hvis den efter Lovgivningen var gyldig.[17]

Det kunde ikke antages, at Ægtepagten efter sit Indhold var betinget af Konfirmation. »Det er nemlig kun i en Mellemsætning og incidenter, at det er bemærket, at Kontrahenterne ønskede kgl. Stadfæstelse paa den. Derimod er det vist nok, at det i Ægtepagten er bestemt, at den skal tinglæses.« Dette kunde imidlertid kun have Hensyn til Tredjemands Ret. Saafremt der var Kreditorer, som vilde lide ved, at Bestemmelserne i Ægtepagten blev efterkommet, kunde disse Bestemmelser ikke overholdes mod Kreditorerne. Men efter Proceduren var der ikke fra den Side nogen Hindring.[18]

Konfirmation kunde ikke anses nødvendig for Kontraktens Gyldighed, »i det mindste i Forhold til Manden«[19]. Manden, som var myndig, kunde renuncere paa at faa Andel i sin Kones større Formue og paa at arve hende.

Der kunde være taget en anden Beslutning under Ægteskabet, men herom forelaa der intet. Det var tværtimod givet, at Grundtvigs Hustru havde bestyret, hvad hun havde indbragt, uafhængig af ham. Boet var ogsaa først anmeldt som Hustruens særlige Bo.

Førstvoterende vilde herefter tage Værgens principale Paastand til Følge. Hans Forslag til Konklusion var enslydende med Paastanden. De andre 8 Dommere sluttede sig med nogle ganske uvæsentlige Bemærkninger hertil.

H. Brun skriver: »Grundtvig tabte altsaa her Sagen, saa underlig det end har syntes selv for Jurister.«[20] Brun, som var Teolog, havde næppe Forudsætninger for at tage juridisk Stilling til Dommen, og han angiver ikke, hvem der har fundet den underlig. At Skiftekommissionens Begrundelse for Decisionen var uholdbar, forekommer mig ret klart, og det ses ikke, at der kan have været nogen saglig Grund til at undres over Højesteretsdommen.

17. Dette er vel i sig selv rigtigt; men Grundtvigs Tale indeholder ikke noget Holdepunkt for Bemærkningen.
18. Jfr. *H.Brun,* II S. 112.
19. Det kunde vel være tvivlsomt, om Aftalen kunde anses som gyldig for den ene Part, men ikke for den anden.
20. *H.Brun,* II S. 114.

6. *F. T. J. Gram,* som i sit Skrift: Om Ægtepagter efter dansk Ret, 1863, gør gældende, at kgl. Stadfæstelse er en nødvendig Betingelse for Ægtepagters Gyldighed mellem Parterne, bemærker S. 37f., at »denne enestaaende Højesteretsdom danner ingen Retspraksis«.[21] Den Fortolkning af Dommen, hvormed han S. 38 Note 1 støtter sin Opfattelse, bygges paa Advokat Brocks Procedure. Gram paastaar, at det Synspunkt, som særlig blev gjort gældende, var det i Skiftekommissionens Decision fremhævede, at der ikke var tilstrækkelig Grund til at antage, at Manden havde renunceret paa den kgl. Stadfæstelse som Betingelse for Ægtepagtens Gyldighed. Det fremgaar imidlertid klart af J. U. S. 538-41, at Brock gjorde gældende, at den ukonfirmerede Ægtepagts Gyldighed fulgte af »Lovgivningens almindelige Regler om Kontractsfrihed«. At det er denne Opfattelse, som ligger til Grund for Højesteretsdommen, fremgaar af det foran meddelte om Voteringen.[22] – Grams Bemærkninger lider iøvrigt af en logisk Fejl. Skiftekommissionen antog, at Ægtepagten af Parterne var gjort afhængig af kgl. Stadfæstelse. Naar Brock tilbageviste denne Opfattelse, fulgte heraf kun, at Ægtepagten ikke var ugyldig p. G. af sit eget Indhold, paa ingen Maade, at den var gyldig. Hertil udkrævedes den Antagelse, at Gyldigheden ikke var legalt betinget af Stadfæstelse.

7. Højesteretsdommens økonomiske Betydning for de interesserede var langt mindre, end den vilde have været, hvis Fru Toft ikke ved det ovennævnte Gavebrev af 21. Oktober 1851 havde overdraget Rønnebæksholm m.v. til sin Datter Haralda. I Gavebrevet[23] angives Værdien af det bortskænkede til 189.000 Rdl. Efter Fradrag af Gæld blev Nettoværdien 96.500 Rdl. Fællesboets øvrige Formue angives til 31.450 Rdl. Gaven skulde anses som Vederlag for den Arv, som der maatte tilfalde Datteren efter hendes afdøde Fader.

Ved Skiftet før Ægteskabet med Grundtvig[24] opgav Fru Toft det sidstnævnte Beløb som Indtægt for Boet, hvilket Datterens Værge,

21. Anderledes *A. W. Scheel* i Familieretten, 1860, S. 182 ff. Højesteretsdommen nævnes S. 184.
22. *Gram* bemærker, at man ikke kender Præmisserne til Højesteretsdommen.
23. Tybjerg Herreds Skøde- og Panteprotokol 1849-53.
24. Tybjerg Herreds Skifteprotokol 15. Dec. 1850-20. Okt. 1866.

Hofjægermester Carlsen, tiltraadte. Efter nogle Fradrag udtog Fru Toft som Boslod 15.353 Rdl. Hun fik derhos som Arv 3.838 Rdl. 11.514 Rdl. vilde have tilfaldet Datteren, der imidlertid ved Gavebrevet havde faaet Vederlag herfor. Hele Formuen tilfaldt herefter Fru Toft. Skifteretsprotokollen indeholder en Beregning, som viser, at Datteren ved Gavebrevet havde faaet 48.518 Rdl. mere, end hun vilde have faaet, hvis der ikke havde været noget Gavebrev, og Rønnebæksholm var blevet inddraget under Skiftet.

Efter Højesteretsdommen af 29. April 1856 fortsatte Skiftekommissionen Behandlingen af Fru Tofts Bo paa det ved Dommen fastslaaede Grundlag. Skiftet afsluttedes 16. December 1856. Til Deling var 26.068 Rdl. Datteren Haraldas Arv opgjordes til 8.689 Rdl. Sønnen Frederik Lange Grundtvigs Arv, der var en »Broderlod«, blev 17.379 Rdl.[25]

Havde Grundtvig faaet Medhold, vilde han have faaet først Halvdelen af ca. 26.000 Rdl. = ca. 13.000 Rdl. og dertil en Fjerdedel af den anden Halvdel: ca. 3.250 Rdl., ialt ca. 16.250 Rdl. Resten ca. 9.750 Rdl. vilde have tilfaldet Sønnen med en »Broderlod« = ca. 6.500 Rdl., altsaa ca. 11.000 Rdl. mindre end det Beløb, der tilfaldt ham paa Grundlag af Højesteretsdommen, medens Datteren vilde have faaet ca. 3.250 Rdl., altsaa godt 5.400 Rdl. mindre end det Beløb, der tilfaldt hende paa Grundlag af Højesteretsdommen.

Det foran anførte er af Interesse ved en Bedømmelse af Grundtvigs Adfærd efter hans Hustrus Død. Det viser sig, at Steddatteren Haraldas økonomiske Interesse i Sagen var ret ringe i Forhold til Værdierne i H. t. det ovennævnte Gavebrev. Hun optraadte iøvrigt heller ikke som Part i Højesteretssagen.[26] Interessemodsætningen var overvejende mellem Grundtvig og Sønnen.

25. Repartitions-Protokol. Arve- og Fallitboer, taget under Behandling i Aarene 1854-55. *Henning Høirup,* Frederik Lange Grundtvig oplyser S. 22 de nævnte Beløb, der ikke, som det S. 205, Note 5 angives, er fastsat i Højesterets Afgørelse.

26. Sønnens Værge (Copist Olsen), nævner i et Brev til Skiftekommissionen af 9. Oktober 1855, der findes blandt Skiftesagens Papirer, at Værgen for Haralda (Carlsen) ikke havde fundet Anledning til at optræde, hvilket lader forlede til den Formodning, at han med Enkemanden er enig i at søge den Ulighed i den afdødes Børns Stilling, der er opstaaet ved Gavebrevet, tildels udjævnet ved, at samtlige vedkommende enedes om at tilsidesætte Ægtepagten, naar Enkemanden fraskrev sig alt til Fordel for Sønnen.

Det norske utkast til arvelov

Av PROFESSOR CARL JACOB ARNHOLM

I. Den gjeldende norske arvelov er fra 1854. Den ble forberedt av en kommisjon som ble nedsatt i 1846. Fra samme kommisjon stammet også to andre lover innenfor arveretten, nemlig loven av 30. juli 1851 »om efterlevende Ægtefælles Adgang til at hensidde i uskiftet Bo m.v.« (uskifteloven) og loven av 12. oktober 1857 »om forsvundne og andre fraværende Personer«. Arveloven er endret adskillige ganger i sin mer enn hundreårige levetid; det viktigste i disse endringer er at barn utenfor ekteskap prinsipielt er blitt likestillet med ektebarn, at slektsarveretten er blitt beklippet og at gjenlevende ektefelles stilling er styrket. Uskifteloven er erstattet av en helt ny lov av 4. juli 1927, loven om forsvunne likeså ved lov av 23. mars 1961. Videre fikk man i 1930 en ny skiftelov, som også inneholder viktige materiellrettslige bestemmelser.

Det har lenge vært behov for en lovrevisjon på disse områder. Og i 1954 – et par måneder før arvelovens hundreårsdag – hadde jeg den glede å bli oppnevnt som medlem av en komité som i nordisk samarbeide skulle utarbeide forslag til ny arvelovgivning. Dette samarbeide har ikke ført til ensartede lover; det var heller ikke målet – på mange områder har man ulike tradisjoner å ta hensyn til. Men dette betyr såvisst ikke at samarbeidet har vært bortkastet. Vi som har deltatt i det, minnes med takknemlighet verdifulle impulser og klok kritikk vi har mottatt fra våre nordiske kolleger.

Heller ikke tidsskjemaet har vært felles. I Sverige fikk man en ny lov allerede i 1958, i Danmark i 1963. I Norge er vi ennå bare kommet til et utkast. Den norske komité avga sin innstilling høsten 1962; den er enstemmig på de aller fleste punkter. Den omfatter ikke reglene om forsvunne, hvor man som nevnt fikk en ny lov i 1961. Reglene om uskifte er derimot tatt med, og de er trukket inn i selve arvelovutkastet. Også en rekke av de materielle skifteregler er trukket inn i revisjonen, og de endringer som foreslås på disse punkter, er noe av det

viktigste i det forslag komitéen legger frem; men formelt er de tenkt innarbeidet i skifteloven.

Et komitéutkast er jo bare det første skritt. Derefter sendes det til uttalelse til en rekke forskjellige instanser. Så skal Justisdepartementet fremme sin proposisjon, og så kommer behandlingen i Stortinget. Det vil ta sin tid – før 1965 eller 1966 kan man knapt vente noen ny lov. Og man vet jo ikke hvor langt den vil følge komitéens utkast – ikke engang om utkastet overhodet vil føre til noe.

II. En lov skal jo avpasses efter forholdene i det samfunn den skal virke i. Noen av dem bestemmer loven selv, men noen må den ta som gitte størrelser. At mange av de relevante faktorer hadde skiftet i de mer enn hundre år vår arvelov hadde virket, var noe vi visste på forhånd, likeså at de forskjellige endringer som gjennom årene var gjort i loven, ikke hadde holdt tritt med samfunnsutviklingen. Allikevel var det forbausende å se hvor radikalt forrykket forholdene var når man så det hele under ett.

Et moment er levealderen – det er forøvrig allerede trukket frem på en særdeles fortjenstfull måte av *Trolle* i hans foredrag »Arveretten og den høje levealder« (Svensk Juristtidning 1954 s. 289 ff.). Tar man for seg den mest almindelige arvesituasjon, hvor arven går fra foreldre til barn, har man idag i Norge følgende middeltall: Ved ekteskapets inngåelse er mannen 29 år og hustruen 26. Mannen dør først, i en alder av 75 år efter 46 års ekteskap, og hustruen lever i 5 år til. Det er gjennomsnittlig 2,4 barn pr. ekteskap, og barna er gjennomsnittlig 41 år når den første av foreldrene dør og 46 år ved det annet dødsfall – og uskiftereglene fører til at det oftest er dette tidspunkt som bestemmer det egentlige arveoppgjør. Når man tar i betraktning at ekteskapsalderen synker og levealderen stiger, må man snart regne med at barna gjennomsnittlig er i femtiårsalderen før de får arven efter sine foreldre. Jeg har ikke tall fra 1854, men det er ingen tvil om at forskjellen er stor.

En annen viktig endring ligger i det forhold at det idag – bortsett fra sjeldne unntagelser – er de løpende inntekter som er grunnlaget for familiens økonomi og ikke formuen. Og den formue som er, vil sjelden bestå i likvide midler. Det har mange grunner. Den økede levestandard krever så store investeringer – hus eller innskudd i byggelag, innbo og teknisk utstyr, radio, fjernsyn og bil – at det selv med rela-

tivt høye inntekter ikke blir stort til overs. Pengenes synkende verdi stimulerer heller ikke til sparing i tradisjonell mening. Skatter er det jo også verd å nevne. Og i velferdsstaten er det langt mindre behov enn før for å ha en pengereserve å falle tilbake på.

Dermed føres man over til det som vel er den viktigste endring på dette område. Når vi argumenterer om arverett og fordeling av arvemidler, er vi vant til å trekke i forgrunnen de efterlattes behov for forsørgelse.

For hundre år siden var dette en bitter realitet. La oss tenke oss en familiefar som døde i femtiårsalderen; hans enke var endel år yngre, og hans fem-seks barn var la oss si mellom seks og atten år (spredningen var ofte stor – vi må jo tenke på at endel barn var døde i sped alder). Jeg vet ikke om dette er et gjennomsnittstilfelle, men det er iallfall på ingen måte atypisk. Enkens ervervsmuligheter var minimale – lite hadde hun lært, og det å holde hjemmet sammen ville gi henne mer enn nok å bestille; dessuten var en selververvende kvinne i ytterste utkant av det sosialt akseptable. Pensjon hadde hun bare i sjeldne unntagelsestilfelle, og det hørte vel til de enda sjeldnere unntagelser at hun hadde en livsforsikring å falle tilbake på. Så gjaldt det å tøye en smule formue lengst mulig inntil barna kunne sørge for seg selv og støtte sin utslitte mor. Ellers var det å falle tilbake på det hennes egne og mannens slektninger ville hjelpe henne med. Det var ikke alltid meget, og det smakte ikke alltid søtt.

Her er jo billedet idag totalt endret. Et stort og stigende antall enker og barn er sikret dels ved pensjonsordninger, dels ved forsikring. Og selv om det ofte kan være tungt og vanskelig for en enke å skaffe seg et erverv, er det iallfall ikke den totale håpløshet som det var før. Svært mange – og stadig flere – hustruer har jo også erverv under ekteskapet, som de kan fortsette med. Det synkende barnetall og en rekke andre forhold, ikke minst de tekniske fremskritt, gjør at arbeidet i hjemmet hindrer dem vesentlig mindre enn før. Og tenker man på barnas behov for forsørgelse, er det idag regelen og ikke unntagelsen at de har sin egen inntekt ved farens død – jeg minner om at de allerede idag gjennomsnitlig er godt og vel førti år gamle. Og svikter alt annet, har man de sosiale trygder å falle tilbake på – alderstrygden for den gamle ektefelle, barnetrygd for de uforsørgede barn, riktignok bare opp til en viss og ganske lav aldersgrense. Det gir ikke velstand for dem som

ikke har annet; men det hindrer iallfall den verste nød, og det gir svært god hjelp for dem som selv kan tjene noe.

III. Innen man kommer til det egentlige arvespørsmål, er det endel punkter som må nevnes – og noen av dem er viktige.

1. Hvis arvelateren efterlater seg ektefelle, betyr det oftest at det er et fellesbo å dele før man kommer til arveboet. Og selv hvor det rettslig sett er fullstendig særeie, vil man ofte faktisk finne en sammenblanding som gjør en opprydning nødvendig.

De grunner som leder ektefellene til å velge særeie, kan være mange. Ofte beror det på uklare forestillinger om at man på denne måte kan verge hustruens midler mot mannens kreditorer; skjønt vår gjeldende ektefellelov har virket i mer enn tredve år, er dens regler på dette område ikke blitt noe klart bevissthetsinnhold hos jevne mennesker. Hvor det foreligger en rasjonell begrunnelse, vil den ofte bero på at den ene ektefelle vil verge seg mot å måtte dele likt med den annen hvis ekteskapet ender med skilsmisse. Særlig gjør dette seg gjeldende hvis den ene bringer inn vesentlig mer enn den annen. Og da hender det nok også at den rike ektefelle tenker på den mulighet at han må ta en likedeling med den annen ektefelles arvinger, hvis ekteskapet oppløses ved dødsfall og er barnløst; det er naturlig nok at han ikke har lyst på det. Derimot står det ofte for ektefellene som en uheldig sidevirkning av særeiet at det ikke som ellers blir likedeling ved dødsfall og at det utelukker den ordning med uskifte som betyr så meget for en gjenlevende ektefelle – om de da overhodet tenker så langt.

Ut fra disse betraktninger innførte man i Norge i 1937 den ordning at det ved ektepakt kan bestemmes at det som er særeie i levende live, skal behandles som felleseie når ekteskapet oppløses ved død – eventuelt slik at dette bare skal gjelde hvis en bestemt av ektefellene dør først. Her foreslår arvelovskomitéen en radikal omlegning: Det som nå er unntagelsen, skal være hovedregelen. Den skal naturligvis ikke gjelde hvis den ene ektefelle har oppnådd bosondring på grunn av den annens slette forhold, og heller ikke for særeie som beror på tredjemanns bestemmelse. Og ektefellene skal også selv kunne velge »skjerpet særeie« som får virkning også ved dødsfall. Ellers skal særeiet – og da også den gjenlevende ektefelles særeie – trekkes inn under regelen om likedeling ved dødsfall og om uskifte.

2. Det er jo bare arvelaterens nettoformue som går i arv. Også hans gjeld må trekkes inn i oppgjøret – enten slik at den blir dekket på skiftet, eller slik at arvingene overtar ansvaret for den. På dette punkt foreslås det intet prinsipielt nytt.

3. Ved arvelaterens død bortfaller den forsørgelsesplikt han hadde – her er det ikke tale om gjeld. Men ofte vil det føles fremmed å se en efterlatt kapital som et netto-overskudd som arvingene skal dele, uten hensyn til dem han ellers skulle ha forsørget. Og den tanke melder seg om ikke en efterlatt formue først og fremst bør beslaglegges for visse forsørgelseskrav, jfr. her den danske arvelovs §§ 27-29. Hvis foreldrene efterlater seg en nettoformue på 10.000 kroner og tre småbarn, er det såvisst ikke noe overskuddsbo.

Med de regler utkastet ellers foreslår om den gjenlevende *ektefelles* stilling, vil det høre til sjeldenhetene at det blir behov for en særskilt forsørgelsesregel. Det er derfor nærmest som en siste reserve komitéen har foreslått følgende regel (§ 35):

»Når gjenlevende ektefelle ikke overtar boet uskiftet, kan skifteretten etter søknad fra ektefellen fastsette at det skal settes av verdier til underhold for ektefellen i fremtiden, dersom det han selv eier og kan ventes å erverve, ikke vil være nok til et rimelig underhold. Gjenlevende ektefelles rett etter denne paragraf kan ikke settes til side ved testament, men retten skal heller ikke trenge inn i livsarvingenes krav på pliktdelsarv.«

Derimot er det et behov for å tilgodese barn som ikke er forsørget. Reglene om dette er i utkastet innarbeidet i avsnittet om avkortning i arv (som ikke har noe tilsvarende i den danske arvelov).

4. Efter arveloven av 1854 kan arvelateren bestemme at en livsarving skal tåle avkortning for særskilte og betydelige forstrekninger som arvelateren har ydet ham i levende live. Det kreves ikke at arvelateren har tatt noe forbehold dengang hjelpen ble gitt; men han må efterlate seg en skriftlig opptegnelse om at avkortning skal skje.

En av de mest forbausende opplysninger komitéen fikk under sitt arbeide, var at disse regler nesten ikke blir brukt. Og min første refleksjon var da at man med fordel kunne sløyfe hele dette regelverk, som nødvendigvis må bli ganske innviklet. De bidrag som skulle betinge avkortning, spiller sikkert også vesentlig mindre rolle i vår tid. Dels er det lettere for de unge å komme frem uten hjelp fra foreldrene

– ved stipendier eller offentlige lån på rimelige vilkår. Dels tar hjelpen andre former der hvor den blir gitt – f. eks. ved at foreldrene kausjonerer for lån som barna opptar, eller ved at hjelpen uttrykkelig betegnes enten som lån fra foreldrene eller iallfall som forskudd på arven. En situasjon blir imidlertid tilbake: Forsørgeren sitter i gode inntekter, og hjelper barna i vei efter hvert som det trenges. Det hadde han tenkt å fortsette med, men så dør han plutselig – og så har de eldste fått meget mer enn de yngste. For meg var dette forhold tilstrekkelig grunn til at jeg helhjertet gikk inn for å beholde et avkortningsinstitutt. Vel blir nok utjevningen ofte ordnet i mindelighet; men det tør man ikke stole på. Og man skal heller ikke se bort fra at de mindelige ordninger, så ønskelige de enn er nettopp i arveforhold, litt for ofte blir til ved at den svake og den snille gir efter.

På ett punkt foreslår imidlertid utkastet en radikal endring i avkortningsreglene (§ 37). Avkortning skal efter utkastet skje uten videre, medmindre arvelateren har fastsatt at avkortning ikke skal skje eller arvingen med rimelig grunn har gått ut fra dette. Hvis arvingen for å føye arvelateren tar imot dyre penger til en annen utdannelse enn den han selv har lyst på, ville det være ille om han skulle måtte betale regningen ved arveoppgjøret.

En innvending ligger nær, og komitéen har vært fullt oppmerksom på den: Er ikke dette en invitt til søskenkrangel? Min bror har fått ditt og min søster datt – har de ikke fått mer enn jeg? Til dette er å si at avkortningsregelen bare gjelder for de særlige og betydelige forstrekninger – det nytter ikke å komme trekkende med en liste som viser at den ene undertiden har fått flottere julepresanger. Og dernest tør det være en fordel at slikt blir avreagert med det samme og på et tidspunkt da det allikevel skal skje et oppgjør. Den som fremsetter et avkortningskrav og får det forkastet, har fått en nøytral vurdering, og det kan være rimelig håp om at han slår seg til tåls med det. Det som volder bitterhet, er nok oftere de krav som ikke blir fremsatt – man ruger over en urettferdig behandling, som overdimensjoneres eftersom årene går, og så kommer utbruddet når søskenforholdet blir tynnslitt av andre grunner.

Slike utlegg som går inn under den almindelige underholdsplikt – og den er jo ganske elastisk – gir ikke grunnlag for avkortning. Men her har utkastet en særregel for det tilfelle at arvelateren dør før han

har fått oppfostret alle barna. Da kan de som lider skade ved dette, få gjennomført en viss utjevning – en innrømmelse til den betraktning som foran er nevnt, at det ikke er noe overskudd å dele så lenge det er et udekket forsørgelsesbehov. Komitéen var inne på tanken om å foreslå en tilsvarende regel til fordel for barn som varig er ute av stand til å forsørge seg selv, men fant at det ville være å gå for langt. Et slikt krav kunne bli meget stort, og her får man falle tilbake på de sosiale trygder – det er ikke medarvingenes sak å bære denne byrde.

5. Et viktig punkt er forholdet til livsforsikringer som måtte være tegnet. De regler vi har om dette i forsikringsavtaleloven, er neppe gode, og komitéen har vært oppmerksom på at de trenger revisjon. Dette har man imidlertid funnet det nødvendig å henvise til en forestående revisjon av forsikringsavtaleloven.

IV. Dermed er man omsider kommet frem til det som skulle være hovedsaken, nemlig til den egentlige fordeling av det den avdøde efterlater seg. Denne fordeling kan i en viss utstrekning bestemmes ved testament. Det holder jeg foreløbig utenfor, og ser på den fordeling som følger umiddelbart av loven. Og jeg begynner da med den situasjon som på en gang er meget almindelig og meget komplisert, nemlig den hvor avdøde efterlater seg ektefelle og slektsarvinger. Dreier det seg om fjerne slektninger, er det nogenlunde klart at ektefellen bør ha alt. I Norge som i Danmark har vi allerede nå den ordning at ektefellen får alt hvis avdøde ikke efterlater seg nærmere slektninger enn besteforeldre og deres avkom, og denne regel er opprettholdt i utkastet. Her er spørsmålet om arvinger i denne arvegangsklasse overhodet bør arve – se nedenfor under V nr. 3; at ektefellen bør gå foran, er klart nok.

Det ektefellen får, faller på tre konti – slik er det nå, og slik er det også efter utkastet. Skal man regne dem opp, tror jeg man rent instinktsmessig ville ta rekkefølgen: 1) regulær arv, 2) uskifte, 3) visse fordeler på skifte. I virkeligheten er denne rekkefølge temmelig bakvendt. I mange tilfelle tar skiftefordelene så meget at det ikke blir noe igjen til arv, og reglene om uskifte er i de praktisk viktige tilfelle langt mer vesentlige enn selve arveregelen. Hvis man bare tenker på arv i teknisk forstand, får man et helt galt billede av ektefellens stilling ved

et arveoppgjør. Dessuten skal jo ektefellen ha sin boslodd – jfr. foran under III nr. 1.

Skjønt skiftefordelene som nevnt ofte er det viktigste og ikke sjelden går så langt at det ikke blir problemer igjen, skyter jeg dette ut til VII. Derimot behandler jeg under ett reglene om arv og om uskifte, som utkastet også samler i én lov. Og jeg deler stoffet efter hvem ektefellen har som legale medarvinger.

1. Først har vi den situasjon hvor det er felles livsarvinger efter den avdøde og den gjenlevende ektefelle (og ikke andre slektsarvinger). Her er ordningen efter gjeldende lov den at ektefellen får en fjerdedel i arv, og dessuten normalt har rett til å sitte i uskifte. Det siste er det viktigste. Efter utkastet vil den legale arverett falle bort, og bare uskifteregelen bli tilbake (med tillegg av de forsørgelsesregler som er nevnt under III nr. 3).

Går man et århundre tilbake i tiden, kunne man begrunne uskifteordningen med at den normalt var i ektefellens og barnas felles interesse. Den typiske situasjon var, som nevnt under II, at gjenlevende ektefelle var en enke og at barna var små. Her var det i alles interesse at hjemmet ble holdt sammen. Man minnes det gamle ord om at en mor kan forsørge ti barn, men ti barn kan ikke forsørge en mor.

Det er klart nok at denne betraktning ikke slår til idag når barna stort sett er i førtiårsalderen, og undertiden betraktelig over, på det tidspunkt da den første av foreldrene dør. Når utkastet – i likhet med den danske lov – allikevel opprettholder uskifteregelen som hovedregel, er det ut fra en helt annen begrunnelse – ut fra et bevisst ønske om å gi ektefellen forrangen i denne situasjon. Jeg tror det stemmer med den almindelige oppfatning at man ikke arver efter hver av sine foreldre særskilt, men efter foreldrene som en enhet, og det naturlige tidspunkt for det reelle arvefall for barna blir da nettopp det tidspunkt da denne enhet ikke lenger eksisterer, nemlig når den lengstlevende av foreldrene dør eller gifter seg om igjen. Også det siste betyr en oppløsning av den gamle enhet. Og skulle barna i denne situasjon vente på arven efter den førstavdøde, ville det ofte være en betydelig fare for at de ble forfordelt ved at den gjenlevende overførte verdier til sin nye ektefelle eller til barna i det nye ekteskap. Naturligvis kan man forsøke å motarbeide dette ved lovregler; men ved dem kan man i virkeligheten bare ramme de groveste misbruk.

På disse premisser er altså utkastets hovedregel at den gjenlevende ektefelle skal ha rett til å overta boet uskiftet, og har rett til å fortsette i uskifte livet ut medmindre gjenlevende inngår nytt ekteskap. Visse minimumskrav stilles det til den gjenlevendes kvalifikasjoner, både når det gjelder å få overta boet uskiftet og når det gjelder å få beholde det; i siste henseende spiller det også inn at lengstlevende kan tape retten til fortsatt uskifte ved å misbruke sin stilling. Men disse reservasjoner spiller ingen stor rolle.

Uskifteordningen passer ikke i alle tilfelle; og man kunne reise det spørsmål om ikke retten til uskifte burde være avhengig av en behovsprøvning. Utkastet har ikke foreslått noe slikt, og jeg må tilstå at jeg for min del finner tanken direkte avskrekkende. Jeg ville nødig se den gjenlevende far eller mor møte opp med hatten i hånden og demonstrere sin fattigdom overfor barna.

Derimot er det klart at uskifte ikke er på sin plass ved de meget store formuer. Her gir forøvrig skattereglene en viss garanti. Holder man formuen samlet, blir den totale skatt større, og det er noe folk regner med nettopp når man kommer til de store formuer og inntekter.

Men det kan også være andre tilfelle hvor uskifteordningen ikke passer. Den kan virke urimelig når den gjenlevende blir svært gammel, og den kan virke urimelig når arven er bundet i en bedrift, særlig hvis det er en bedrift som arvingen eller arvingene er knyttet til. På disse premisser har utkastet tatt inn en regel som man kan karakterisere som en negativ behovsprøvning. Er det åpenbart urimelig mot en livsarving at arvelodden går inn i et uskiftet bo, kan skifteretten bestemme at han straks skal få sin arv helt eller delvis; og selv om ektefellen til å begynne med har overtatt det hele uskiftet, kan lignende bestemmelse treffes hvis det senere blir urimelig at uskiftet fortsetter (§ 15 jfr. § 24). Ordningen er i ikke ringe grad inspirert av det danske arvelovsutkast av 1941 (som ikke er fulgt i den danske arvelov).

Derimot stryker utkastet den rett til arv i teknisk forstand (for en fjerdedel) som den någjeldende lov gir den gjenlevende i konkurranse med livsarvingene. Denne regel, som ble innført så sent som i 1937, har neppe slått rot i den almindelige rettsbevissthet. Her skiller det norske utkast seg fra den danske lov (§ 6).

Hvis tingene utvikler seg normalt slik at uskiftet varer til lengstlevendes død, betegner arveregelen utelukkende en komplikasjon. Så lenge uskiftet fortsetter, har det liten realitet at den gjenlevende er loddeier for $^5/_8$ (boslodden + $^1/_4$ av avdødes boslodd) og barna tilsammen for $^3/_8$. Derimot får dette praktisk betydning for arveavgiften. Den er progressiv, og arveavgiften blir derfor større når den skal betales av to ulike lodder enn av to like halvdeler.

Hvis ektefellen selv bestemmer seg til å skifte i levende live, har det naturligvis realitet om loddene er større eller mindre. Men her har ektefellen en så gunstig forhandlingsposisjon at man neppe behøver å være redd for at ektefellen får mindre enn rimelig er.

Tilbake blir da de tilfelle hvor gjenlevende ikke lenger har rett til å beholde boet uskiftet, og det vil i praksis bero på at den gjenlevende vil gifte seg om igjen. Her har den norske komité ikke funnet det materielt rimelig å la ektefellen få mer enn boslodden. Ektefellen trer nu inn i et nytt livsforhold, og i et nytt økonomisk fellesskap. Komitéen har ikke funnet det naturlig at ektefellen skal kunne ta med seg inn i dette fellesskap noe som stammer fra den avdøde ektefelles boslodd, til fortrengsel for avdødes barn.

2. Vanskeligere er den situasjon hvor den avdøde ektefelle efterlater seg særkullsbarn – alene eller sammen med ektefellenes felles livsarvinger. Situasjonen er vanskelig nok når det gjelder barn fra et tidligere ekteskap som er oppløst ved dødsfall. Verre er det når det gjelder barn fra et tidligere ekteskap som er oppløst ved skilsmisse – og enda har man tilbake den verste situasjon, nemlig den hvor den avdøde efterlater seg barn utenfor ekteskap.

Her har man for det første ikke det naturlige interessefellesskap mellom ektefellen og barna som trots alt betyr meget for uskifteordningen også idag. Fellesbarna vet jo dessuten at de i sin tid vil få det som er igjen av arven. Men viktigere er det hensyn at særkullsbarna ofte er kummerlig behandlet. Hvis det første ekteskap er oppløst ved dødsfall, får de gjerne sin arv efter sin avdøde far eller mor på et tidspunkt da foreldrenes formue er mindre enn ved lengstlevendes død, og de får den ikke sjelden efter en meget snau beregning. Skilsmissebarna og barn utenfor ekteskap behøver man bare å nevne; deres forhold er som regel enda verre. Når den lengstlevende ektefelle dør, ville det som regel være helt urimelig om ikke særkullsbarna iallfall fikk arven efter ham.

Utkastet har derfor – i likhet med den danske lov § 9 – opprettholdt den ordning man allerede nå har, at gjenlevende ektefelle bare har rett til uskifte overfor særkullsbarnet når barnet er umyndig og overformynderne samtykker. Og loven gir det direktiv at slikt samtykke som regel bare bør gis når overformynderne mener det vil være til gagn også for særkullsbarnet at gjenlevende ektefelle får sitte i uskifte. Man har jo tilfelle hvor barn fra et tidligere ekteskap oppdras i det hjem som deres far eller mor har skapt med sin nye ektefelle, og hvor forholdet er så godt at de vil være tjent med at dette fortsetter. Et myndig særkullsbarn kan på egen hånd gi samtykke, men det er en sak for seg.

Heller ikke i denne situasjon vil utkastet gi den gjenlevende ektefelle den arverett til en fjerdedel som ektefellen har efter gjeldende lov; på dette punkt innebærer dette en reell forringelse av den gjenlevende ektefelles stilling. Her er hensyn tatt til det som nettopp er nevnt, at barn fra et tidligere ekteskap gjerne har fått svært lite tidligere. Og den som gifter seg med en som har barn fra et tidligere ekteskap, vet jo hva han går til. Verre er det unektelig med den ektefelle som må skifte med den annen ektefelles barn utenfor ekteskap, som kanskje er kommet til efterat dette ekteskap blev inngått, eller som kanskje ektemannen har fortiet for sin vordende ektefelle – det har han forøvrig ikke lov til, men det skjer nok allikevel. Det lar seg ikke nekte at dette kan ramme den gjenlevende ektefelle hårdt. Men man har tatt hensyn til at nettopp disse barn som regel har fått svært lite tidligere, og at det de ikke får nå, det får de aldri; mulighetene for å la arven forsvinne under et uskifte er alltid store, og man må regne med at den gjenlevende ektefelles innstilling overfor disse barn sjelden vil være vennlig og ofte vil være direkte fiendtlig.

Her er det imidlertid et nytt punkt som må nevnes. Man kan ha den situasjon at det både er fellesbarn og særkullsbarn. Overfor fellesbarna skulle den gjenlevende ha rett til å sitte i uskifte, derimot ikke overfor særkullsbarna. Underlig nok er det efter gjeldende norsk lov uklart om det i disse tilfelle er nødvendig å foreta et fullstendig skifte, slik at altså også fellesbarna får sin lodd. Hvis fellesbarna går med på partielt uskifte, er jo saken i orden, men det kan tenkes at et av fellesbarna bruker forholdet med særkullsbarna som et kjærkomment påskudd til å hindre uskifte. Efter utkastet (§ 16) skal det i en slik situasjon

være adgang til å skifte med den ene gruppe og beholde boet i uskifte med den annen. Det vil i noen grad mildne den litt hårde skifteregel man ellers har i disse tilfelle.

3. Når avdøde ved siden av ektefellen efterlater seg foreldre eller avkom efter dem, er stillingen idag den at ektefellen (foruten sin boslodd) har legal arverett til halvparten. Dessuten har den gjenlevende ektefelle adgang til å sitte i uskifte, men dette gjelder ikke hvis avdødes foreldre er medarvinger. Faktisk reguleres disse tilfelle svært ofte ved gjensidige testamenter som lar hele arven gå til lengstlevende, og svært ofte inneholder slike testamenter en bestemmelse om at formuen skal deles likt mellom førstavdødes og lengstlevendes slekt når lengstlevende dør.

Adgangen til å sitte i uskifte med avdødes søsken (og deres avkom) ble innført ved en lovendring i 1937. Den kan neppe sies å ha slått rot, og jeg tror ikke den passer svært godt. Ordningen med uskifte forutsetter et nært tillitsforhold mellom den gjenlevende ektefelle og de andre interesserte. Det kan man normalt vente i forhold til barna, men iallfall ikke så sterkt i forhold til andre. En mulighet var det naturligvis å ha en noe strammere ordning for uskifte med andre enn de felles livsarvinger. Men den komplikasjon som det ville volde å ha to paralleltløpende uskifteordninger, har arvelovskomitéen veket tilbake for.

Utkastet har valgt den løsning som man forøvrig allerede har i svensk rett, og som også nå er innført i den danske lov (§ 7), nemlig at den gjenlevende ektefelle i disse tilfelle blir den eneste legale arving, men slik at arven ved lengstlevendes død skal deles med en halvpart til hver av de to slekter. Man har her tatt lærdom av de svenske erfaringer, men også av de erfaringer man har fra ordningen med gjensidige testamenter. Da man i Sverige innførte den någjeldende regel, skjedde det forøvrig nettopp under henvisning til disse erfaringer; og regelen antas å ha virket godt i Sverige, hvor man nå har praktisert den i mer enn tredve år.

4. I de mange tilfelle hvor midlene i første omgang går til en gjenlevende ektefelle og senere til de andre arvinger, blir det et spørsmål hvilket tidspunkt man skal legge til grunn. Skal det være de arvinger som var nærmest til arven ved førstavdødes død eller de som er nærmeste arvinger når oppgjør finner sted (ved lengstlevendes død eller av andre grunner)?

I gjeldende norsk rett har man to paralleltløpende ordninger her. Når lengstlevende sitter med arven i henhold til gjensidig testament, skal arven i annen omgang gå til dem som er førstavdødes nærmeste arvinger på oppgjørstiden – hvis da ikke det enkelte testament gir holdepunkt for noe annet. Har gjenlevende sittet i uskifte, skal det derimot komme an på hvem som var nærmeste arvinger efter førstavdøde ved hans død. Dette har man sett som en konsekvens av det synspunkt at uskifte egentlig bare betyr et bundet fellesskap mellom gjenlevende ektefelle og de andre loddeiere, og at loddene følgelig blir bestemt ved det første dødsfall.

Noen god ordning er dette ikke. Det verste er ikke at det kan føre til svært kompliserte oppgjør hvis en av de andre loddeiere dør mens uskiftet består. Uskiftelodden skal da deles mellom den avdøde arvings arvinger. Blant dem er ofte den gjenlevende ektefelle, og så får man et annet forholdstall mellom ektefellen og arvingene enn det man egentlig skulle ha. I praksis overser man forøvrig nokså ofte at dette er det riktige oppgjør, og går frem som om den arving som dør i mellomtiden, aldri hadde vært loddeier. Verre er det imidlertid at det oppgjør som skulle være det riktige, i mange tilfelle leder til direkte støtende resultater. Hvis det er livsarvinger efter den arving som er død i mellomtiden, spiller det ingen rolle om man velger det ene eller det annet tidspunkt. Hvis den avdøde arving har opprettet testament, kan det bli verre, og særskilt ille blir det i endel tilfelle hvor det er den avdøde arvings ektefelle som trer inn. Der sitter mor i uskifte, og en av hennes sønner dør barnløs. Man risikerer at farsarven går til den avdøde sønns enke, som er gift pånytt, slik at den nå blir et hovedaktivum i det økonomiske oppgjør mellom henne og hennes nye mann, som hun nettopp skal skilles fra. Hverken hun eller han er ønskelige arvinger.

Ut fra disse betraktninger foreslår utkastet den regel at arven også i uskiftetilfellene skal gå til dem som er nærmeste arvinger ved lengstlevendes død (§ 22) – sml. § 7.2 i den danske lov.

En situasjon kan volde alvorlig tvil, og om den er det også dissens i komitéen. Det gjelder et svigerbarn som forblir ugift. I en slik situasjon vil ofte den følelsesmessige tilknytning mellom svigerbarnet og den lengstlevende være meget sterk, slik at det føles naturlig at svigerbarnet går inn i den avdøde arvings sted. Når jeg for min del under

stor tvil har foretrukket den annen løsning, har det dels vært for å få en helhetsløsning, men ganske særlig fordi man ellers kan komme opp i et skjevt forhold: Skulle det være avgjørende om svigerbarnet var ugift, vil man kunne få den situasjon at svigerbarnet kan beholde arvlodden bare ved å spare vigselen til sin nye livsfelle.

5. Det siste store spørsmål med hensyn til den gjenlevende ektefelles stilling er om avdøde skal kunne gripe inn i gjenlevendes rettigheter ved testament.

Her er det klart at det forsørgelseskrav som er nevnt foran under III nr. 3, må være uavhengig av slike bestemmelser.

For retten til uskifte foreslår komitéen saken ordnet gjennom den almindelige regel om at skifteretten kan nekte den gjenlevende ektefelle å sitte i uskifte, hvis han ikke antas å ville styre boet på forsvarlig måte (§ 17).

For det som tilfaller ektefellen som arv i teknisk forstand, opprettholder utkastet derimot den regel at denne rett kan fratas den gjenlevende ektefelle ved testament. Her er man ved ett av de punkter hvor man har sett anderledes på saken enn i Danmark. En pliktdelsordning vil efter komitéens oppfatning undertiden gi for meget og undertiden for lite. Det kunne høyst bli tale om en pliktdel på en halvdel, og i mange tilfelle trenger ektefellen mer. Det har man søkt å ta hensyn til ved forsørgelsesregelene. Er boet meget stort, blir stillingen en annen. Og man må jo være klar over at det personlige forhold mellom ektefellene kan variere. Selv om det ikke er kommet til separasjon eller skilsmisse eller til søksmål som tar sikte på slikt, kan det personlige forhold mellom ektefellene være så dårlig at en arverett ikke har noe rimelig grunnlag.

Om ethvert testament som reduserer ektefellens stilling, har man allerede nå den regel at testamentet må være bragt til ektefellens kunnskap før testators død. Denne regel er opprettholdt i utkastet, riktignok i litt annen form enn hittil (§ 33).

V. Den annen hovedgruppe av legalarvinger er avdødes nærmeste slektninger.

1. For livsarvingenes vedkommende har man først og fremst spørsmålet om hvordan de skal stå når arvelateren også efterlater seg ektefelle – se foran under IV.

Et annet spørsmål melder seg når arv går direkte fra besteforeldre til barnebarn. Ektefellene A og B har barna X og Y, som begge er døde. X har ett barn, Y har fire. Efter gjeldende rett får X's ene barn like stor legalarv som Y's fire. Burde ikke de fem barnebarn arve likt? Her kan det neppe gis noen løsning som passer i alle tilfelle. Utkastet har beholdt den gjeldende ordning (§ 1) – også ut fra den betraktning at et forslag om like lodder ble forkastet av Stortinget såvidt nylig som i 1937. Siden da er det ikke hendt noe som skulle gi grunn til en annen løsning, snarere tvertimot: Med de mindre barnekull vil slike skjevheter bli sjeldnere, og det blir lettere å ordne dem ved testament. Samme spørsmål kan melde seg når arven går til barn efter arvelaterens søsken; men da er det jo ingen pliktdelsregel som griper inn, så her er det lettere å finne en løsning i det konkrete tilfelle.

Men så har man pliktdelsreglene, og her er det tilmed to dissenser i komitéutkastet (§ 28).

Gjeldende lov gir livsarvingen en pliktdel på $^2/_3$, men med et visst maksimum: Et barn må alltid tåle å få sin arvelodd skåret ned til 200.000; går arven direkte til barnebarn, er grensen 50.000 pr. lodd.

Komitéens flertall – tre medlemmer – foreslår denne ordning opprettholdt, men med justering av de kvantitative grenser, som foreslås satt til 500.000 for barn og 200.000 for barnebarn. Beløpene er lave nok, men man må huske på at det som regel kommer arv fra begge foreldre, og dessuten at disse arvinger også ellers vil få en vesentlig bedre start i livet enn andre. Et medlem av komitéen vil beholde en pliktdel på $^2/_3$, men sløyfe beløpsgrensen. Et medlem vil redusere pliktdelen til $^1/_2$, men da uten noen beløpsgrense – i likhet med den danske lovs § 25. Her står man ved skjønnsspørsmål hvor juristene ikke har vesentlig mer å si enn andre, og det er trolig at dette er et av de spørsmål hvor debatten i noen grad vil bli politisk betonet.

Etpar ting tror jeg allikevel bør nevnes. Av gammel vane begrunner man ofte pliktdelskravet med arvingenes behov for forsørgelse. Det nytter ikke lenger – dels fordi barna oftest får arven i en alder da de forlengst er utover foreldrenes forsørgelse, og dels fordi man har særregler når forsørgelsesbehovet unntagelsesvis er aktuelt – jfr. foran under III nr. 4. Såvidt jeg forstår, er hovedhensynet idag at barna ikke bør være for sterkt avhengig av om foreldrene liker deres adferd – deres valg av ektefelle, deres politiske og religiøse meninger og

meget annet – og at man bør unngå at barna kappes om å beile til foreldrenes gunst. Men man kan naturligvis svare at den fri lodd alltid er en premie det er umaken verd å ta sikte på, uansett om den er litt større eller litt mindre.

Jeg tror også at foreldre flest har en sterk følelse av at de ikke bør gjøre forskjell mellom barna, og at de tilmed er redd for å gjøre slik forskjell som kunne være saklig begrunnet, f.eks. slik at den velbergede bror får mindre enn søsteren som er en fattig enke med småbarn. Ikke bare viser erfaring at foreldrene sjelden bruker sin testasjonsrett; men når de bruker den, legger de gjerne vekt på å forsvare sin handlemåte ved å henvise til de ekstraordinære forhold. Og når de bruker den på en måte de ikke finner helt riktig, pleier de iallfall å prosedere på at det foreligger objektivt akseptable grunner. Vel – men så er det vel desto mindre farlig å slappe på pliktdelsreglene? Jeg tror dette er en litt kortsynt betraktning: Pliktdelsreglene er med på å holde oppe følelsen av at det er noe irregulært om foreldrene ikke stiller barna likt. Og jeg tror det er verdifullt at denne følelse får lovgivningens støtte.

I endel spesialtilfelle modifiseres pliktdelsregelen, slik at arvelateren får mer å si. Dette er detaljer jeg ikke skal gå inn på.

2. I Norge har barn utenfor ekteskap hatt arverett efter faren siden 1915, og denne regel har ingen tenkt på å forandre. Mer problematisk er det når også faren er med på å ta arv efter barnet – med reservasjon for de tilfelle hvor barnet er resultat av en forbrytelse han har øvet mot moren. Regelen om barnets arverett markerer farens ansvar. Regelen om farens arverett har ikke noe tilsvarende grunnlag. Komitéens flertall (fire mot en) foreslår istedenfor en regel som gir faren et visst vederlagskrav hvis barnet har fått arv eller gaver – ut over rimelig forsørgelse – fra faren eller farsslekten (§ 4).

Det har neppe stor praktisk betydning om man velger den ene eller den annen løsning. Allikevel legger jeg en viss vekt på den endring flertallet her foreslår. Det står for meg som umiddelbart støtende at arven skal gå til en far hvis egentlige innsats er at han har satt barnet inn i livet, men derefter har latt det seile sin egen sjø og efter evne har søkt å vri seg fra sine økonomiske plikter. Jeg er klar over at slikt også hender i forholdet mellom far og ektebarn; men der er det den sjeldne unntagelse, og slik er det såvisst ikke med barn utenfor ekte-

skap – et forhold man kan beklage, men allikevel bør se i øynene. Jeg er klar over at barnet kan opprette testament (som regel). Men testamentenes oppgave er å regulere det atypiske tilfelle; her tror jeg det gjelder typetilfellet.

3. Et hovedspørsmål er det hvor langt ut i slekten den legale arverett bør gå. Gjeldende norsk lov tar med den nedstigende linje og foreldrenes linje uten noen grense; videre tar den med besteforeldrenes linje, men ikke lenger ned enn til besteforeldrenes barnebarn – altså arvelaterens fettere og kusiner.

Før man går over til problemet om fetterklassens arverett, kan det nevnes at hverken gjeldende lov eller utkastet lar arven gå lenger opp i slekten enn til besteforeldrene. Skulle altså en ugift arvelater ha en av sine oldeforeldre i live men ikke nærmere slektninger, går arven til staten (eller til det arvefond som utkastet lar tre istedenfor). Folk flest føler seg vel nærmere knyttet til sin oldemor enn til statskassen. Men tilfellet er uhyre upraktisk – det forutsetter at arvelateren ikke har avkom, ektefelle, noen av sine foreldre eller besteforeldre eller avkom efter dem i live. Forferdende nok er muligheten kanskje nærmere i vår tid enn noensinde før – vi har tilfelle hvor familier er blitt utslettet, og da kan det nok hende at nettopp de yngste og de eldste er de som har sloppet unna. Men forhåpentlig er denne arvesituasjon allikevel så upraktisk at man ikke behøver å regne med den.

Hovedspørsmålet er om fetterklassen bør beholde sin arverett. Komitéens flertall (også her fire mot en) svarer ja, og tar tilmed fetternes avkom med (§ 3). Det siste er et bagatellspørsmål; for min del synes jeg det naturlige må være å trekke grensen efter linjen – jeg synes ikke det er rimelig at den gjenlevende fetter får alt, og den avdøde fetters barn ingenting. Det første er derimot et stort spørsmål. Og her er jeg som medlem av flertallet meget sterkt følelsesmessig engasjert.

Det er riktig nok at tendensen i lang tid har gått i retning av å innskrenke slektsarveretten, og det tror jeg har vært vel og bra. Men derav følger jo ikke at man skal fortsette uten grense. Det er riktig nok at folk flest idag ikke føler seg så sterkt knyttet til de fjernere slektninger som mange gjorde før – men her må man nok ta betydelige reservasjoner for individuelle ulikheter. Og særlig må man ta reservasjon for det eneste tilfelle som overhodet har relevans – nem-

lig det tilfelle hvor arvelateren ikke har nærmere slektninger enn fettere og kusiner. Hvis dette fåtall av arvelatere stort sett har en slektsfølelse overfor fetterklassen, er det knekkende likegyldig om denne følelse er svekket eller helt forsvunnet hos det store flertall som har nærmere slektninger. Det er riktig nok at testament ofte vil gi den beste fordeling innenfor de tilfelle hvor fettere og kusiner er de nærmeste arvinger. Men ikke alle er testamentsføre, og ikke alle kommer seg så langt. Spørsmålet blir om *testamentsbyrden* bør legges på dem som vil la fetterklassen få arv eller dem som vil utelukke den; og her er jeg for min del ikke i tvil om svaret. Som et sidehensyn vil jeg nevne at man med de mindre barnekull sjelden vil oppleve det masseoppbud av fettere og kusiner som virker så skremmende når man møter dem.

Det utkastet her foreslår, avviker fra både dansk og svensk rett.

VI. Endel arvemidler går til samfunnet – ordet tatt i videste forstand – og endel bør sikkert gjøre det.

Her har man først og fremst arveavgiften. Reglene om den er ikke tatt med i arvelovsutkastet – også av den grunn at man her er over i de rent politiske spørsmål.

En ting er klart, nemlig at arveavgiften idag reelt betegner en medarverett for samfunnet. Delvis begrunner man denne arverett med at man til en viss grad bør betale ved sin død for de goder man har mottatt av samfunnet i sitt liv. I seg selv en vakker tanke – men hvis dette er en hovedgrunn, er det jo litt eiendommelig at arveavgiften er sterkt progressiv. Den som gjennom et langt og strevsomt liv har betalt noen millioner i skatt som vederlag for de goder han har mottatt av samfunnet, vil kanskje synes at han har betalt såvidt bra at han dør gjeldfri. Og han vil iallfall ha vanskelig for å forstå at hans gjeld til samfunnet er så meget større enn andres, at han ved sin død bør avgi til samfunnet en større brøkdel av sin formue.

I noen tilfelle er staten arving i teknisk forstand, nemlig når avdøde ikke har noen legalarving og heller ikke har opprettet gyldig testament. Store beløp dreier det seg ikke om. Her foreslår komitéens flertall efter svensk mønster den ordning at disse arvebeløp skal gå til et særskilt fond, Statens arvefond, som skal støtte endel gode formål (§ 45). Et hovedhensyn er det at et slikt fond kan gjøre regning på en

viss sympati hos arvelatere, slik at de iallfall ikke oppretter testament bare for å unngå at arven går inn i statskassen.

Men tanken om et arvefond har også et videre mål. År om annet går store arvebeløp til stiftelser osv. med (mer eller mindre) almennyttige formål. Undertiden – formodentlig oftest – beror det på at arvelateren har næret et positivt ønske om å tilgodese nettopp dette formål. Undertiden beror det på et mer diffust ønske om å gjøre noe godt – eller på en intens motvilje mot at ens arv skal gå statskassen i vold. Ofte gjelder det småbeløp, ikke sjelden blir det gitt meget kompliserte regler for anvendelsen. Kunne man få disse arvelatere til å la pengene gå til et sentralt fond, ville ikke lite være vunnet. I Sverige har man gode erfaringer.

VII. I reglene om testamentsarveretten foreslår utkastet visse endringer i den någjeldende rett. Men ingen av dem har slik rekkevidde at det er grunn til å nevne dem her. Heller ikke skal jeg gå inn på forskjellige foreldelses- og preklusjonsregler som er foreslått.

Stor rekkevidde, både praktisk og prinsipielt, har derimot de endringer som foreslås i selve skifteoppgjøret.

1. Her har man lenge hatt den regel at hver loddeier normalt kan kreve boets aktiva gjort om i penger, hvis ikke annet er bestemt ved gyldig testament. En viktig unntagelse gjelder for den rett ektefellen har til naturalutlegg – se nedenfor under 2. En annen unntagelse gjelder til fordel for de særnorske regler om odels- og åseterett, som gir en bestemt arving – normalt eldste sønn – rett til å få »jordegods« utlagt in natura så langt hans odels- eller åseterett går.

Regelen om at alt ellers kan kreves realisert, var sannsynligvis god i sin tid. Den var det neppe da den ble stadfestet ved skifteloven av 1930. Og den er det utvilsomt ikke idag. Naturligvis kan loddeierne bli enig om å dele mer eller mindre av arven in natura. Men det krever enstemmighet. Og dette betyr i praksis at en pågående loddeier kan skaffe seg urettmessige fordeler ved å true med å kreve hele boet realisert. Man har rikelig av erfaringer.

Her bryter utkastet helt over tvert – forøvrig efter svensk mønster. Istedenfor en hovedregel om salg får man en hovedregel om tildeling in natura. Jeg tror ikke jeg kan uttrykke den bedre enn ved å sitere den lovtekst som er foreslått:

»Boets eiendeler bør fordeles mellom loddeierne eller tildeles loddeiere i den utstrekning dette er rimelig. Lar fordeling eller tildeling seg ikke foreta, skal eiendelene selges.

Ved fordeling eller tildeling av boets eiendeler skal rimelig hensyn tas til arvelaterens og loddeiernes ønsker og til den interesse som hver enkelt loddeier kan ha i å overta bestemte eiendeler. En gjenlevende ektefelle bør i alminnelighet få overta eiendeler som han særskilt har bragt inn i boet. Har en gjenlevende ektefelle nyttet retten til arv etter sin ektefelle som er død uten livsarvinger, bør i alminnelighet arvingene etter førstavdøde få overta eiendeler som førstavdøde særskilt har bragt inn i boet, og arvingene etter lengstlevende bør få overta eiendeler som lengstlevende særskilt har bragt inn i boet. En loddeier må alltid finne seg i at fordring som arvelateren hadde på ham, avregnes i hans lodd med fullt beløp.

Skiftes det offentlig, kan skifteretten bestemme fordeling eller tildeling av boets eiendeler. Den skal da også påse at bestemmelsen ikke blir til skade for loddeier som er under 18 år eller umyndiggjort, eller som er forhindret fra selv å gjøre sine ønsker gjeldende eller fra å være personlig til stede under skiftet. Bestemmer skifteretten at eiendeler skal selges, kan den fastsette slik salgsmåte som synes mest hensiktsmessig, derunder også at salg bare skal skje blant loddeierne eller noen av dem.

Ved fordeling eller tildeling som nevnt foran skal eiendelene utlegges på vedkommendes lodd etter takst, dersom loddeierne ikke er enige om verdien.

Reglene i denne paragraf gjelder bare hvor annet ikke følger av lov eller gyldig testament«. (Skiftelovutk. § 61).

2. Efter den gjeldende lov har den gjenlevende ektefelle to særretheter på skifte. Forsåvidt det kan skje uten hinder av noens odelsrett, kan gjenlevende ektefelle kreve utlagt efter takst på sin lodd hva han ønsker av boets aktiva, mot å fyldestgjøre de andre i penger for det som overstiger hans brøkdel i boet. Dette betyr i praksis at han dessuten får disse ting billig – skiftetakster er oftest lave; og han får i visse tilfelle utsettelse med betalingen av det de andre skal ha. Under enhver omstendighet kan han kreve utlagt til seg det som ville være unnlatt fra gjeldsutlegg. Blir dette mer enn det skulle falle på hans lodd i boet (boslodd + arv), skal han allikevel ikke betale noe vederlag til medarvingene.

Den første av disse regler går åpenbart for langt, den annen går svært kort.

Det er klart nok at gjenlevende ektefelle i mange tilfelle har rimelig krav på særbehandling ved bo-oppgjøret. Normalt bør det iallfall være mulig for ektefellen å ta ut de ting som danner den yttre ramme om et hjem, kanskje også slikt som det hus ektefellene bor i eller landstedet de har gledet seg over i sommerferiene og lagt arbeide og kjærlighet i. Det er også klart at dette hensyn iallfall til en viss grad må gå foran avdødes testamentariske disposisjoner over bestemte eiendeler. Det er uhyre vanskelig å si hvor grensen bør gå – både når det gjelder den generelle norm og enda mer når man skal veie de konkrete interesser. De regler man nå har, betyr at lovgiveren har kapitulert totalt overfor hensynet til den gjenlevende ektefelle. I kraft av dem kan enken nekte avdødes datter av et tidligere ekteskap å ta ut de fattige ting hun gjerne vil ha som minne om sin døde mor – eller true med det for å skaffe seg innrømmelser på andre kanter. I kraft av dem kan den barnløse enke i konflikt med mannens bror kreve utlagt de ting som var klenodier i mannens slekt – og selge dem til høystbydende dagen efter. I strid med mannens testament kan hun kreve utlagt nettopp den individuelle ting som mannen ønsket hans beste venn skulle ha til minne om ham. Det siste betyr forøvrig at den som lever i formuesfellesskap med sin ektefelle – og det gjør de fleste – ikke kan være sikker på å få gjennomført et gjenstandslegat (heller ikke av ting han selv har bragt inn) uten å innhente ektefellens forhåndssamtykke. Jeg tror de færreste er oppmerksom på dette, og jeg tror ikke alle ville like å gå denne vei.

Istedenfor dette foreslår utkastet at den gjenlevende ektefelles ønske om naturalutlegg bare skal imøtekommes ved den regel om bodelingen som er gjengitt foran under 1. Man kan innvende at regelen er løs. Men jeg tror ikke man kan ordne det på annen måte hvis man skal gi adgang til å ta rimelig hensyn til alle sider.

Den annen særregel vi nå har til gunst for ektefellen, gir den gjenlevende rett til å ta ut de aktiva som den avdødes kreditorer ikke hadde kunnet ta utlegg i. Loven har en lang oppregning i mange alternativer; men iallfall kan debitor kreve unntatt verdier inntil 1200 kroner. I og for seg er det nok ikke så vellykket å ta disse regler som utgangspunkt for den gjenlevende ektefelles unntagelsesrett – de skal i første rekke

gi debitor mulighet for å fortsette sin næring (i beskjeden målestokk), og det er sjelden pointet for den gjenlevende ektefelle. For gjenlevende blir det 1200 kroners-regelen som teller, og 1200 kroner er ikke meget. Her har utkastet sløyfet hele henvisningen til regelen om gjeldsutlegg, og hevet beløpsgrensen til 4000 kroner (skiftelovutk. § 64). Heller ikke det er meget, men komitéen har ment at man burde være forsiktig. Mange lever i beskjedne kår i vårt land, og man må huske på at beløpet 4000 kroner refererer seg til den verdi som blir satt ved skiftetakst; og skiftetakster er vanligvis særdeles forsiktige. Skulle Stortinget finne det forsvarlig å sette grensen høyere, ville jeg for min del på ingen måte beklage det.

Et streiflys over den norske arvelovs § 56

Av HØYESTERETTSDOMMER HENRIK BAHR

I arveloven av 31.juli 1854 § 56 bestemmes:

»Testament, som er oprettet i et fremmed Land, er, uden Hensyn til, hvorvidt de foran for Formen af Testamenter givne Regler ere iagttagne, gyldigt her i Riget, hvis det ikke mangler noget i den ved hiint Lands Lovgivning foreskrevne Form.

Foretrækkes det ved Oprettelsen af Testament i Udlandet at følge den norske Lovgivning, kan den offentlige Autoritet, for hvilken Testamenter ifølge vedkommende Stats egen Lovgivning kunne oprettes, saavelsom den norske Gesandt eller en af Kongen beskikket Konsul paa Stedet træde istedetfor Notarius.«

Bestemmelsen gir en arvelater som vil opprette testament i utlandet, valget mellom formkravene etter stedets rett – i samsvar med grunnsetningen »locus regit actum« – og arvelovens egne formkrav (§§ 50flg.). Den har stått uforandret siden loven ble gitt.[1]

En forutsetning for at § 56 skal kunne få anvendelse, er at arvefallet står under norsk lov, dvs. at testator ved sin død var fast bosatt i Norge.[2] Det er imidlertid alminnelig antatt at det også må bestå en viss tilknytning mellom testator og Norge på det tidspunkt da testamentet blir *opprettet*. En slik tolking kan sies å ha forankring i bestem-

1. Et viktig innhugg i dens anvendelsesområde er imidlertid gjort ved art. 8 i den nordiske konvensjon om arv og dødsboskifte av 19.november 1934. Ifølge denne artikkel skal testament etter en arvelater som ved sin død var statsborger i en av konvensjonsstatene og var bosatt i en av dem, ansees for gyldig med hensyn til formen såfremt det ved opprettelsen er gått fram etter loven i den av statene, hvor testamentet er opprettet, eller hvor testator ved opprettelsen var bosatt eller var statsborger. Disse regler har lovs kraft hos oss i henhold til § 82 i arveloven, som ble tilføyd ved tilleggslov av 10.mars 1934, og som går ut på at det ved overenskomst med fremmed stat kan fastsettes regler om forholdet mellom de to staters arvelovgivning.
2. Jfr. *Karsten Gaarder:* Internasjonal Privatrett (Oslo 1963), s. 41 og 42.

melsens ord,[2a] i og med at det i annet ledd gis testator anvisning på å søke bistand av norsk utenriks tjenestemann ved opprettelse av notarialtestament. Adgangen til å få slik bistand står jo ikke åpen for en hver, uansett hvor han måtte ha sitt hjemland. At det legges vekt på situasjonen ved opprettelsen, vil også være i samklang med det som læres i norsk teori om virkningen av statuttveksling. Et testament som var formelt ugyldig etter testators hjemlandslov ved opprettelsen, f.eks. fordi denne lov ikke anerkjenner prinsippet locus regit actum ved testamenter, men som tilfredsstiller våre formkrav, antas ikke å bli gyldig ved at testator innen dødsfallet tar fast bopel i Norge. På den annen side må et testament som var formelt gyldig etter hjemlandsloven ved opprettelsen, respekteres selv om det ikke oppfyller norske formkrav, og testator har fast bopel her ved sin død.[3]

Spørsmålet blir så hva den nevnte tilknytning må bestå i.

Arvelovens forarbeider gir ikke noe bidrag av betydning til løsningen av dette spørsmål.[4]

I teorien er spørsmålet behandlet – eller i hvert fall berørt – på flere steder.

Hallager sier i Den Norske Arveret (1.utg. 1862, s.99, 2.utg. ved Hagerup, 1885, s.109), at det etter § 56 ikke er noe i veien for »at

2a. Jfr. den uttalelse av *Gjelsvik* i Millomfolkeleg Privatrett (2.utg.), s.115, som er gjengitt på neste side.

3. Jfr. Gjelsvik s.114-115, *Knoph:* Norsk Arverett (3.utg. ved Sandene), s.52, og *Bård Gaarder* i Festskrift til C.J. Arnholm (1959), s. 57-58. I Arvelovkommisjonens innstilling om ny arvelov (1962), s.218, 1.spalte, er det dog reist tvil om riktigheten av denne oppfatning; det anføres her at et testament opprettet i utlandet etter norske formregler muligens vil bli ansett gyldig av norske myndigheter også når testator ikke på opprettelsestiden, men ved sin død var fast bosatt i Norge. Gjelsviks og Knophs lære stemmer heller ikke med det som er antatt i dansk rett, jfr. *Borum:* Personalstatutet, s.542, og Lovkonflikter (4.utg.), s.127, *Axel Møller* i Svensk Juristtidning 1928, s.280, og den danske regjerings bemerkninger til kommisjonsutkastet til Haag-konvensjonen om testamentsformer, inntatt i Haag-konferansens »Actes et Documents de la Neuvième Session«, III, s.33.

4. I den bestemmelse i kommisjonsutkastet til loven – § 73 – som svarer til § 56 i den endelige lovtekst, fantes uttrykkene »nordmann« og »utlending«. Men bestemmelsen fikk under lovbehandlingen et annet innhold enn opprinnelig foreslått, og de nevnte uttrykk gikk ut. Se St.forh.1851, 5.del, U., s.9, 90, 183-84 (hvor Justisdepartementet uttaler seg bl.a. om begrepene nordmann, norsk borger og utlending) og 198.

norsk Borger i Udlandet ... befølger den norske Lovgivnings Forskrifter«.[5]

Ifølge *Platou:* Norsk Arveret (2. utg.), s. 192, forutsetter bestemmelsen at testamentet »er oprettet af norsk Undersaat«, og på s. 193 tales det om »Nordmænds i Udlandet... oprettede Testament«, men P. forklarer ikke hva han legger i begrepene norsk undersått og nordmann.

I Knophs bemerkninger om § 56 på det i note 3 siterte sted sies det ikke noe om at bestemmelsen forutsetter at testator på opprettelsestiden har norsk domisil, jfr. imidlertid hans lære om virkningen av statuttveksling.

Mest inngående er spørsmålet behandlet av Gjelsvik i Millomfolkeleg Privatrett. På s. 114 fastslår G. at det som bestemmes i § 56 gjelder direkte bare for testament av norske arvelatere, dvs. arvelatere som har fast bopel i Norge. Mer presist sier han på s. 115, at § 56 er formet slik at den etter ordene bare går på testament som norske arvelatere har gjort i utlandet, dvs. arvelatere som *på opprettelsestiden hadde norsk lov til hjemlandslov.*

Noe prejudikat om forståelsen av § 56 foreligger ikke, det jeg vet.[6] Men det spørsmål jeg har tatt opp i denne artikkel, er kommet under belysning i en høyesterettssak som er referert i Norsk Retstidende, 1963, s. 518 flg.

En norsk skipsfører, Albert Haug, f. 1874, seilte i norsk utenriks fart da den annen verdenskrig brøt ut; på grunn av sykdom mønstret han i september 1941 av i Buenos Aires og slo seg ned der. Hans hustru var død i Norge i mars s. å. I januar 1944 inngikk Haug nytt ekteskap

5. I anledning av uttrykket »norsk Borger« er det å merke at det inntil statsborgerloven av 21. april 1888 ikke var noe skarpt skille mellom norske borgere og andre norske undersåtter. Den som ved »fast opphold« i riket ble norsk undersått, ble også norsk statsborger, uten at det krevdes noen særskilt statsborgerbevilling. Se *Aschehoug:* Norges Nuværende Statsforfatning (2. utg.), I, s. 97-100. Sett på denne bakgrunn kan derfor Hallagers uttalelse neppe tas til inntekt for at det skulle være statsborgerforholdet – i moderne forstand – som her danner det relevante tilknytningsmoment.

6. Arvelovkommisjonen har på det i note 3 siterte sted i innstillingen bl. a. en bemerkning om det er på det rene at testamenter opprettet i utlandet ansees formelt gyldige av norske myndigheter i større utstrekning enn det direkte følger av § 56. Men kommisjonen sier ikke noe om hvilket materiale den her har hatt å bygge på.

i Buenos Aires med en svensk kvinne. I februar 1946 opprettet Haug testament til fordel for sin nye hustru. Våren 1946 flyttet ektefellene fra Argentina til Norge. De kom hit 9. april 1946 og tok bopel i en villa som Haug eide, og hvor han og hans første hustru hadde hatt sitt hjem.

I 1948 ble Haugs og hans første hustrus fellesbo skiftet privat mellom ham og hans tre sønner av første ekteskap.

I 1949 opprettet ekteparet Haug en ektepakt hvoretter villaen med innbo og løsøre og en del andre verdier skulle tilhøre hustruen som særeie.

Haug døde i 1957. Under den offentlige skiftebehandling av hans dødsbo oppstod det tvist mellom enken og sønnene av første ekteskap bl. a. om gyldigheten av ektepakten av 1949 og av testamentet av 1946.

Ved avgjørelsen av denne skiftetvist ble det lagt til grunn at Haug og fru Haug hadde domisil i Argentina da de giftet seg i 1944,[7] og at formuesforholdet mellom dem derfor måtte bestemmes etter argentinsk rett (ɔ: at det var etablert en særeieordning).

Testamentet var datert Buenos Aires 5. februar 1946, underskrevet av Haug og forsynet med følgende påtegning:

»At testator frivillig og ved full sans og samling i overvær av mig i dag har undertegnet ovenstående testament, som han har oplest for for mig og erklært å være nedskrevet av ham selv, bevitnes herved.

Kgl. norsk Legasjon, Buenos Aires, den 5. februar 1946.

Dick Wesman, Chargé d'Affaires a. i. Dolly Gabriel.«

Skifteretten og lagmannsretten fant testamentet gyldig. Lagmannsretten bemerket bl. a. at den etter uttalelse fra ambassaden i Buenos Aires gikk ut fra at testamentet ikke tilfredsstilte formkravene etter argentinsk rett og ville blitt kjent ugyldig på grunn av formfeil dersom det skulle vært anvendt i Argentina. Derimot antok lagmannsretten at testamentet tilfredsstilte formreglene etter norsk rett, jfr. arvelovens § 50.[8]

I sine bemerkninger om lovvalgspørsmålet nevnte lagmannsretten bl. a. at arvelovens § 56 i første rekke tenker på det tilfelle at testator

7. For lagmannsretten var det enighet mellom partene om dette. For Høyesterett gjorde fru Haug likevel gjeldende at ektefellene hadde domisil i Norge i 1944, men denne anførsel ble ansett prosessuelt avskåret.

8. Dvs. reglene om et vanlig skriftlig testament. Chargé d'affaires Wesman gjorde ved anledningen tjeneste som testamentsvitne, ikke som notarius.

på opprettelsestiden har bopel – domisil – i Norge. Den pekte videre på spørsmålet om virkningen av statuttveksling og gjorde rede for den forskjell det her er mellom oppfatningene i norsk og dansk teori (jfr. foran, note 3). Retten fant imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmål. Etter de opplysninger som forelå i dette spesielle tilfelle, måtte det være tilstrekkelig at testamentet var gyldig etter norsk rett. Retten henviste i den forbindelse til at testamentet var innledet med ordene: »Jeg, forhv. skibsfører, Albert Th. C. Haug, Smidsrød, Nøtterø, Tønsberg, Norge.« Testamentet var opprettet kort tid før Haug reiste hjem til Norge. Retten forstod innledningsordene så, at han faktisk hadde oppgitt sitt domisil i Argentina.

I Høyesterett ble spørsmålet ikke avgjort. Et flertall på tre dommere kom nemlig til det resultat, at ektepakten av 1949 måtte kjennes ugyldig som livsdisposisjon, men opprettholdes som testament for en tredjedel av Haugs bo. Spørsmålet om gyldigheten av testamentet av 1946 ble da uten betydning, idet ektepakten var mer omfattende enn dette.

De to dissenterende dommere fant ektepakten gyldig og måtte da også ta standpunkt til testamentets gyldighet. Annenvoterende uttalte som ordfører for mindretallet at han her kom til samme resultat som skifteretten og lagmannsretten, og at han i det vesentlige kunne slutte seg til lagmannsrettens begrunnelse. Han fortsatte imidlertid – og det er denne uttalelse som gir saken prinsipiell betydning:

»Jeg tilføyer at det kan være spørsmål om ikke testamentet – uansett domisilet – er gyldig etter norsk rett, hensett til at Haug hadde beholdt sitt norske statsborgerskap og hensett til den tilknytning han for øvrig hadde til Norge, jfr. arvelovens § 56, 2. ledd. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å komme nærmere inn på dette spørsmål.«

Det kan neppe være noe å anmerke ved den konklusjon som lagmannsretten og Høyesteretts mindretall her kom fram til. Slik forholdene lå an i dette tilfelle, måtte det saktens for de dommere som hadde å ta standpunkt til spørsmålet, fremstille seg som det naturlige og rimelige resultat, at testamentet ble opprettholdt som formelt gyldig etter norsk rett. Men det er premissene som her først og fremst interesserer.

Lagmannsretten gav en rent konkret begrunnelse, idet den bygde på at testator ved opprettelsen av testamentet hadde oppgitt – eller i

og med opprettelsen oppgav – sitt domisil i Argentina og dermed hadde gjenervervet domisil i Norge. (Det siste er ikke sagt av lagmannsretten, men er klart underforstått.)

Begrunnelsen er tiltrådt av mindretallet i Høyesterett og fremtrer som dets prinsipale begrunnelse. Men jeg synes den virker noe anstrengt, og mindretallet har kanskje hatt følelsen av det, siden det føyde til sin subsidiære betraktning.

Lagmannsrettens begrunnelse ligger innenfor rammen av den hevdvunne oppfatning av § 56 og reiser for så vidt ikke noe prinsipielt problem.[9] Derimot åpnes det ved Høyesteretts-mindretallets tilleggsbegrunnelse atskillig videre perspektiver. Her anvises nemlig, for det tilfelle at testator ikke skulle anses å ha hatt norsk domisil ved testasjonen, et annet og mer diffust grunnlag for anvendelse av norsk rett, nemlig testators norske statsborgerrett og »den tilknytning han for øvrig hadde til Norge«. Hvilke forhold det siktes til med det siterte uttrykk, sies det ikke noe om. Leseren kan for så vidt bruke sin fantasi. Det er en rekke momenter man her kan peke på: Haug hadde inntil han begav sjøen vært fører av norsk skip, han hadde hatt sitt hjem og sin familie i Norge, hvor hans barn fremdeles var bosatt, og – sist men ikke minst – han satt fremdeles med sin villaeiendom på Nøtterøy.

Slik annenvoterende uttrykker seg, er det klart at han ikke har villet betrakte statsborgerforholdet alene som tilstrekkelig tilknytningsmoment; det er dette forhold sammen med andre konkrete omstendigheter som skal danne tilknytningen. Ikke rettere enn jeg kan se, står vi da her overfor en anvendelse av synspunktet »the proper law« eller »the most real connection«, det som dommer Hanssen i den kjente »Irma-Mignon«-dom, Rt. 1923 II, s. 58 flg., formulerte slik, at et

9. Jeg går ikke inn på spørsmålet om lagmannsrettens standpunkt er forenelig med vanlig internasjonal-privatrettslig lære om vilkårene for domisilskifte. Jfr. Gjelsvik § 14, særlig s. 94-96, og Borum: Lovkonflikter, s. 92-93, (hvor det bl. a. uttales at personens egne erklæringer om hvor han selv anser seg å ha domisil, ikke bør tillegges for sterk beviskraft). Heller ikke skal jeg ta opp spørsmålet om det i betraktning av de ekstraordinære forhold under krigen var grunnlag for å konstatere at Haug – som inntil han i 1941 gikk i land i Buenos Aires utvilsomt hadde domisil i Norge – hadde tapt dette ved å slå seg ned i Argentina. (Som før nevnt bygde lagmannsretten i dette spørsmål på hva partene under ankeforhandlingen var enige om.) For øvrig foreligger jo her også den mulighet, at Haug i 1941-46 anses å ha hatt domisil både i Norge og i Argentina.

rettsforhold med flerstatlig tilknytning »fortrinnsvis bør bedømmes etter loven i det land hvortil det har sin nærmeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme« – også kalt den individualiserende metode.[10]

Arvelovens § 56 står sannsynligvis for fall. Arvelovkommisjonen har på det før siterte sted i sin innstilling foreslått bestemmelsen opphevet som overflødig. Under enhver omstendighet vil bestemmelsen måtte forsvinne dersom Norge slutter seg til Haag-konvensjonen om testamentsformer. Denne konvensjon åpner betydelig videre rom for anerkjennelse av utenlandske testamenter enn § 56.[11]

Det kan for så vidt sies at det spørsmål om forståelsen av § 56 som er belyst i det refererte rettstilfelle, er av meget begrenset betydning. Når jeg har likevel tatt dette tilfelle opp til behandling her, er det først og fremst på grunn av minoritetens subsidiære begrunnelse i Høyesterett. I denne begrunnelse ser jeg nemlig et nytt eksempel på den tiltrekningskraft som den individualiserende metode har overfor norske dommere når de står overfor et tidligere uløst lovkonfliktsspørsmål.

I »Irma«-»Mignon«-saken, Thamssaken, gullklausulsaken og turbusssaken dreide det seg om spørsmål fra den internasjonale formuerett. Men dommer Hanssens formulering i »Irma-Mignon«-dommen har adresse til internasjonal-privatrettslige spørsmål i sin alminnelighet; det samme gjelder dommer Schjelderups formulering i Thamsdommen. Og Haug-saken er ikke det første tilfelle hvor metoden er søkt anvendt

10. Se også Thamsdommen i Rt. 1931, s. 1185 flg., hvor dommer Schjelderup oppstilte en lignende generell formulering i tilslutning til dommer Hanssens, gullklausuldommen i Rt. 1937, s. 888 flg. og turbussdommen i Rt. 1957, s. 246 flg. M.h.t. teorien kan henvises bl.a. til Knophs artikkel i TfR 1938, s. 46 flg., og hans bok Rettslige Standarder, s. 11, K. Gaarder i TfR 1939, s. 217 flg., særlig s. 219-20, og Internasjonal Privatrett, s. 26 flg., *E. Hambro;* Jurisdiksjonsvalg og Lovvalg (1957), s. 173-74; jfr. også *Dennemarks* artikkel i SvJT 1943, s. 675 flg., særlig s. 683-87, og *Lando:* Kontraktstatuttet (1962), s. 282-85.

11. Hvis spørsmålet om gyldigheten av kaptein Haugs testament skulle ha vært bedømt etter reglene i denne konvensjon, ville svaret ikke budt på tvil. Det forelå en kumulasjon av tilknytningsmomenter som etter konvensjonens art. 1 kunne begrunne anvendelse av norsk lov: denne var testators statsborgerlov så vel som hans siste bopelslov og domisillov. Jfr. min redegjørelse for konvensjonen i Nordisk Tidsskrift for International Ret 1962, s. 160 flg., særlig s. 162.

på personalstatuttets felt. Jeg henviser til mindretallets begrunnelse i farskapssakene fra Tysklandsbrigaden, Rt. 1953, s. 1132 flg. og 1159 flg., særlig bemerkningene s. 1134 (med henvisning til »Irma«-»Mignon«-dommen og Knoph).[12]

Uansett hva man måtte mene om verdien av den individualiserende metode i sin alminnelighet, må det vel erkjennes at den ikke er særlig egnet som rettesnor for den som ønsker å opprette testament utenfor sitt hjemland når han skal bestemme seg for hvilket lands formregler han vil følge. Han bør her ha mer sikre kriterier å holde seg til.[13]

Det synes som om hverken lagmannsretten eller Høyesteretts mindretall har vært inne på den mulighet å slutte seg til dansk retts lære om virkningen av statuttveksling – eller m.a.o. å begrunne resultatet med at norsk lov var arvelaterens siste domisillov. En slik begrunnelse ville etter min mening ha vært mindre betenkelig fra et prinsipielt synspunkt enn den som mindretallet subsidiært gav uttrykk for. Den ville riktignok ha vært klart i strid med Gjelsviks og Knophs lære, men for denne lære foreligger det ikke noe prejudikat, og Arvelovkommisjonen har som før nevnt reist tvil om dens riktighet.

Situasjonen er i dag den, at innenfor det område som dekkes av den nordiske konvensjon av 19. november 1934, har vi greie og klare regler om lovvalget. Men for de øvrige tilfelle, hvor det er arvelovens § 56 som kommer til anvendelse, kan det ikke sies at spørsmålet er blitt synderlig avklaret gjennom Haug-saken, snarere tvert imot. Saken understreker etter min mening ønskeligheten av at Norge ratifiserer Haag-konvensjonen om testamentsformer.

12. Også flertallet i Høyesterett gav uttrykk for at det prinsipielt godtok »Irma«-»Mignon«-formelen; det fant imidlertid at denne ikke gav noe uttømmende svar på lovvalgspørsmålet in casu. Jfr. Rt. 1953 s. 1141-42.

13. Sml. de alminnelige betraktninger hos Dennemark i den siterte artikkel s. 685-86 om svakhetene ved den individualiserende metode sett fra et retssikkerhetssynspunkt. – At det i den spesielle situasjon som er omhandlet i Haug-saken, måtte fremstille seg som naturlig for testator, at norske formregler ble fulgt, er en ting for seg.

Retsforfølgning mod arvekrav

Af LEKTOR NIELS CHRISTIAN BITSCH

I *Arvefaldet* behandler Borum bl.a. spørgsmålet om, i hvilket omfang en arvings kreditorer har adgang til at gøre udlæg i arvekravet.

Arvefaldet, s.25, 35, 65, 83, 113 og 119. Spørgsmålet behandles endvidere i nyere fremstillinger af *Ernst Andersen* i Arv og Legat, s.271-72, *Frost:* Fogedforretninger, s.107f., *Gomard:* Fogedret, s.55 og 67, *Harbou:* Behandling af Dødsbo og Fællesbo, 2.udgave (1961), s.174 og 204, samme i U.1935.B., s.41ff., *Munch-Petersen:* Tvangsfuldbyrdelse, s.70f., Skifteretten (1956), s.264.

Retsplejelovens § 511, stk.1, bestemmer, at *ventendes arv* ikke kan gøres til genstand for udlæg, og det samme gælder falden arv, der henstår i uskiftet bo i henhold til kap.I i lov nr.120 af 20.april 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo, jfr. lovens § 13. Sidstnævnte bestemmelse er ikke gentaget i arveloven af 1963, idet arvefaldet ved uskiftet bo med livsarvinger efter denne lovs § 19 er udskudt, således at det allerede af retsplejelovens § 511, stk.1, følger, at kreditorforfølgning er udelukket, jfr. arvelovsudvalgets betænkning, 1961 (betænkning nr.291) s.69-72. At *falden arv* i princippet må tjene til kreditorernes fyldestgørelse, selv om arven endnu ikke er udbetalt, fremgår på den anden side af retsplejelovens § 511, stk.2, hvorefter

»Eksekution kan iværksættes i domfældtes fordringer på andre, selv om de er betingede eller endnu ikke forfaldne, når de dog kan angives og betegnes med tilstrækkelig bestemthed. Er udlæg sket i falden arv, kan arvekravet ikke uden domfældtes samtykke forauktioneres, forinden arveparten kan fordres udbetalt.«

På tilsvarende måde bestemmer konkurslovens § 3, at et *konkursbo* kan »tiltræde« arv, som tilfalder fallenten under konkursen. Er arven falden før konkursen, hører den eo ipso til konkursmassen, jfr. konkurslovens § 1 og for gældsfragåelsesboer skiftelovens § 44, jfr. *Deuntzer:* Den Danske Skifteret (1885) s.133.

Om virkningen af et udlæg i falden arv indeholder retsplejeloven kun den citerede bestemmelse i § 511, stk.2, 2.punktum, der begræn-

ser udlægshaverens adgang til at bortauktionere arvekravet. Retsforfølgning af denne karakter rejser imidlertid en række yderligere problemer:

I. Det antages for det første, at arvingens kreditorer ikke eller i hvert fald ikke uden medarvingernes samtykke, kan gøre *udlæg i bestemte genstande* i boet eller anparter i sådanne genstande, men kun et såkaldt foreløbigt udlæg i arvekravet som sådant, d.v.s. arvingens anpart i boets samlede formuemasse. Da det i de fleste tilfælde ikke vil være muligt at påvise bestemte genstande som tilhørende arvingen, er dette i og for sig ikke en urimelig antagelse. Undtagelse gøres efter den almindelige opfattelse kun, hvor en enkelt arving har overtaget boet til privat skifte. Her antages arvingens kreditorer straks fra boets udlevering at kunne gøre udlæg i de enkelte genstande.

Det kan dog nok forekomme tvivlsomt, om der i tilfælde, hvor der kun er én arving, er grund til at gøre forskel på, om boet behandles offentligt eller privat. Har enearvingen vedgået gælden, har han efter skiftelovens § 51 bestemmelsesret i boets anliggender og kan således frit disponere over de enkelte aktiver. Ganske vist må det antages, at skifteretten eller eksekutor ikke må udlevere aktiver til arvingen, før de anmeldte kreditorer er fyldestgjort eller sikret fyldestgørelse, eller før et eventuelt proklama er udløbet, jfr. skiftelovens § 52, stk.2. Denne bestemmelse har imidlertid kun til formål at sikre arveladerens kreditorer, hvorfor den da også kan fraviges med disses samtykke, og den behøver i den foreliggende situation kun at betyde det selvfølgelige, at fyldestgørelse af arveladerens kreditorer går forud for udlægshaverens krav, på samme måde som arvingen kun har krav på arv, når boets kreditorer er fyldestgjort. Tvangsauktion over det udlagte må derfor afvente det tidspunkt, da betingelserne i § 52 er opfyldt. Det erindres i denne forbindelse, at retsplejelovens § 533 modificerer udlægshaverens pligt til at fratage skyldneren besiddelsen af udlagt løsøre og til at drage omsorg for, at der afholdes auktion i tilfælde, hvor tredjemands ret er til hinder herfor. Er der ikke anmeldt kreditorer i boet, og er proklama ikke udstedt, ses der ikke at være noget til hinder for, at enearvingens kreditorer straks gør udlæg i bestemte genstande i boet, og lader dem bortsælge ved tvangsauktion efter retsplejelovens almindelige regler.

Behandles dødsboet som gældsfragåelsesbo, har afdødes kreditorer indtil videre bestemmelsesret i boets anliggender, jfr. skiftelovens § 19. Også her er der imidlertid grund til at tillægge en enearvings kreditorer ret til at gøre udlæg i bestemte genstande med adgang til bortsalg ved auktion, så snart arveladerens kreditorer er fyldestgjorte eller sikret fyldestgørelse.

§ 511's stk. 2, 2. pkt., hindrer ikke auktion uden arvingens samtykke, idet der her ikke er tale om auktion over »arvekravet«, d.v.s. det usikre aktiv, som den uudskiftede arv udgør. *Munch-Petersen:* Tvangsfuldbyrdelse s. 70 antager som almindelig regel, d.v.s. uden hensyn til, om der er én eller flere arvinger, at udlæg for krav mod en arving ikke kan gøres i gældsfragåelsesboer, jfr. endvidere *Frost* s. 107 med henvisninger. Herimod *Gomard* s. 55 og bemærkningerne nedenfor s. 87.

Antages det herefter, at en enearvings kreditorer såvel ved gældsfragåelses- som ved gældsvedgåelsesboer kan gøre udlæg i bestemte aktiver i boet, når blot arveladers kreditorer er sikret, vil arvingens kreditorer efter omstændighederne kunne være interesseret i selv at sikre disse kreditorer. Mod en sådan disposition fra arvingens kreditors side, der kan have karakter af køb af arveladerens kreditors fordring mod boet, vil der normalt ikke kunne rejses indsigelse fra arvingens side.

II. Selv om der er flere arvinger i dødsboet, kan det forekomme, at bestemte genstande kan påvises som tilhørende den arving, hvis kreditorer søger udlæg i dødsboets aktiver. Dette kan først og fremmest være tilfældet, hvor der ved testamente er tillagt rekvisitus – der efter omstændighederne kan være arving eller legatar – bestemte genstande. Hans ret er ganske vist også her betinget af, at boet er solvent, men den omstændighed, at en fordring eller en anden rettighed er betinget, er ikke uden videre til hinder for udlæg, jfr. retsplejelovens § 511, stk. 2, 1. punktum. *Borum* antager da også i Arvefaldet, s. 25, at den, der ved arveladers testamente har fået tillagt en bestemt genstand, f.eks. en fast ejendom, må kunne *disponere* over denne, allerede medens skiftet står på, men således, at erhververens ret er betinget af, at ejendommen ikke må realiseres af boet til dækning af arveladers kreditorer. En konsekvens heraf synes at måtte være, at også retsforfølgning kan ske. Det er uheldigt og næppe stemmende med almindelige

retsgrundsætninger at udelukke kreditorforfølgning mod ejendele, som debitor selv kan disponere over.

Også bortset fra sådanne tilfælde kan arvingens ret på tidspunktet for retsforfølgningens iværksættelse være konkretiseret til en ret over bestemte genstande. Navnlig kan bohandlingen være så vidt fremskredet, at arvingerne er nået til enighed om, eller det på anden måde er afgjort, hvordan boets aktiver skal fordeles mellem dem. Det synes vanskeligt at finde en begrundelse for, at arvingernes kreditorer i så fald skulle være tvunget til at afvente det tidspunkt, da arveudlægget foretages. D.L. 1-24-30, der omtales nærmere nedenfor, tillader da også her udlæg i bestemte genstande, jfr. ordene »så snart sagsøgeren kan få at vide, hvorudi den skyldiges anpart består.« Såfremt det ikke drejer sig om aktiver, for hvilke der skal ske en formel berigtigelse af arvingens legitimation, navnlig fast ejendom, sparekasse- og bankbøger, værdipapirer noteret eller lydende på navn, men derimod om f. eks. løsøregenstande eller ihændehaverpapirer, kan det i øvrigt i hvert fald ved privat skifte være vanskeligt eller umuligt at fastslå, hvornår arveudlægget finder sted.

III. De vanskeligste problemer opstår utvivlsomt, hvor der – ved privat eller offentligt skifte – er flere arvinger, hvor debitor ikke i medfør af arveladers testamente skal arve en bestemt genstand, og hvor bobehandlingen på tidspunktet for retsforfølgningens iværksættelse ikke er så vidt fremskredet, at man desuagtet kan påvise enkelte bestemte genstande som tilhørende den arving, mod hvem udlægget er rettet.

a. I litteraturen og i en række retsafgørelser antages det her, at reglen i D.L. 1-24-30 er anvendelig. Reglen bestemmer, at

»Sagsøgeren kand og lade sig indføre i det, som den skyldige arvet haver, om end skiønt een anden dermed forleent er, og det i Hænde haver: Saa og i det, som den Skyldige haver Anpart udj, hvad heller samme hans Anpart vidis, eller ikke, dog alleene saa vit, som den Skyldige dertil er berettiget; Og saa snart Sagsøgeren kand faa at vide, hvorudj den Skyldigis Anpart bestaar, skal hand være forpligtet i den at lade sig indføre, med mindre hand vil have Skade for Hiemgield, om hand det forsømmer, og lader andre derudi giøre indførsel, for hvilke hand ellers var prioriteret.«

Det er på forhånd ikke uden videre sandsynligt, at netop denne bestemmelse som vist nok den eneste af alle egentlige tvangsfuldbyrdel-

sesregler i Danske Lov skulle have overlevet retsplejereformen og de ændringer i reglerne om tvangsfuldbyrdelse, som gik forud. Bestemmelsen angår »indførsel« d.v.s. udlæg *til ejendom,* et retsinstitut, der allerede længe før retsplejeloven var forældet, jfr. f.eks. *Nellemann:* Læren om execution, 3.udg. (1896) s.126f. Reglens ordlyd gør det også bortset herfra vanskeligt at anvende den på udlæg i falden arv, når bortses fra arv, der henstår i uskiftet bo. Den angår tilfælde, hvor *en anden* er »forleent« med debitors arv. Dette kan næppe siges at være tilfældet her, hvor det er »boet« – i hvis anliggender også debitor har bestemmelsesret – der er »forleent« med genstanden, jfr. hertil *Bentzon,* Arveretten, 2.udg. (1921) s.302.

Retsplejelovens motiver indeholder intet om, at 1-24-30 skulle være forudsat opretholdt. Bestemmelsen i § 511, stk.2, 2.pkt., blev først foreslået af proceskommissionen af 1892 (som § 357, stk.2, 2.pkt.) og det siges i motiverne s.140, at reglen særlig har uskiftet bo for øje og tilsigter at afværge den uretfærdighed mod domfældte, der ville fremkomme ved, at den ham i et sådant bo tilkommende arv på grund af den usikkerhed, der knytter sig dertil, skulle blive afhændet for en ubetydelighed, medens arvekravet, når tidspunktet afventes, da det faktisk kan gøres gældende, måske vil repræsentere en langt større værdi. Imod den almindelige antagelse, hvorefter 1-24-30 skulle være opretholdt, taler også, at man har fundet det nødvendigt i § 511, stk.1, in fine at optage bestemmelsen i 1-24-*31* om forbud mod udlæg i *ventendes* arv. Meget taler således for, at man ved retsplejeloven har tilsigtet at gøre udtømmende op med udlæg i arvekrav, og i hvert fald bør 1-24-30 ikke kunne tvinge til resultater, som ud fra retsplejelovens regler om tvangsfuldbyrdelse kan forekomme lidet konsekvente.

b. To retsafgørelser fra tiden efter retsplejelovens ikrafttræden angår spørgsmålet om, hvorvidt kreditor i det her omhandlede tilfælde kan gøre udlæg med påfølgende auktion over (anparter i) boets enkelte ejendele.

I HRD i U.1932 s.67 var boet overtaget til privat skifte af afdødes søster og broder, og skifteudskrift herom lyst som adkomst på boets faste ejendom. En kreditor gjorde for et tilgodehavende hos søsteren udlæg i ejendommen »det vil sige hendes andel (halvdel) i denne ejendom«, og udlægget tinglystes på ejendommen, dog med retsanmærk-

ning om, at det ikke var dokumenteret, at hendes anpart udgjorde halvdelen. I højesterets dom udtaltes, at bobehandlingen efter det foreliggende ikke var utilbørligt forlænget, da udlægget fandt sted. Det anføres endvidere, at der påtænktes optagelse af en prioritet i ejendommen for at fremskaffe midler til dækning af boets gæld. »*Under disse omstændigheder*« kunne kreditor kun have fået udlæg efter bestemmelsen i retsplejelovens § 511, stk. 2, jfr. DL 1-24-30 og ikke som sket i halvparten af et af boets aktiver. Heraf antoges at følge, at den skete tinglysning havde været uberettiget, hvorfor kreditor tilpligtedes at kvittere udlægget til udslettelse af tingbogen.

Dommen synes således at forudsætte, at der, hvis bobehandlingen forhales, kan blive tale om udlæg i en anpart i boets enkelte ejendele, jfr. også noten til dommen. Endvidere er det måske forudsat, at der kan blive spørgsmål om et sådant udlæg, hvor belåning eller realisation af boets ejendele med henblik på dækning af afdødes gæld ikke kan blive aktuel, f. eks. fordi der ikke findes sådan gæld. Herimod kan dog måske anføres, at den omstændighed, at bobehandlingen er forhalet, eller at belåning eller realisation med henblik på fyldestgørelse af afdødes kreditorer ikke forventes at blive aktuel, ikke gør det lettere at afgøre, om ejendommen skal sælges, eller i benægtende fald, hvem af arvingerne der til sin tid skal have den udlagt. I kommentaren i T. f. R. 1932 s. 413 anføres til støtte for resultatet, at udlæg i ejendommen ville umuliggøre hele arvingernes *indbyrdes* fordeling af aktiverne, deres salgsdispositioner og udtagelse efter vurdering. Her tales altså om dispositioner med henblik på ordningen af arvingernes indbyrdes forhold og til dels dispositioner, som søsteren efter den nedenfor s. 91 omtalte dom fra 1890 måtte være afskåret fra at foretage, medens dommen henviser til dispositioner, der kunne være nødvendige for at tilvejebringe midler til fyldestgørelse af arveladerens kreditorer.

I VLD i U. 1942 s. 381, der også angik et bo under privat skifte, var der ligeledes nedlagt påstand om udlæg i bestemt angivne anparter i boets ejendele. Det udtales udtrykkeligt i dommen, at boets afslutning ikke uden hensyn til udlægshaverens interesser kunne udsættes yderligere i årevis. Efter sagens processuelle stilling fandtes dette imidlertid uden betydning, idet følgen heraf ikke kunne blive, at der gaves udlæg i de enkelte aktiver, om hvilke det »bl. a. ikke kunne vides, om

de til sin tid ville blive udlagt i arv til rekvisitus«. Dommen synes således at se bort fra højesterets forudsætninger i dommen fra 1932, hvorefter en utilbørlig forhaling skulle kunne åbne adgang til udlæg i anparter i de enkelte genstande i boet, og såvidt ses er dommens begrundelse vanskelig at komme uden om. En dissentierende dommer ville give udlæg til forauktionering i arvingens samlede arvekrav. Det må dog sikkert erkendes, at kreditors påstand ikke gav det fornødne grundlag herfor, idet han som nævnt havde påstået udlæg i anparter af bestemt angivne ejendele. Da kreditor allerede havde transport på arvekravet, kunne han i øvrigt formentlig allerede på grundlag heraf have søgt boets behandling fremmet gennem handlingsdom eller erstatningskrav mod arvingerne.

c. Efter de ovenfor refererede afgørelser synes debitorarvingen, hvor der er flere arvinger, at have gode muligheder for at unddrage de arvede midler fra kreditorforfølgning. Opgaven må imidlertid være såvidt muligt at søge udformet regler, der på rimelig måde tilgodeser kreditors interesse i fyldestgørelse også af arvede midler uden at prisgive arvingernes interesse i at undgå utidig indblanding i boets afvikling.

I det følgende søges ud fra dette hovedsynspunkt udformet visse retningslinier vedrørende en række spørgsmål, der umiddelbart forekommer af praktisk interesse:

1. En arvings kreditorer må kunne gøre udlæg i arvekravet, uanset om boet behandles efter skiftelovens kap. 3, 4 eller 7. Som anført ovenfor s. 83 antages det undertiden, at retsforfølgning fra arvingernes kreditorers side er udelukket i kap. 3-boer. Dette forekommer imidlertid ikke antageligt, idet en arving da blot ved at undlade at vedgå gælden kunne afskære sine kreditorer fra at søge fyldestgørelse i arven. Ej heller forekommer det rimeligt, at den i forhold til kreditor tilfældige omstændighed, at en arving er umyndig eller fraværende, og skifteretten nægter samtykke til vedgåelse af gælden eller til privat skifte, i så fald ville udelukke retsforfølgning.

Til sikring af udlægget må foretages denunciation over for skifteretten (eksekutor) eller de privatskiftende arvinger, jfr. retsplejelovens § 531, stk. 2.

2. Hvis boets behandlingsmåde er afgjort, før udlægget foretages, må det formentlig antages, at udlægshaveren er uden indflydelse på bobehandlingen. Selv en arvings *konkursbo* må antages at være uden indflydelse på boets behandlingsmåde i tilfælde, hvor arven er faldet og boets behandlingsmåde afgjort før konkursen. Falder arven derimod efter konkursens begyndelse, følger det af konkurslovens § 3, at konkursboet gennem sin beslutning om at tiltræde arven samtidig afgør, at dødsboet skal behandles som gældsfragåelsesbo. Denne bestemmelse skyldes imidlertid ønsket om at beskytte konkursboet mod gældsansvar for arveladers gæld samt ønsket om at sikre arveladers kreditorer mod at skulle anmelde deres krav i arvingens konkursbo og således dele arven med arvingens konkurskreditorer (dette sidste hensyn er dog nu, d.v.s. efter skifteloven, tilstrækkelig tilgodeset ved skiftelovens § 52, stk. 2) jfr. Rigsdagstidende 1871-72 tillæg A sp. 1747. Man kan derfor allerede af den grund ikke ud fra konkurslovens § 3 slutte, at konkursboet og endnu mindre en udlægshaver skulle kunne kræve ændring af dødsboets behandlingsmåde, jfr. hertil *Harbou* i U. 1935 B. s. 42. Man kan vistnok se bort fra den mulighed, at udlægshaveren skulle ønske gælden vedgået eller privat skifte i et bo, der hidtil er behandlet som gældsfragåelsesbo. Det praktiske spørgsmål bliver da alene, om udlægshaveren skal kunne kræve, at et bo, der skiftes privat, overgår til offentlig behandling som *vedgåelsesbo,* jfr. skiftelovens § 8 in fine. Udlægshaveren vil således ikke, selv om der tillægges ham ret til at begære offentligt skifte, få større udsigt til fyldestgørelse, idet han under alle omstændigheder må affinde sig med, at arveladerens kreditorer har krav på arvingen på lige fod med ham selv. Udlægshaverens interesse i at begære offentligt skifte, vil da kun bestå i, at han derved sikres mod forhaling af bobehandlingen, men herimod vil man formentlig kunne sikre ham tilstrækkeligt på anden måde, jfr. nedenfor.

Er udlægget foretaget, før boets behandlingsmåde er afgjort, kunne der måske være større anledning til at give udlægshaveren vetoret mod den forøgelse af arvingens passiver, der i princippet sker ved arvingens overtagelse af gældsansvaret efter afdøde. Det forekommer dog lidet sandsynligt, at man vil indrømme ham en sådan adgang. En udlægshaver har ikke i andre tilfælde adgang til at modsætte sig, at debitor forøger sin gæld, og selv om man antager, at DL 1-24-30 stadig er gældende, må det formentlig antages, at det foreløbige udlæg giver

udlægshaveren prioritetsstilling forud for senere udlægshavere, jfr. *Gomard,* s. 67, *Nellemann,* s. 128. Udlægshaveren har i så fald ingen rimelig interesse i at være medbestemmende med hensyn til boets behandlingsmåde, og han bør derfor ikke kunne påføre de øvrige arvinger besvær og omkostninger ved f. eks. at modsætte sig privat skifte. Omvendt må formentlig arvingen fortsat have medbestemmelsesret med hensyn til dette spørgsmål.

3. Den omstændighed, at udlægshaveren antages at være uden indflydelse på, om boet skal behandles efter skiftelovens kap. 3, 4 eller 7, overflødiggør ikke en nærmere undersøgelse af, i hvilket omfang han bortset herfra måtte have indflydelse på bobehandlingen. Det er således ikke på forhånd udelukket at tillægge udlægshaveren den stemmeret i boets anliggender, som efter skiftelovens §§ 19 og 51 tilkommer arvingen henholdsvis i kap. 3- og 4-boer, f. eks. med hensyn til realisationsmåden for boets aktiver, prisen for disse, tidspunktet for realisation m. v. Er arvingen *konkurs,* og konkursboet har tiltrådt arven, eller arven er faldet før konkursen, følger det formentlig af konkurslovens § 1, jfr. § 72, at rådigheden over arvekravet, og dermed bestemmelsesretten i henhold til de nævnte bestemmelser i skifteloven, overgår til konkursboet og på dettes vegne udøves af kurator. Selv om også et udlæg medfører en form for urådighed over det udlagte, jfr. retsplejelovens § 533, stk. 1, er der imidlertid den væsentlige forskel, at retsplejeloven ikke som konkursloven positivt tillægger kreditorerne den rådighed, som debitor har mistet. Hertil kan føjes den praktiske betragtning, at en konkurs i de fleste tilfælde vil opsluge hele arven, medens dette ikke behøver at være tilfældet, hvor der er gjort udlæg i arven. I tilfælde, hvor arven er *overdraget,* må det da vistnok også antages, at erhververen ikke får ret til at træffe bestemmelse i boets anliggender, jfr. Arvefaldet s. 24 fn. I øvrigt ville kreditor næppe have større udbytte af stemmeretten. Ved offentligt skifte må skifteretten eller eksekutor træffe de afgørelser, som man ikke kan blive enige om, og de vil herved – uanset om udlægshaveren har stemmeret eller ej – tage hensyn til alle interesserede. Ved privat skifte ville kreditor være ret hjælpeløs, når det antages, at han ikke kan begære offentligt skifte, den eneste effektive sanktion, der her findes mod genstridige arvinger.

4. Selv om det således må antages, at udlægshaveren ikke generelt overtager arvingens bestemmelsesret i boets anliggender, kan det ikke antages, at han skal affinde sig med en hvilken som helst disposition fra arvingens side. Udlægget må – uanset om det betragtes som »foreløbigt« – først og fremmest medføre, at arvingen ikke kan overdrage eller på anden måde disponere over arven, f.eks. ved pantsætning, ligesom udlægget som ovenfor anført må have prioritet over for senere retsforfølgning, jfr. retsplejelovens § 533, stk. 1, og § 528, stk. 2. Råden i strid med udlægshaverens ret vil kunne straffes som skyldnersvig, jfr. *Gomard,* s. 98.

5. Et foretaget udlæg må endvidere afskære arvingen fra direkte eller indirekte at give afkald på arven, for så vidt dette forringer udlægshaverens mulighed for dækning. I VLD i U. 1960 s. 447 fandtes i boet bl.a. en fast ejendom, der var vurderet til 42.000 kr., medens dens værdi i handel og vandel var væsentlig højere, idet der, uden at der var tale om usædvanlige salgsvilkår, fra anden side var budt 58.000 kr. for ejendommen. Efter at der hos den ene af de to arvinger var gjort udlæg i arveparten, begærede arvingerne ejendommen udlagt til den anden arving for ejendomsværdien 42.000 kr., hvad udlægshaveren protesterede imod. Medens skifteretten og den dissentierende dommer i landsretten gav udlægshaveren medhold, fandt landsrettens flertal, at »skifteretten ikke af hensyn til det i boet i medfør af DL 1-24-30 foretagne udlæg har haft hjemmel til i strid med bestemmelsen i skiftelovens § 51, stk. 1, at tilsidesætte arvingernes enige beslutning, der i øvrigt må anses at gå ud på en i et bo som det omhandlede ikke usædvanlig disposition.«

Den dissentierende dommer henviste til, at den arv, der tilfaldt debitorarvingen, efter det oplyste ikke ville være tilstrækkelig til dækning af det foretagne udlæg, såfremt ejendommen blev udlagt i overensstemmelse med arvingernes beslutning. Da det endvidere måtte lægges til grund, at ejendommen ved afhændelse til anden side ville indbringe et væsentligt større provenu til boet, fandtes det givne samtykke til arveudlægget at indebære en disposition, der var i strid med den ved udlægget etablerede sikkerhedsret.

Efter retsplejelovens § 511, stk. 2, synes der ikke at kunne være tvivl om, at udlæg i falden arv må behandles som udlæg i andre fordringer

i det omfang, der ikke er holdepunkter for andet. Man vil imidlertid næppe antage, at en debitor skulle være berettiget til helt eller delvis at eftergive en fordring, hvori der er gjort udlæg, eller at arvingen i det foreliggende tilfælde skulle være berettiget til at træffe en disposition som den omhandlede, hvis han havde borttransporteret eller pantsat sit arvekrav. Landsrettens flertal henviser foruden til skiftelovens § 51, stk. 1, også til, at den af de to arvinger trufne beslutning ikke kunne anses for at gå ud på en usædvanlig disposition. Det er utvivlsomt rigtigt, for så vidt som arvinger sikkert ikke sjældent træffer arrangementer af denne karakter. Dette bør imidlertid ikke medføre, at dispositionen respekteres, når arvingens generøsitet ikke går ud over ham selv, men over en kreditor, som allerede har foretaget udlæg. Den i noten citerede litteratur, Deuntzers Skifteret s. 682-83 og Munch-Petersens Skifteret (1956) s. 265, kan næppe anføres til støtte for resultatet. Af disse fremstillinger fremgår ganske vist, at kreditorerne ingen indflydelse har på boets behandling, men der er her tale om *arvelaćers* kreditorer, og disse er sikret på anden måde, navnlig ved skiftelovens § 52, stk. 2. Dissensen stemmer formentlig både i resultat og begrundelse med disse synspunkter.

6. Spørgsmålet om, hvorvidt debitors arv skal udlægges ham kontant eller efter vurdering, kan have betydelig interesse for udlægshaveren. Arvens udlæg i penge fritager udlægshaveren for ulejlighed og omkostninger ved realisation, men udlæg efter vurdering vil i hvert fald set fra arvingens synspunkt ofte være mere fordelagtigt på grund af de lave vurderingssummer. I dommen U. 1890 s. 1060 er det antaget, at skifteretten, der var bekendt med, at en kreditor havde gjort udlæg i arven, havde været uberettiget til uden udlægshaverens samtykke at udlægge en del af arven i løsøre i stedet for i kontanter. Det drejede sig om den selv efter datidens forhold beskedne sum af 3 kr. 33 øre, og dommen kan således siges at være udtryk for en væsentlig snævrere afgrænsning af debitorarvingens beføjelser end landsrettens netop omtalte dom fra 1960. Efter synspunktet i dommen fra 1890 må det formentlig allerede efter de dagældende regler anses for givet, at udlæg i arven betragtedes som udlæg i en pengefordring, og i disse tilfælde antog allerede *Nellemann* s. 128, at DL 1-24-30 var uanvendelig således, at der ikke krævedes foretaget en ny udlægsforretning. Den kon-

tante arv må da udbetales udlægshaveren i det omfang, dette er nødvendigt til fyldestgørelse af hans krav. Dommen fra 1890 angik et bo under offentligt skifte, men samme resultat må antages ved privat skifte.

I de ovenfor under 3 og 4 nævnte tilfælde, hvor der ved arveladers testamente er tillagt debitor en bestemt genstand, eller hvor der før udlæggets foretagelse er truffet bestemmelse om, at debitor skal have sin arv udlagt efter vurdering, bør dommens synspunkt næppe anvendes. I disse tilfælde må det imidlertid som anført antages, at kreditor straks kan gøre udlæg i bestemte genstande og sætte disse til auktion, således at der allerede af den grund ikke bliver brug for konstruktionen »foreløbigt udlæg«.

Antager man på grundlag af dommen fra 1890, at arven kun med udlægshaverens samtykke kan udlægges arvingen på anden måde end i rede penge, og at det i disse tilfælde er unødvendigt at lade det »foreløbige« udlæg afløse af et nyt udlæg, kommer nødvendigheden af en fornyet udlægsforretning herefter kun på tale, hvor udlægshaveren måtte have samtykket i, at arven udlægges debitor efter vurdering i stedet for kontant. Spørgsmålet får derfor ringe praktisk betydning, idet udlægshaveren altid vil have det i sin magt at nægte et sådant samtykke, medmindre han får sikkerhed for fyldestgørelse.

Et krav om fornyet udlæg får let karakter af en ren formalitet, når det antages, at udlægshaveren bevarer den prioritetsstilling, han har erhvervet ved det foreløbige udlæg, jfr. ovenfor s. 88-89, og antager man ikke dette, bliver det foreløbige udlæg let et slag i luften. Kravet om fornyet udlæg i tilfælde, hvor arven udlægges efter vurdering, kan ikke genere kreditor. Han har altid fat i den længste ende, for så vidt som han blot kan nægte at samtykke i, at arven udlægges efter vurdering, og omkostningerne ved forretningen må bæres af debitorarvingen. Endelig og navnlig indeholder retsplejeloven ingen støtte for et krav om fornyet udlæg, og det kan formentlig endog diskuteres, om ordlyden af DL 1-24-30 stiller krav herom. Reglen kan meget vel læses således, at kravet om indførsel i det »hvori den skyldiges anpart består« kun tager sigte på almindelige samejeforhold og ikke på udlæg i falden arv, der omhandles i bestemmelsens 1. led. Såfremt spørgsmålet skulle forekomme, synes det derfor rimeligere at anse udlæg i arvekravet som uden videre afløst af et udlæg og dermed et retspant i de

genstande, der udlægges debitor. En sådan antagelse hindres næppe af hidtidig praksis om panthaveres ret til surrogater, jfr. herom *von Eyben:* Panterettigheder, 2. udg. (1963) s. 104-06. De hensyn der skal varetages ved registreringen af gods, hvori der er gjort udlæg, vil, i hvert fald ved offentligt skifte og ofte tillige ved privat skifte, være varetaget gennem repartitionens angivelse af, hvad der udlægges den enkelte arving.

7. I de sædvanlige tilfælde, hvor udlægshaveren ikke har samtykket i, at arven udlægges på anden måde end i kontanter, er det en selvfølge, at han må være interesseret i at have indflydelse på, at boets behandling fremmes mest muligt. Det samme gælder i de sjældne tilfælde, hvor han måtte have samtykket i, at arven udlægges efter vurdering, uden at han samtidig har sikret sig tilstrækkeligt mod forhaling af bobehandlingen. I boer, der behandles af skifteretten eller eksekutor, påhviler der disse en almindelig forpligtelse til at drage omsorg for, at bobehandlingen fremmes, jfr. *Harbou* s. 41 f., 287 og 255, og der vil her let kunne skrides ind mod forsøg på at trække afviklingen i langdrag. Problemet opstår derfor praktisk set formentlig kun ved privat skifte.

Også ved drøftelsen af, hvilke retsmidler der her står til udlægshaverens rådighed, er det vigtigt at erindre den positive regel i retsplejelovens § 511, stk. 2, og den omstændighed, at udlægget af retsplejeloven behandles som et udlæg i en *fordring*. Ifølge den nævnte bestemmelse i retsplejeloven kan bortauktionering af arvekravet ikke uden arvingens samtykke ske, før arveparten *kan fordres udbetalt*. Bestemmelsen går således ikke ud på, at auktionen skal afvente det tidspunkt, da arven *faktisk udbetales*. Motiverne til bestemmelsen tyder da heller ikke på, at det har været tanken, at udlægshaveren skal være tvunget til at sidde med hænderne i skødet, indtil arvingerne slutter bobehandlingen. Det anføres som allerede nævnt, at bestemmelsen tilsigter at afværge den uretfærdighed mod domfældte, der ville fremkomme ved, at hans arv, der henstår i uskiftet bo, på baggrund af den usikkerhed, der knytter sig hertil, skulle blive afhændet for en ubetydelighed, medens arvekravet, når det tidspunkt afventes, da det *faktisk kan gøres gældende,* (udh. her) måske vil repræsentere en langt større værdi. Da arvingen selv kan gøre arvekravet gældende straks ved dødsfaldet (arvefaldet), eller i hvert fald så snart der foreligger sikkerhed for, at

boet er solvent, må udlægshaveren på dette tidspunkt kunne forlange fordringen bortsolgt ved auktion. Udlægshaveren har herved et pressionsmiddel, der formentlig i mange tilfælde vil kunne bringe arvinger, som ønsker at forhale bobehandlingen til hans skade, til fornuft. Arvekravet vil jo selv på et tidspunkt, hvor der haves oversigt over boets status, på samme måde som andre fordringer, næppe indbringe meget i forhold til dets reelle værdi, og debitor vil derfor være interesseret i at afværge auktion, hvad han kun kan gøre ved at drage omsorg for, at boets behandling fremmes, eventuelt ved at begære offentligt skifte.

Hvis den blotte trussel om auktion ikke medfører, at arvingerne fremmer bobehandlingen, kan udlægshaveren naturligvis realisere truslen og tage sig dækket af provenuet. Da fyldestgørelse gennem auktion i udlagte fordringer imidlertid erfaringsmæssigt er en dårlig udvej, vil han dog muligvis foretrække i stedet at lade fordringen indkræve efter bestemmelsen i retsplejelovens § 558. Efter denne bestemmelse kan udlægshaveren i stedet for auktion vælge at indkræve udlagte fordringer hos debitor, *efterhånden som de forfalder*. Indkrævningen sker ved en inkassator, der efter omstændighederne kan være udlægshaveren selv, *Frost* s. 184, jfr. s. 173. Inkassator må være berettiget – og forpligtet, jfr. Frost s. 184 note 2 – til at kræve boets behandling og afslutning fremmet mest muligt. Der må naturligvis gives rimelig tid til at træffe bestemmelse i boets anliggender og til evt. realisation af aktiver samt til konstatering af boets solvens, evt. ved udstedelse af proklama, men udlægshaveren kan ikke være forpligtet til at affinde sig med en direkte forhaling af bobehandlingen. Over for en sådan forhaling vil han ganske vist efter det ovenfor anførte næppe kunne reagere ved at begære offentligt skifte eller ved at rette sin forfølgning mod enkelte genstande i boet. Forhaling af bobehandlingen ved privat skifte forudsætter imidlertid, at arvingerne er enige herom, og udlægshaveren må derfor have adgang til at sagsøge arvingerne i forening med påstand om, at de ved handlingsdom tilpligtes at fremme bobehandlingen, samt om erstatning for eventuelt tab, som han måtte have lidt ved forhalingen. Arvingerne hæfter efter almindelige retsgrundsætninger solidarisk for et eventuelt erstatningskrav, således at udlægshaveren kan nøjes med at sagsøge en af arvingerne til betaling af erstatningen, jfr. *Ernst Andersen*, s. 284, Arvefaldet s. 77 f.

IV. I tilfælde, hvor der i dødsboet findes fast ejendom, opstår det særlige spørgsmål om sikring af udlægshaverens ret ved tinglysning. Til dels samme problemer opstår med hensyn til skibe og luftfartøjer.

1. Ifølge tinglysningslovens § 12 skal udlæg for at kunne tinglyses på fast ejendom angå en person, der ifølge tingbogen er beføjet til at råde over ejendommen. Denne betingelse er uden videre opfyldt, hvor der er tale om retsforfølgning mod en privatskiftende enearving, og skifteudskrift eller -attest er tinglyst som adkomst, jfr. tinglysningslovens § 12, stk. 3. Har arvingen ikke ladet skifteattesten lyse, må udlægshaveren være beføjet hertil, jfr. U. 1954, s. 281, hvorefter en kreditor kunne begære tinglysning af skifteudskrift som adkomst for en enke, der sad i uskiftet bo, *Gomard* s. 91. Skiftes boet offentligt, vil enearvingen ikke stå som adkomsthaver i tingbogen, idet der her alene sker tinglysning i henhold til tinglysningslovens § 13, stk. 1, om, at ejendommen er inddraget under et dødsbo under offentlig skiftebehandling. Dette kan dog ikke uden videre være til hinder for lysning af udlæg hos enearvingen; netop ved lysning af dispositioner, der har forbindelse med dødsbobehandling, er det ofte nødvendigt at foretage undersøgelser, der går ud over tingbogens og dokumentets eget indhold, jfr. *von Eyben:* Formuerettigheder, 2. udg. (1963) s. 325, *Illum:* Tinglysning s. 93.

Antager man, at tinglysning kan ske – og kun kan ske – når rekvisitus er enearving, jfr. herom nedenfor, må der, medmindre forholdet, som det ikke sjældent vil være tilfældet, kan konstateres på samme dommerkontor, således ved udlæggets tinglysning medfølge dokumentation for, at der ikke er andre arvinger, f. eks. ved erklæring fra skifteretten eller udskrift af begyndelses- og registreringsforretningen.

Den omstændighed, at arvingens ret for så vidt er betinget, som han ved offentligt skifte først får ejendommen udlagt, når kreditorerne er fyldestgjort i overensstemmelse med skiftelovens § 52, stk. 2, kan ikke hindre tinglysning, og ej heller bør tinglysning nægtes, fordi det tinglyste udlæg kan vanskeliggøre boets materielt lovlige dispositioner over ejendommen, f. eks. med henblik på fremskaffelse af midler til fyldestgørelse af arveladerens kreditorer. Betydningen af tinglysning er bl. a., at den kan hindre materielt uberettigede dispositioner,

og undertiden må man tage med i købet, at lysningen vanskeliggør dispositioner, der er materielt berettiget, jfr. *Illum* s. 96.

Til udslettelse af det lyste udlæg må kræves udlægshaverens samtykke, sikkerhedsstillelse for udlægshaverens krav eller bevis for, at boet er insolvent.

2. Også selv om der er flere arvinger, kan det som anført ovenfor s. 83-84 meget vel tænkes, at bestemte genstande, her en fast ejendom, kan påvises som tilhørende den enkelte arving eller legatar, hvis kreditorer søger et udlæg tinglyst på ejendommen.

I tilfælde, hvor ejendommen ved testamente er tillagt debitor, er *Illum,* s. 95 vistnok tilbøjelig til at antage, at arvingen kan begære testamentet lyst som (betinget) *adkomst*. Denne tinglysning måtte da efter den ovennævnte afgørelse fra 1954 formentlig kunne begæres af udlægshaveren, og er testamentet lyst som adkomst, følger det uden videre af tinglysningslovens § 12, stk. 3, at udlægget kan lyses på sædvanlig måde. Hidtidig retspraksis yder antagelig kun støtte for, at arvingens ret kan lyses som *byrde* på ejendommen, jfr. U. 1957, s. 91 H, der antog, at en arving, der ifølge et uigenkaldeligt testamente skulle arve en fast ejendom, kunne kræve sin ret lyst som byrde. Afgørelsen er omtalt af *Ernst Andersen* s. 315, note 4, og *von Eyben* s. 297 ff.

Den omstændighed, at arvingens ret kun er lyst som byrde, kan imidlertid ikke være til hinder for lysning af udlæg heri, smlg. f. eks. om udlæg i panthaverens ret efter et tinglyst pantebrev, *von Eyben* s. 303 og 377, og *Fr. Vinding Kruses* kommentar til Tinglysningsloven, 3. udg. (1952) s. 16.

Antager man, at arvingens (legatarens) ret kan lyses, være sig som adkomst eller som byrde, og i konsekvens heraf, at også udlægshaverens ret må lyses, bør dette formentlig kunne ske, uanset om dødsboet skiftes offentligt eller privat. Et offentligt skiftet bo kan, hvor arveladeren ikke har truffet ufravigelig bestemmelse om offentligt skifte, meget vel senere overgå til privat skifte, jfr. skiftelovens §§ 9 og 75. Der kan derfor være god grund til, at udlægshaveren (og legataren) sikrer sig mod denne eventualitet, smlg. *Illum,* s. 96, hvor det antages, at lysning af testamentsarvingens ret i disse tilfælde må nægtes som åbenbart overflødig. Tinglysning vil ikke lægge urimelige bånd på boets rådighed over ejendommen, såfremt man antager, at udlægget

kan aflyses med udlægshaverens samtykke, mod sikkerhedsstillelse eller på grundlag af erklæring fra skifteretten eller eksekutor om, at ejendommen må realiseres for at fyldestgøre boets kreditorer eller eventuelt tvangsarvingers arveret.

3. Hvor arvingens ret over den faste ejendom ikke beror på en testamentarisk bestemmelse, men på, at bobehandlingen er så vidt fremskredet, at der er truffet bestemmelse om aktivernes fordeling, kan det være vanskeligt at finde det fornødne formelle grundlag for tinglysning af udlægget, medmindre man, jfr. nedenfor under 4, vil acceptere, at udlæg i arvingens anpart altid kan lyses på en fast ejendom, der tilhører boet. Den omstændighed, at udlægget evt. ikke kan tinglyses, bør dog ingenlunde anvendes som begrundelse for at nægte udlæg i ejendommen i disse tilfælde. Tinglysning er kun nødvendig til sikring af kreditors ret over for omsætningserhververe og andre tinglyste kreditorer, og selv et utinglyst udlæg kan danne grundlag for tvangsauktion. Kreditor har derfor en åbenbar interesse i at få udlæg, selv om dette midlertidigt (nemlig indtil arveudlægget er endeligt berigtiget) kun er mangelfuldt sikret.

4. Hvad endelig angår tilfælde, hvor der ikke er grundlag for at anse debitorarvingen for berettiget til en bestemt ejendom, og hvor kreditor derfor må indskrænke sig til at gøre udlæg i arvekravet som sådant, må for det første fremhæves, at den s. 85-86 omtalte HRD fra 1932 ikke afgør, om et sådant udlæg kan tinglyses på boets faste ejendom. Når dommen tilpligter udlægshaveren at kvittere det foretagne udlæg i boets faste ejendom til udslettelse af tingbogen, skyldes dette både efter dommens ord og efter kommentaren i TFR, at udlægget fandtes foretaget med urette. I kommentaren anfører *Troels G. Jørgensen,* at et »foreløbigt udlæg« ikke bør kunne tinglyses, da tinglysning er hensigtsløs for kreditor, men faktisk generende for boet.

Tinglysningsloven anvender imidlertid ikke disse kriterier, men lægger vægt på, om udlægget angår en person, der ifølge tingbogen er beføjet til at råde over ejendommen, jfr. § 12, stk. 1, og på, om tinglysning er åbenbart overflødig til rettens beskyttelse, § 15, stk. 2. *Von Eyben* s. 327 og i Juristen 1951, s. 60-61, antager da også med støtte i ældre teori og V.L.K. i U. 1928, s. 1106, at et foreløbigt udlæg i arve-

parten kan tinglyses. *Illum,* s.93f. vil derimod nægte lysning og betegner afgørelsen fra 1928 som næppe rigtig. Antager man, at lysning kan ske, må dette formentlig gælde ikke alene ved privat, men også ved offentligt skifte, jfr. ovenfor om muligheden for, at et offentligt bo senere overgår til privat skifte. Ved offentligt skifte vil debitors egenskab af arving i boet kunne dokumenteres ved erklæring fra skifteretten eller eksekutor. Når det antages, at udlægget i mangel af samtykke fra udlægshaveren ved offentligt skifte kan kræves aflyst mod sikkerhedsstillelse eller erklæring fra skifteretten eller eksekutor og ved privat skifte mod sikkerhedsstillelse for udlægshaverens krav eller dokumentation for, at boet er insolvent, synes det heller ikke forbundet med større betænkeligheder at lade udlægget lyse. Trangen til at give udlægshaveren hånd i hanke med arvingernes dispositioner over ejendommen er så stærk, at det må være udelukket at anse tinglysning for åbenbart overflødig til rettens beskyttelse. Dette må antagelig gælde, selv om det efter den ovenfor s.91 omtalte dom i U.1890 s. 1060 må antages, at ejendommen ikke uden udlægshaverens samtykke kan udlægges debitor. En dissens til landsrettens dom i sagen U.1932, s.67 anviser ved privat skifte medarvingerne den udvej at opnå et tinglyst udlæg udslettet ved at begære offentligt skifte og herunder få konstateret, at boet er insolvent. Det er en udvej, som også efter det ovenfor anførte kan vælges, men det kan næppe bestrides, at der efter omstændighederne kan være tale om noget af en hestekur for arvingerne, idet bl. a. omkostningerne ved offentligt skifte i visse tilfælde kan andrage en ikke ubetydelig merudgift. Har udlægshaveren modsat sig aflysning af udlægget trods bevis for boets insolvens, vil denne merudgift dog kunne kræves erstattet af ham efter almindelige erstatningsregler.

Om værger for legater på skifte

Af PROFESSOR H. LUND CHRISTIANSEN

I. Det er ikke så få nye legater, der hvert år kommer til eksistens. Selv om mange af dem af skattemæssige og afgiftsmæssige grunde oprettes i stifterens levende live, er det normale dog nok fortsat, at oprettelsen sker på grundlag af testamente i stifterens dødsbo. Der bliver da ofte spørgsmål om at beskikke en særlig værge til på skiftet at varetage legatets interesser. En sådan værge falder ind under den gruppe, der samles under betegnelsen »ad hoc værger«, fordi han i modsætning til fødte værger eller fast beskikkede værger kun har en begrænset opgave, der er nærmere bestemt ved beskikkelsen.

Disse værger for legater, der er under stiftelse på et skifte, er ikke meget omtalt. Vel sagtens fordi der navnlig tidligere har været en tendens til at anse legater og stiftelser for undergivet de samme regler, som gælder for umyndige personer – f. eks. om kapitalanbringelse – er man gået ud fra, at de nævnte ad hoc værger må sidestilles med værger for umyndige.

Om sådanne værger for legater kan henvises til: *Ernst Kauffmann:* Erhvervsdrivende selvejende institutioner (1963), s. 233, jfr. 205, 269, *O. A. Borum:* Personretten (3. udg.) s. 130–34, *Hindenburg:* Formularbog (9. udg. 1956), s. 171, *J. H. Olivarius:* Om Stiftelser, s. 51–53, *Kaj Albeck:* Behandlingen af eksekutorboer (3. udg. 1958), s. 31, 32, 34, *Erwin Munch-Petersen:* Skifteretten II (1956), s. 248, *Niels Harbou:* Dødsbo og Fællesbo (2. udg. 1945), s. 129, 161, 169, 233.

Værgen beskikkes for legatet som sådant, hvorfor der ikke skal beskikkes flere værger, hvis legatet skal varetage forskellige interesser, utr. jmskr. 26. 3. 1928 (C 810).

Kort beskrevet antages om disse legatværger at gælde følgende: Værgemålet anses hjemlet i skiftelovens § 14, smh. m. myndighedslovens § 62, jfr. lov 119 20. 4. 1926 om tilsyn med eksekutorboer § 4. Der er ingen faste regler om, hvornår der skal beskikkes legatværger. En beskikket værge anses ikke berettiget til at vedgå arv og gæld i dødsboet efter legatstifteren eller medvirke til overtagelse af boet til privat skifte. Han kan i almindelighed ikke godkende boopgørelsen. Virksomheden skal iøvrigt bedømmes efter de almindelige regler for

værgemål, herunder navnlig værgebekendtgørelsen. Om honorar til dem gælder ligeledes de sædvanlige værgemålsbestemmelser.

Det er hensigten i det følgende at belyse disse særegne værgemål mere indgående, end det hidtil er sket, og vise, at der i de fleste henseender kan rejses spørgsmål om, hvorvidt den traditionelle beskrivelse er holdbar og rimelig. På flere punkter kan gennemgangen tillige bidrage til at kaste lys over almindeligere spørgsmål.

II. Før myndighedsloven havde man for specielle tilfælde hjemmel til beskikkelse af særlig værge i frd. 11.sept.1839 om borteblevne §§ 6, jfr. 7, i skiftelovens §§ 14, 58, 64 samt i retsplejelovens § 795 om beslaglæggelse. Omend man i praksis lempede sig frem – og der endog forekom værgemål med opgaver, man ikke i dag ville varetage ad denne vej, jfr. f.eks. jmskr. 7.4.1860 om beskikkelse af værge til at påse børns skolegang – var det dog opfattelsen, at man ikke havde almindelig hjemmel til beskikkelse af værger ad hoc, jfr. Betænkning 1921 om umyndighed og værgemål s.94ff.

Beskikkelse af ad hoc værge for en ubestemt kreds – et annekssogns indbyggere, der hævdede sig berettiget til at nyde et legat og ønskede en værge beskikket for at kunne føre proces mod sognerådet – mente justitsministeriet derfor også kun at kunne medvirke til efter særlig lovhjemmel, se lov 147 15.12.1882, smh. U.1886. 126 H.

Nok ændredes dette forhold ved myndighedsloven, som i §§ 59ff. giver almindelig hjemmel til at beskikke særlige værger, dels i tilfælde, hvor den faste værge for en umyndig forhindres i at varetage den umyndiges tarv, navnlig p.gr. af interessekonflikt, dels i tilfælde, hvor en myndig person afskæres fra at handle på grund af uforudsete hindringer. Såvel efter lovens ordvalg og område som efter motiverne er der herved alene tænkt på fysiske personer, ligesom de gamle bestemmelser, der er opretholdt ved ML § 62, kun har fysiske personer for øje.

Se Betænkningen fra 1921 s.94ff. – En analogisering med fysiske personer kunne måske navnlig søges i, at det i praksis er antaget, at særlig værge kan beskikkes for et foster, se U.1926.563H m. note og *E. Olrik* i U.1926 B.164. I det pågældende tilfælde havde beskikkelse af værge været nødvendig, hvis gælden skulle være vedgået, idet den fødte værge – som i almindelighed må kunne hævde sit værgemål også for et foster – selv var arving.

Om værger for legater på skifte

At hjemmelen til beskikkelse af værger for legater ikke kan hentes i myndighedsloven har stor betydning, da lovens § 61 overfører bl.a. § 52 på de særlige værger, hvorved værgebekendtgørelsen også bliver bindende for de særlige værger, hvis hverv hviler på ML, jfr. *Gaarden* Kommentar til Myndighedsloven (3.udg.), s.57. Dette er naturligt i de tilfælde, hvor ad hoc værgen remplacerer en fast værge for en umyndig, da også han er bundet af de nævnte regler. Efter forholdets natur må der dog vistnok gælde forskellige modifikationer, når ad hoc værgen optræder for en myndig person. Hvervet vil kun sjældent have en sådan varighed, at der kan blive tale om regnskabspligt, medmindre der er tale om salg af fast ejendom eller forretning o.l. Bortfalder hindringen, ophører værgemålet, og efter princippet i de såkaldte Hou-domme, jfr. U.1932.775H sml. 1935.686H, skulle pupiltilsyn og dermed en for værgen ønskelig godkendelsesmulighed bortfalde, men en sådan konsekvens bør ikke drages.

Som det vil ses, er det under alle omstændigheder urigtigt at antage, at et legat repræsenteret ved en ad hoc værge uden videre kan behandles som »en anden umyndig«, således som det sker hos *Kauffmann* s.233, der taler om »det juridiske foster«.

At særlig skiftelovens § 14, hvorefter skifteretten skal tage initiativet til, at værger beskikkes for umyndige arvinger, forsåvidt dette ikke tidligere er sket, alene angår personer, fremgår ikke blot af ordvalget, men tillige af bemærkningerne til lovforslaget, der bryder staven over den »vistnok almindeligst antagne mening, at len og offentlige stiftelser med hensyn til nødvendigheden af offentligt skifte må stilles i klasse med umyndige«, idet forslaget henskyder til tilsynsmyndigheden at stille krav herom, hvis det skulle anses nødvendigt til varetagelse af stiftelsens interesse.

RT 1872/73 A sp.1389. Om § 14, se *Deuntzer* s.584ff. Udtrykket »umyndige« i § 14 må læses på samme måde som i § 5, litra a-b (d.v.s. mindreårige og umyndiggjorte), se herom RT l.c., sp.1386.

Medens reglerne om umyndiges stilling på skiftet var genstand for udførlig behandling i begge ting, blev særlige værger for andet end fysiske personer slet ikke berørt. Hvis man vil anse legatværgerne for omfattet af § 14, sidste led om beskikkelse af værger for fraværende personer, følger det af bestemmelsen, at værgen er underkastet de til enhver tid gældende regler for varige værgemål for umyndige, hvilket betegner en mindre modsætning til ML's regler om særlige værgemål, hvor § 61 kun overfører bestemte regler. Som det senere skal ses, er en analogi fra disse regler temmelig fjerntliggende.

Kun for så vist angår de dødsboer, der behandles af eksekutorer, er de her nævnte værgemål omtalt, jfr. tilsynsloven 119 20.4.1926. Efter lovens § 4, sidste stk., skal der, såfremt der i henhold til afdødes testamentariske bestemmelser skal oprettes legater eller stiftelser, og

for så vidt den tilsynsførende myndighed forlanger, at der beskikkes værge for disse, indsendes oplysning om, hvem der er beskikket til værge, og af hvilken myndighed beskikkelsen er foretaget. »Den tilsynsførende myndighed« er her ikke det ministerium, der som ressortministerium skal føre tilsyn med legatet (stiftelsen), efter at dets fundats er blevet konfirmeret, men tilsynsmyndigheden med dødsboet, altså vedkommende skifteret. Da det normalt også vil være skifteretten, som foretager beskikkelsen, kunne reglen synes overflødig men herved må erindres, at det indtil 1933 (jfr. lov 128 15.4.1930) var vedkommende amtmand, der i dødsboer uden for København førte tilsynet. I tilsynsloven, der intet nærmere udtaler om, hvornår værge skal beskikkes, og hvis formål alene er at give ordensmæssige forskrifter for et effektivt tilsyn med bobehandlingen, kan der ikke indlægges nogen forudsætning om, at disse værger skal beskikkes, uden at det er nødvendigt at undersøge omfanget eller deres virke nærmere. Herved kan også fremhæves, at reglen uden forklarende bemærkninger stammer fra Administrationskommissionen af 1923, jfr. dennes betænkning nr. 2 (1924), s. 144 ff. med tilhørende forslag § 3.

Tilsynsloven indeholder selvfølgelig en forudsætning om, at værger for legater *kan* beskikkes ad hoc på skiftet, en forudsætning, som ikke kan begrænses til eksekutorboer. At en positiv hjemmel svigter, kan ikke være nogen hindring over for en eksisterende, langvarig praksis, navnlig ikke, når man tager i betragtning, at der i dansk ret ikke findes nogen almindelig regulering af legaters oprettelse og virksomhed. At værgemålet således i nogen grad svæver i luften, må derimod få afgørende betydning for retsreglerne derom. Man kan ikke blot henvise til analogien af de retsregler, der gælder for ad hoc værgemål for fysiske personer. Navnlig over for værgebekendtgørelsen må man stå forholdsvis frit. Det kan ikke på forhånd afvises, at de af forholdets natur flydende modifikationer vil have en sammenhæng med, at legater, der endnu ikke er trådt i kraft, har en ringere evne til at være pligtsubjekter. Værgemålet vil i første række have til formål at varetage legatets rettighedsside – forbeholde det alle rettigheder – men ikke at pådrage det pligter.

Sml. herom navnlig nedenfor (IV). At skiftelovens § 14 (smh. m. ML § 62 og tilsynslovens § 4) i strid med det anførte skulle være hjemmelen for værgebeskikkelse, har dannet udgangspunkt for de fleste sager i justitsministeriet om disse værger, dog

mere som en art selvfølgelig nødvendighed af, at anden hjemmel ikke har kunnet påvises, end som udtryk for reale overvejelser. Ministeriets antagelse er udtrykt i utr. jmskr. 2.3.1926 (C 810), 6.5.1939 (II 1939-866).

III. Allerede med hensyn til, hvornår værgebeskikkelse skal ske, har justitsministeriet indtaget en i forhold til værgemål for umyndige og fraværende afvigende holdning, idet man ikke mener at kunne fastholde, at værge skal beskikkes i alle eller dog i bestemte grupper af tilfælde, jfr. *Albeck* s. 34. Om krav skal stilles, vil afhænge af den tilsynsførende myndigheds skøn, ligesom vedkommende ressortministerium, hvis fundatsen skal konfirmeres, vil kunne gribe ind, såfremt det bliver bekendt med legatets eksistens på et tidligt tidspunkt af bobehandlingen, jfr. *Olivarius* s. 52, m.henv.t. indenrigsministeriel praksis. Det må være utvivlsomt, at den skiftende myndighed (eksekutor) efter omstændighederne kan pådrage sig erstatningsansvar over for legatet, såfremt undladelse af at sørge for værgebeskikkelse medfører tab for legatet på grund af manglende repræsentation.

Et vejledende kriterium synes imidlertid at kunne findes i myndighedslovens tilfælde, således at værgebeskikkelse bør foretages, når enten legatet endnu ikke har nogen repræsentation ved bestyrelse, eller bestyrelsen er inhabil på grund af interessekonflikt.

Er det foreskrevet i testamentet, at legatets fundats skal forsynes med kgl. konfirmation, vil det være rettest, at undladelse af at beskikke værge forelægges for det ministerium, gennem hvilket konfirmationen skal fremmes, jfr. herved den i skiftelovsforslaget indeholdte forudsætning om den tilsynsførende myndigheds mulighed for at afgive direktiver ved offentlige stiftelser og legater.

At et legat gennem konfirmation på fundatsen er sat under offentligt tilsyn, gør det ikke til et »offentligt« legat i den angivne retning. Udtrykket omfatter stiftelser, som efter deres oprindelse har offentligretlig baggrund og derfor er undergivet et udvidet tilsyn. Nogen modsætningsslutning til de øvrige legater tillader bemærkningerne i RT 1872/73 A sp. 1389 dog ikke, idet de efter sammenhængen kun gør op med de offentlige stiftelser som særlig klare tilfælde.

En legatværge bør herefter beskikkes, hvis legatets første bestyrelse ikke er indsat ved selve testamentet eller kan konstitueres umiddelbart i henhold dertil, f.eks. ved at udnævnelsesretten er henlagt til en myndighed, der kan træffe bestemmelse omgående. Hvis bestyrelsen

ikke skal udnævnes, men godkendes af den konfirmerende myndighed, kræves der efter praksis ikke nogen udtrykkelig godkendelse af den første, ved testamentet indsatte bestyrelse, medmindre dette undtagelsesvis skulle være foreskrevet af testator. I så fald bør vedkommende ministerium dog ikke godkende, før konfirmationsspørgsmålet er afgjort, allerede fordi man ikke på forhånd tør afvise muligheden af, at ændringskrav, som ministeriet er nødt til at stille som betingelse for konfirmationens meddelelse, retsgyldigt kan afvises i boet med den virkning, at konfirmationsspørgsmålet bortfalder.

Endvidere bør legatværge beskikkes, såfremt blot et enkelt af bestyrelsesmedlemmerne samtidig er arving i boet eller skal behandle boet som eksekutor, jfr. herved princippet i jmskr. 143 3.10.1930 og vbkg. § 28.

Således *H. H. Holm* i Adv.bl. 1959.234, sml *Borum:* Personretten, s. 130. I et tilfælde, hvor eksekutor skulle være enebestyrer af legatet, der efter hans død skulle overgå til bestyrelse af en navngiven institution, anså justitsministeriet det for rettest, at der beskikkedes værge ad hoc for legatet, og det tilføjedes, at man måtte anse det for rigtigst, at institutionen orienteredes om boets stilling og forespurgtes, om den ønskede sig repræsenteret under skiftet, utr.jmskr. 19.8.1960 (II 1960-96/60).

I tilfælde, hvor legatet er enearving i boet, kan det måske som et udslag af testators rådighed over arven antages, at det i testamentet kan tilkendegives, at eksekutor ikke skal være inhabil som bestyrelsesmedlem eller som enebestyrer af legatet.

Som nævnt har justitsministeriet ikke ment at kunne udtale, at der er en egentlig nødvendighed for beskikkelse af legatværger, selv ikke i de heromhandlede inhabilitetstilfælde, jfr. utr.jmskr. 7.1. 1946 (U.3167 – efter høring af Dommerforeningen) og 23.7.1948 (II 1948-105/5: Passeret, at der ikke blev beskikket ad hoc værge for et nu under indenrigsministeriet konfirmeret legat, der var arving i boet, og hvis bestyrelse bestod af eksekutor og kurator).

Det må dog herved bemærkes, at den tilsynsførende skifteret, når skiftet foregår ved eksekutor, er pligtig bl.a at påse, at der foreligger lovlig repræsentation for arvinger og legatarer, og evt. at gøre indberetning til justitsministeriet (tilsynsloven § 6). Spørgsmålet om nødvendigheden af at beskikke ad hoc værge kan herefter rejses ikke blot af eksekutor, men tillige af skifteretten.

De almindelige domstole vil derimod næppe, selv om de skal tage stilling til bobehandlingens lovlighed m.v., ex officio påtale undladt beskikkelse af værge, jfr. f.eks. U.1908.73 H (jfr. 1906.730), 1922.644.

Ud fra det synspunkt, at testator kan indsætte en bestyrelse for legatet, som – bortset fra inhabilitetsspørgsmål – kan træde i funktion allerede ved skiftets begyndelse, må man også bøje sig for en testa-

mentarisk bestemt midlertidig ordning af legatets repræsentation med angivelse af, hvem der skal varetage interesserne på skiftet. Så lidt som ved andre testamentariske værgemål kan det være nødvendigt, at der finder en offentlig beskikkelse sted, før den designerede kan overtage værgemålet. Retsstillingen må i alt fald i det væsentlige være den samme som for den beskikkede legatværge.

Der er hidtil tænkt på, at legatet er arving i boet. Har dets erhvervelse karakter af en legatarret, er legatet uden indflydelse på bobehandlingen, og spørgsmålet kan da rejses, om beskikkelse af værge ikke helt kan undværes. Den samme interessekollision kan dog opstå, hvis eksekutor samtidig er designeret legatbestyrer eller bestyrelsesmedlem. Skiftelovens § 14 omtaler kun beskikkelse af værger for fraværende arvinger, ikke for fraværende legatarer, medens den såvel for umyndige arvinger som for umyndige legatarer kræver værger beskikket. Den forskel, der tilsyneladende gøres på arvinger og legatarer, beror dog nok på en inkurie, idet skiftelovens § 59 udtrykkeligt omtaler såvel fraværende arvinger som legatarer, jfr. *Deuntzer* s. 587.

Der kan dog ikke være noget til hinder for, at værge kan beskikkes også uden for de nævnte grupper. Selv om en (habil) legatbestyrelse enten er udpeget i testamentet, eller den dog kan konstituere sig i henhold dertil inden 1. skiftesamling, kan der være behov for at lade en værge repræsentere legatet, såfremt bestyrelsen ikke har de fornødne forudsætninger for at optræde på skiftet. I stedet for at henvise den til at antage en advokat hertil må det – i alt fald i de tilfælde, hvor fundatsen skal konfirmeres og legatet sættes under offentligt tilsyn – være naturligt, om bestyrelsen kan begære en værge beskikket, men den behandlende eller tilsynsførende skifteret bør dog ikke selv tage initiativet i sådanne tilfælde.

Der er i praksis ikke tvivl om, at beskikkelse af værge i de heromhandlede tilfælde skal foregå på det sted, hvor boet behandles – uden for København af vedkommende skifteret, i København af magistraten, jfr. også ML § 60. Hensyn tages derimod ikke til legatets kommende hjemsted. Den i skiftelovens § 14 for fraværende arvinger antydede fravigelse, således at det altid skulle være skifteretten, der beskikker, følges ikke i praksis, jfr. jmskr. 270 25.6.1945. I en sag fra 1927 har justitsministeriet over for magistraten udtalt, at den ikke er beføjet til at afslå en anmodning om at beskikke værge, uanset at

magistraten oprindelig havde udpeget en repræsentant for sig som bestyrelsesmyndighed efter testamentet og senere fralagde sig overtagelsen af legatet (B 5539).

IV. Værgen beskikkes til på skiftet at optræde på legatets vegne. Spørgsmålet bliver da navnlig, i hvilket omfang hans kompetence skal bestemmes efter de for almindelige værgemål gældende regler. Værgers stilling på skifte har imidlertid været underkastet meget forskellig bedømmelse igennem tiden.

Det gælder navnlig værgens indflydelse på bobehandlingens form, som her skal belyses nærmere, for at legatværgens stilling kan ses i rette perspektiv.

Efter DL, hvor et dødsbo ikke skulle skiftes offentligt i egentlig forstand, når arvingerne overtog personligt ansvar for den afdødes gæld, påhvilede der vel skifteretten visse pligter, når der var umyndige eller fraværende arvinger, men den egentlige behandling og opgørelse af boet foretoges af arvingerne selv og deres værger med skifterettens kontrol og bistand. Frd. 8.4.1768, som åbnede adgang for arvingerne til at undgå gældsansvaret og dog bevare retten til overskudsarv, omtaler indledningsvis værgens ret til at vedgå gælden. Praksis udviklede sig imidlertid derhen, at den i frd. 1768 omtalte konkursbehandling af boet altid skulle finde sted, når der var umyndige eller fraværende arvinger, medens arvingerne mistede opfordringen til at overtage ansvaret for gælden, hvis de ikke ville kræve boet udleveret. Herefter fremtrådte dødsboskiftet enten som rent privat skifte eller som offentligt skifte som konkursskifte. Se hertil *Harbou* i J. 1957.341 ff. og RT 1872/73 A sp. 1430.

Under rigsdagens behandling af skifteloven var det et fremherskende træk, at man i videre omfang skulle stræbe efter privat skifte og arvingernes rådighed over boet gennem gældsvedgåelsesbehandling, RT 1872/73 A sp. 1380, FTF sp. 2121, 2164 (justitsminister Klein). Det skulle ikke i videre omfang end nødvendigt komme de myndige til skade, at de havde umyndige, fraværende eller passive medarvinger, RT 1872/73 A sp. 1388, jfr. 1402, 1873/74 LTF sp. 863 ff., og man brød derfor med den tidligere praksis, hvor umyndige arvinger ubetinget medførte, at gældsansvar skulle undgås. Stærkest ses tendensen i lovens § 73, som i praksis er uden betydning og kritiseres stærkt af *Borum:* Arvefaldet, s. 39, note 2, uanset at den endog blev udvidet i forhold til udkastet efter initiativ af *Nellemann,* der fandt § 73 stemmende med billighed, RT 1873/74 LTF sp. 1038, jfr. 1034, se ligeledes *Deuntzer* s. 537-38. Endvidere indsattes adgangen til privat skifte i ht.t. § 5, litra c, sidste led efter *Nellemanns* motivering. Da umyndige eller fraværende arvinger efter hele lovens synspunkt ikke skal hindre gældsvedgåelsesbehandling, skal der beskikkes en værge for dem, der kan afgive erklæring om, hvorvidt arv og gæld skal vedgås, dog at skifteretten kan modsætte sig gældsvedgåelse, når den antager, at der vil blive påført den umyndige eller fraværende arving tab ved at overtage gældsansvaret, lovens § 16.

Efter udkastet (§ 17) kunne det kun ske, når den umyndige udsattes for *åbenbart* tab. Ændringen skete uden begrundelse samtidig med en tilsv. ændring i skifterettens kompetence efter § 51, hvor det bemærkedes, at skifteretten ellers let ville blive alt for ængstelig ved at gribe ind til forsvar for den umyndiges tarv, RT 1872/73 B sp. 889. Det må således kraftigt understreges, at der ikke var tale om nogen principiel indskrænkning i den adgang, der åbnedes til gældsvedgåelse, sml også det om forskellen mellem ekstradition og gældsansvarets overtagelse i RT 1872/73 A sp. 1436 anførte.

Det er på denne baggrund bemærkelsesværdigt, at Københavns skifteafdeling alligevel konsekvent modsatte sig værgens vedgåelse, jfr. *H. Munch-Petersen:* Den Danske Retspleje III (1919), s. 156.

Medens ML ikke betegnede nogen ændring, indskrænkedes værgens frie stilling ved værgebekg. 1930 § 26, hvorefter værgen ikke uden overøvrighedens godkendelse måtte vedgå gælden. Det anføres hos *Bentzon:* Personretten (3. udg. 1930), s. 159, at det af princippet i § 14 synes at følge, at overøvrighed og skifteret – der fortsat i medfør af § 16 kunne tilsidesætte værgens og nu overøvrighedens samstemmende erklæring om gældsvedgåelse – nøje bør påse, om gældsvedgåelsens fordele (derunder besparelser i skifteafgifter) afgørende overvejer dens risiko for den umyndige.

Retstilstanden skiftede pány ved bekg. 251 9.7.1938 om ændr. i vbkg. § 26. I skifteretsboer gælder skiftel. § 16 pány alene, så skifteretten kan tilsidesætte værgens vedgåelseserklæring, når den umyndige udsættes for tab. I eksekutorboer skal den tilsynsførende skifteret godkende værgens gældsvedgåelse. Skifterettens bedømmelse må også her følge skiftel. § 16.

Det anses stadig at være retstilstanden, at skifteretten, i alt fald i København, altovervejende modsætter sig gældsvedgåelse, jfr. *Munch-Petersen:* Skifteretten, s. 248. Dette er i strid med de nævnte regler, fsv. disse må pålægge skifteretten pligt til konkret at afveje forholdene. Dernæst harmonerer det dårligt med skifteloven, hvorefter gældsvedgåelsen kun skulle nægtes, når der var særlig grund dertil. Arvingerne mister indtil videre rådigheden over boet, hvis behandling tillige fordyres. Man kan minde om en udtalelse under skiftelovsforhandlingen om, at den store kærlighed, som det offentlige og lovgivningen har til de umyndige, særlig synes at vise sig i en beskatning af dem, RT 1872/73 FTF sp. 5218.

Den i skiftel. § 14 nævnte værge for fraværende fik først dette navn af *Nellemann* imod justitsminister *Kleins* protest, RT 1873/74 LTF sp. 872-73, jfr. 863, 882, 1032, smh. FTF sp. 2152. Udkastets § 13 pålagde retten at sørge for, at der beskikkedes nogen til at varetage fraværendes tarv, men folketingsudvalget foreslog hans kompetence fastlagt og ændrede reglen, så der skulle beskikkes en fuldmægtig til at handle på den fraværendes vegne, og fuldmægtigen skulle særlig have samme ret som værgen for den umyndige, så at han navnlig kunne vedgå arv og gæld (§ 16) og fordre boet udleveret efter § 74, RT 1873/74 B sp. 475, FTF sp. 2118, 2130, 2137, 2151, 2172. Under forhandlingerne omtaltes han som tilsynsværge. F.s.v. angår gældsvedgåelsen, havde det dog ikke været nødvendigt at henvise til reglerne om værger for umyndige, som det klart synes forudsat i udkastet til § 51, at den »fraværendes værge« skulle kunne vedgå gælden på samme vilkår som den umyndiges

værge, og udkastets § 17 (lovens § 16) om skifterettens adgang til at modsætte sig vedgåelsen har derfor ikke haft til hensigt at skabe en modsætningsslutning til, at den i medfør af § 14 (udkast § 13) for den fraværende beskikkede mand ikke skulle have adgang til at vedgå gælden, men snarest at han skulle kunne gøre dette uden skifterettens indblanden. For *Nellemann* var værgebeskikkelse i det i § 14 anførte omfang for fraværende derimod ikke andet end en analogi af frd. 11.9.1839 § 6, da det jo er lovgivningens almindelige grundsætning, at når en person forsvinder, skal øvrigheden tage sig af hans tilbageværende formue og beskikke en værge til at varetage hans interesser, RT 1873/74 LTF sp. 872-73. Når man fraveg det tidligere udgangspunkt i udkastets § 17, må dette vel også ses i sammenhæng med, at antallet af beskikkelsestilfælde for fraværende udvidedes stærkt i forhold til udkastet, men synspunktet, at den for den fraværende beskikkede fuldmægtig eller værge skulle stilles friere end den for en umyndig beskikkede værge, afspejles med øget styrke i § 73, hvor der ikke findes nogen henvisning til almindelige værgemålsregler for den af skifteretten beskikkede gode mand.

Der er efter det tidligere anførte ingen grund til at tro, at der med skiftelovens § 14 er tænkt på beskikkelse af værge for legater. § 14 var en af de mest omtalte og ideligt ændrede bestemmelser under rigsdagsbehandlingen, og det havde, særlig når hensyn tages til, at legater og stiftelser var omtalt som arvinger i forslagets almindelige bemærkninger, været meget nærliggende, at man udtrykkeligt havde medinddraget dem under § 14, hvis det havde været tilsigtet. Der er ialt fald for legatværgers vedkommende ikke grund til at føle sig bundet af den mod skiftelovens forudsætninger og tilblivelse stridende restriktive praksis, som har udviklet sig, hvorefter umyndiges og fraværendes værger nægtes adgang til gældsvedgåelse.

Det skulle herefter kunne antages, at legatværgen ligesåvel som en allerede konstitueret bestyrelse må kunne vedgå gælden. Om skifteretten skal godkende, kan ikke afgøres efter skiftelovens § 16, men vil afhænge af, om vbkg. § 26 er bindende for ad hoc værgen i medfør af henvisningen til ML § 52 i § 61. Denne gælder imidlertid efter sin placering kun værger beskikket efter §§ 58-59, men ikke de særlige værgemål, der opretholdes ved § 62 (medmindre der som i skiftelovens § 14 er krydshenvisning dertil, jfr. jmskr. 27.9.1930). Uanset den almindelige opfattelse – jfr. *Munch-Petersen:* Skifteretten II, s. 248, note 12, *Albeck* s. 19, *Sand* i J. 1961.281, jmskr. 106 6.6.1931 (værge for blot eventuelle arvinger omfattet af § 26), *H. H. Holm* Adv. bl. 1959.240 (dog under tvivl) – må det imidlertid være forsvarligt at antage, at skifteretten ikke behøver tiltræde legatværgens gældsvedgåelsesbeslut-

ning. I hvert fald må det være muligt i værgebeskikkelsen at tillægge værgen kompetence til at vedgå gælden.

I praksis anerkender man, at et legat, der skal oprettes i dødsboet, har status som fuldt habil arving, såfremt legatbestyrelsen er udpeget i det testamentariske grundlag eller dog kan konstituere sig umiddelbart i henhold til testamentet, jfr. U.1908.73H (1906.730). Det samme er antaget i et tilfælde, hvor legatets bestyrelse skulle ordnes af eksekutorerne med en jurist som stadigt medlem, og den som eksekutor indsatte advokat skulle være berettiget til at udføre dette hverv, hvis han var villig dertil. Advokaten fandtes at have kunnet optræde som midlertidig bestyrer og havde derfor kunnet vedgå arv og gæld, jfr. U.1922.644. Også i det førstnævnte tilfælde forelå der i virkeligheden et inhabilitetstilfælde, hvor værge burde have været beskikket (den ene eksekutor var endda enebestyrer af legatet), men dette er ialtfald ikke blevet påset af retterne, sml. ovenfor (III). Såfremt en værge var blevet beskikket af den anførte grund, efter at de kompetente havde vedgået gælden, kunne retsstillingen ikke af denne grund være anderledes.

Det er endvidere ved U.1945.788H antaget, at en advokat, som i testamentet var indsat som værge for to legater, der var universalarvinger på skiftet, således at han skulle være berettiget til at vedgå arv og gæld på legaternes vegne, gyldigt kunne vedgå gælden, selv om han ikke klart og utvetydigt havde i hvert fald en midlertidig bestyrers stilling. Netop den sidstnævnte omstændighed viser, at advokaten var stillet som (testamentarisk) værge. Det er derfor nærliggende som ovenfor hævdet at antage, at ad hoc værger for legater i almindelighed kan vedgå gælden, således at den tidligere afgørelse i U.1922.406 ikke bør opretholdes.

I U.1945.788 fandt landsretten, hvis afgørelse stadfæstedes i henh.t. dens grunde, at den pågældende alene måtte betragtes som en værge, hvem der udover en sådans sædvanlige beføjelser yderligere var tillagt den særlige beføjelse at vedgå arv og gæld. Forsåvidt synes landsretten både at ville blæse og have mel i munden. Enten må man erkende legatværgens særlige stilling i forhold til andre værgemål – hvad retten ikke gør – eller også må man fastholde, at en værges kompetence ikke kan udvides af testator, men landsretten anerkender netop testators ret til at fastlægge hans kompetence uanset selve det mærkværdige i, at testamentet skulle have betydning for spørgsmålet, om en arving er beføjet til at vedgå gælden, hvilket efter skifteloven er henskudt til arvingernes afgørelse.

Herefter må kompetencen i alt fald kunne fraviges også på anden måde end ved testamente, f.eks. ved at der i værgebeskikkelsen udtrykkeligt tillægges værgen adgang til gældsvedgåelse. Men herved har man ophævet modsætningen mellem den testamentarisk indsatte legatværge og den beskikkede værge, således at også denne sidste som hævdet må have ret til at vedgå gælden.

I U.1922.406 vedgik den beskikkede ad hoc værge arv og gæld på 1. skiftesamling, og eksekutorerne indsatte sig senere med hjemmel i testamentet som første bestyrelse. Landsretten udtaler direkte, at det tilsynsværgen overdragne hverv ikke findes at kunne hjemle ham kompetence til på legatets vegne at vedgå arv og gæld. Sagen er i overensstemmelse med U.1910.210 H (1908.879), hvor tilsynsværgemålet ikke angik et legat, men eventuelle, ubestemte arvinger. Disse afgørelser statuerer altså, at værgen end ikke med skifterettens godkendelse kan vedgå gælden, og stiller legatet ringere end umyndiges værger efter vbkg. § 26 og fraværendes værger i medfør af skiftel. § 14, jfr. ML § 61, smh. § 52 og vbkg. § 26.

Efter dommen fra 1908 kan U.1922.406 i hvert fald kun være rigtig, fordi eksekutorerne ikke allerede inden 1. skiftesamling havde udpeget sig selv som første bestyrelse. Hvis man med *A.P.Andersen* i U.1922 B.241 vil forklare det i praksis stillede krav derhen, at den, som vedgår arv og gæld i et bo, skal være i besiddelse af en universalarvings beføjelse, må hertil bemærkes, at der principielt intet kan være til hinder for, at legatværgen ikke kan have beføjelsen fra en – ellers inhabil – bestyrelse eller blot i kraft af den offentligretlige beskikkelse. Anderledes kan det dog ikke forholde sig med værgemålet for den umyndige. Når man erkender, at gælden i alt fald kan vedgås af bestyrelsen eller en blot midlertidig bestyrer, behøver man ej heller på grundlag af U.1910.210 H at overveje betydningen af, at et legat kan have en ubestemt kreds som formålssubjekter.

Reelt er der kun en enkelt grund, som kunne anføres imod gældens vedgåelse, og som allerede er anført i skattedep.skr.296 16.9.1904. Efter denne må det være en betingelse for, at en juridisk person kan vedgå arv og gæld, at vedkommende juridiske person er i stand til at påtage sig et udover de arvede midler sig strækkende ansvar for boets gæld. Formuleringen er ordret hentet fra *Deuntzer* s.546, der dog kun mønter den på privat skifte. Det skulle med andre ord være legatets ringe evne til at være pligtsubjekt, som spiller ind. Af flere grunde kan dette ikke være afgørende. Selv den mest insolvente enearvings gældsvedgåelse kan boets kreditorer ikke modsætte sig. Betragtningen har endvidere intet specielt med en *værges* stilling at beskaffe og måtte i givet fald gælde i alle tilfælde, ikke blot hvor der er tale om en værges vedgåelse. I den nævnte sag fra U.1908.73 (1906.730) var synspunktet fremme, og lidt kluntet tager overretten stilling dertil ved at fremhæve, at den første bestyrer havde kunnet vedgå gælden og »dette da

selvfølgelig med den virkning, at familielegatet herved kom til at hæfte for gælden eventuelt også med den formue, som senere ad anden vej måtte blive tillagt samme«. Når skattedepartementets krav først er omskrevet på denne måde, vil gældsvedgåelse kunne ske i alle legattilfælde. Intet i skiftelovens eller skifteafgiftslovens forarbejder antyder, at der skulle gælde det nævnte risiko- eller hæftelseskrav som betingelse for gældsvedgåelse. Bagved gemmer sig formentlig også en modsat betragtning. Legatet har ikke som fysiske personer fornødent incitament til at nægte gældsvedgåelse, når boet kan befrygtes at være insolvent, hvorfor den afvejning, som efter loven skal foregå m.h.t. f.eks. den umyndiges værges vedgåelse, falder bort. Dette er rigtigt, men uden betydning. Det må fremhæves, at de dødsboer, hvori legater er arvinger, undtagelsesfrit er solvente, de fleste endda såre velhavende. Betragtningen må derfor forekomme rent farisæisk, og når hele problemet kommer frem i praksis, hænger det sammen med det i sig beklagelige, at materielle skiftespørgsmål skal løses på et afgiftsplan. Alle de nævnte afgørelser har drejet sig om eksekutorboer, hvor skattedepartementet i allerede afsluttede boer har forlangt skifteafgiften omregnet efter reglerne om gældsfragåelsesboer.

I strid med det anførte har det – navnlig på grundlag af U.1922.406 – været den overvejende opfattelse i justitsministeriets praksis, at legatværgen er omfattet af vbkg. § 26, men at han selv med godkendelse er uberettiget til at vedgå gælden.

I sager før 1938, hvor det iflg. vbkg. var overøvrigheden, som skulle godkende almindelige ad hoc værgers gældsvedgåelse, har man dog i enkelte tilfælde meddelt godkendelse, således utr.jmskr. 26. 10. 1934 (J.4714). Utr.jmskr. 9.2.1936 (K. 5464 – vedr. det fideikommis som iflg. HD i U.1938.741 overhovedet ikke skulle oprettes) udtaler, at ministeriet var mest tilbøjeligt til at antage, at en tilsynsværge ikke er kompetent til at vedgå gælden, men at man, f.s.v. det modsatte måtte blive statueret, intet havde at erindre imod den skete vedgåelse. Man har altså ikke ment, at spørgsmålet var utvivlsomt, ligesom der kan være grund til at fremhæve, at amtet ikke blev hørt, cfr. den daværende formulering af vbkg. § 26. Utr.jmskr. 28.12. 1937 (M 4885) tilsvarende. En vis forsigtighed kommer også til orde i utr. jmskr. 6. 5. 1939 (O 289, II 1939-866). Den udtaler først, at en legatbestyrelse, som efter testamentet skulle bestå af de to eksekutorer samt af en dem udpeget tredjemand, og som havde konstitueret sig i overensstemmelse med testamentet, efter ministeriets formening havde kunnet vedgå gælden. Samtidig udtaltes, at justitsministeriet er tilbøjeligt til at antage, at en på skiftet beskikket tilsynsværge ikke er kompetent til at vedgå gælden. F.s.v. der desuagtet fremsættes andragende om godkendelse af en tilsynsværges godkendelse – nemlig for det tilfælde, at det måtte blive statueret, at der tilkommer tilsynsværgen sådan kompetence – må andragendet i overensstem-

melse med værgebekendtgørelsens § 26 behandles af vedkommende skifteret, i København af byretspræsidenten.

Helt klart kommer standpunktet derefter frem i utr.jmskr. 26.6.1953 (II 1953-110/75), hvori det – med domstolsforbehold – udtales, at værgen for et legat, der var universalarving, ikke havde været kompetent til at vedgå arv og gæld, og at skifteretten ej heller havde været beføjet til at godkende værgens skridt i så henseende.

I et tilfælde, hvor den i testamentet designerede bestyrer – den til enhver tid værende biskop i stiftet – nægtede at overtage bestyrelsen, forespurgte eksekutorerne, om justitsministeriet ville konfirmere en fundats, hvorefter en navngiven apoteker i stedet skulle varetage bestyrelsen, således at det påhvilede ham straks efter at have tiltrådt hvervet at udnævne en efterfølger. Utr.jmskr. 22.8.1917 (II 1917-2675, J 4887) tiltrådte forslaget, og bl.a. fordi det af indstillingen fra eksekutorerne fremgik, at man havde ønsket afgørelsen truffet inden 1. skiftesamling, hvor der skulle tages stilling til gældsvedgåelsen, blev ministeriets tilsagn forstået således, at apotekeren derved havde fået tillagt en sådan stilling som bestyrer af legatet, at han måtte anses kompetent til at optræde på legatets vegne og derunder vedgå gældsansvaret i boet, selv om ministeriet direkte kun havde udtalt, at man senere ville meddele konfirmation på en fundats med den omhandlede bestyrelsesform.

At eksekutor ikke på egen hånd havde kunnet vedgå gælden på et legats vegne, hvor legatet var universalarving og efter en rentenydelses ophør skulle bestyres af 2 personer, deriblandt eksekutor, blev antaget i utr.jmskr. 8.7.1933 (H 1563, II 1933-1461).

Det stiller sig noget anderledes med hensyn til adgangen til at overtage boet til privat skifte. Også sagerne herom er afgiftssager, hvor problemet alene opstår i eksekutorboer, hvori skifteafgift kun skal erlægges, forsåvidt boets behandling ellers ville have været at foretage af den almindelige skifteret, jfr. lov 156 30.11.1874, § 1. Af U.1908.73 H og U.1922.644 følger, at en kompetent legatbestyrelse eller blot midlertidig bestyrer kan overtage boet. Da der ikke var tale om dette sidste i U.1945.788H, fandtes det betænkeligt at statuere, at den testamentarisk indsatte værge havde haft adgang til at kræve midlerne udleveret til privat skifte (dissens). En beskikket ad hoc værge vil herefter være afskåret fra at medvirke til privat skifte. Dette er også velbegrundet. Dels kan værgen ikke kvittere for modtagelse af arven, jfr. nedenfor (V). Dels bør værgen ikke medvirke til privat skifte på grund af den offentlige interesse, der er forbundet med et offentligt skifte i henseende til korrekt bobehandling og arveudlæg. Legatets fundats skal oprettes i boet og tør i almindelighed næppe betros privatskiftende arvinger. Med hensyn til det afgiftsretlige spørgsmål

opererer afgiftslovens § 1 med et utilfredsstillende alternativ. Trods lovens ordlyd antages det, at der ikke skal lægges vægt på testators hypotetiske vilje, efter hvilken formodningen nok måtte være for offentligt skifte i alle tilfælde, hvor der skal oprettes legater på samme måde som i båndlæggelsestilfælde, sml. *Harbou*, J. 1957 346, *Albeck* s. 14 m.henv. I stedet lægges vægten på arvingernes stilling, jfr. *Deuntzer* s. 716, *Albeck* s. 71.

Afgørelsen i U. 1945.788 H viser derimod, at værgen kan medvirke til boets ekstradition efter skiftelovens § 75. Da skifterettens tiltræden er ubetinget nødvendig, har det mindre interesse at tage stilling til, om legatet skal sidestilles med de myndige eller umyndige og fraværende arvinger. Nu ville det næppe være rimeligt, om medarvingerne skulle påtage sig hæftelsen efter § 75, stk. 2. Hertil kommer, at § 75 ikke kan anvendes, hvor alle arvinger er umyndige eller fraværende, og i sagen fra 1945 var der såvidt ses kun de to legater som arvinger. Det må derfor være forudsat, at legaterne ikke skulle sidestilles med de umyndige og fraværende. Noget andet er, at skifteretten af de grunde, der er anført mod det private skifte, kun tør medvirke til ekstraditionen, hvis legatets forhold er betryggende sikret, f. eks. at fundatsudkast er indsendt til ressortministeriet, og at dette er gjort bekendt med skiftebehandlingen.

Med hensyn til de forskellige skiftebehandlingsspørgsmål af almindelig karakter, der måtte opstå i boet, bør det antages, at værgen kan godkende sædvanlige dispositioner på legatets vegne, uden at der til disse skridt skal indhentes godkendelse. Værgen må således på egen hånd kunne tage stilling til begravelsesudgifter og køb af gravsted, anerkendelse af krav på boet etc. Har værgen efter det tidligere anførte kunnet medvirke til gældens vedgåelse i boet, bør han dog sikkert insistere på, at der udstedes proklama.

Bliver der i boet tale om at indgå på forlig, vil dette i almindelighed være et ekstraordinært skridt. Skal legatets fundats konfirmeres, må værgen forelægge forliget for det pågældende ressortministerium. Indgår der i bedømmelsen heraf et permutationsretligt spørgsmål, følger det af den nye arvelov 215 21. 5. 1963 § 69, at dette skal forelægges for justitsministeriet. Det må dog herved bemærkes, at spørgsmålet om skiftets almindelige lovlighed ikke skal bedømmes af den konfirmerende myndighed, men dette rokker ikke ved den nødven-

dighed, der måtte være for en af arvingerne (eller dennes værge) til at forelægge bovedtagelser for den myndighed, hvorunder legatarvingen hører.

Derimod er det næppe rigtigt, når der har været tilbøjelighed til at antage, at værgens myndighed også i denne henseende skal godkendes af skifteretten eller – når dispositionen går ud over, hvad der naturligt indgår som led i boets afvikling – af overøvrigheden, jfr. vbkg. § 26.

I de fleste af de tilfælde, der har været forelagt for justitsministeriet, har der været tale om legater under ministeriets ressort, således utr.jmskr. 11.6.1934 (J 2554: Værgens tiltræden af forlig godkendt), 4.7. 1951 (II 1951-96/28: godkendelse nægtet), men ministeriet har også meddelt godkendelse i et tilfælde, hvor legatet ikke henhørte under ministeriet, utr.jmskr. 6.1.1941 (II 1940-1608), i hvilken det fremhæves, at ordningen var godkendt såvel af to institutioner, der hver skulle nyde halvdelen af legatets renter, som af eksekutor.

Albeck s. 56-57 antager om kautionsforsikringspræmiens afholdelse af boet, at samtykke fra et legat er tilstrækkeligt. Det fremgår forudsætningsvis, at vbkg. § 26 ikke skulle gælde i dette tilfælde.

I U.1938.741 H gav tilsynsværgen for det omtvistede fideikommis møde under retssagen og sluttede sig til boets påstand, og ved højesteret førte han sagen for boet.

V. I overensstemmelse med den almindelige tendens til at lade ad hoc værgemål udløbe på et så tidligt tidspunkt som muligt, må der være formodning for, at det særlige værgemål for legater på skifte hører op, når en lovlig bestyrelse er konstitueret, eller dens inhabilitet bortfalder. Tilsynsværgemålet efter skiftelovens § 14 ophører ved skiftets slutning, jfr. *Deuntzer* s. 585, *Albeck* s. 33, eller når den fraværende arving melder sig. Værgemål efter ML § 59 vedvarer kun, så længe tilstanden består. Jmskr. 82 19.4.1939 (O 755) udtaler ligeledes, at funktionstiden for den for en umyndig beskikkede ad hoc værge udløber ved skiftets slutning, men der åbnes dog mulighed for, at værgebeskikkelsen udtrykkeligt kan angive en videregående beføjelse, ligesom der intet er til hinder for, at skifteretten, såfremt særlige grunde – derunder navnlig hensynet til en interessemodsætning mellem den umyndige og den faste værge m.h.t. den pågældende arv – gør dette ønskeligt, kan udvide ad hoc værgemålet til at omfatte den senere administration af arven gennem en særlig ad hoc beskikkelse eller ved påtegning på den til brug ved skiftet udfærdigede beskikkelse. Herved anerkendes behovet for en vis elasticitet. Varigheden

af værgemålet for et legat må da kunne fastlægges efter det praktiske behov.

Legatværgen kan normalt ikke modtage og kvittere for de effekter, der skal arveudlægges til legatet, sml. om værger efter ML § 59, jmskr. 105 11.5.1931 og efter skifteloven § 14, *Deuntzer* s. 585. Dette behøver ikke støttes på vbkg. § 8, hvorved også kan mærkes, at legatkapitalen kun skal indleveres til overformynderiet, såfremt det er udtrykkeligt foreskrevet i testamente og fundats. Kravet hviler på, at det er den skiftende myndigheds opgave at sikre kapitalen i overensstemmelse med oprettelsesgrundlaget, og er iøvrigt forudsat i jmcirk. 11 26.1.1960 om indberetning til den tilsynsførende myndighed med legatet, når arveudlæg sker til bestyrelsen. Formelt påhviler det vel bestyrelsen at foranledige prohibering, men i reglen sker det som led i skiftet, eftersom eksekutor i praksis oftest indtræder i bestyrelsen.

Den rette afgrænsning af værgens funktionstid har navnlig betydning for dødsboets skattebyrde. Efter skattedep.cirk. 56 30.3.1940, afsn. II B betragtes boet som værende under offentligt skifte, indtil endelig og upåankelig repartition foreligger, eller boet af skifteretten er ekstraderet arvingerne til fortsat privat skifte eller en efterlevende ægtefælle til hensidden i uskiftet bo. I alt fald i eksekutorboer kan der dog til boets slutning i den angivne relation næppe kræves mere end repartitionens afslutning og godkendelse af arvingerne, jfr. *Albeck* s. 47, der understreger, at midlerne ikke behøver være udloddet og afgifterne ikke at være betalt. Det kan altså navnlig ikke kræves, at bobehandlingen er ført således til ende, at eksekutor ikke behøver foretage flere boskridt. Det er med rette, at arvingernes godkendelse sættes som afgørende kriterium i stedet for upåankelighed, idet det er tvivlsomt, hvad der i eksekutorboer gælder m.h.t. ankefrister, se herved *Albeck* s. 68, *Erik Mikkelsen,* U. 1954, B. 157ff., *Deuntzer* s. 725. Spørgsmålet opstår da, om legatværgen har kompetence til at godkende opgørelsen i boet.

Uanset at en i medfør af skiftelovens § 14 beskikket værge utvivlsomt har ret til at godkende repartitionen, jfr. *Albeck* s. 40, note 56, jmskr. 124 13.1.1944, har justitsministeriet ud fra udgangspunktet, at ad hoc værgemål ikke bør vedvare længere end nødvendigt, i skr. 234 20.7.1962 over for skattedepartementet udtalt, at sådan beføjelse efter ministeriets opfattelse ikke tilkom en værge, hvor legatbestyrelsen

havde kunnet konstitueres inden boets slutning. Bestyrelsen skulle bestå af tre af socialministeriet udpegede medlemmer. Boet havde været over 2 år under behandling. På den afsluttende skriftesamling godkendtes boopgørelsen af værgen, og det blev tilført skiftebogen, at eksekutor ville forelægge socialministeriet udkast til legatfundats og forslag til legatbestyrelse. Værgen kunne herefter ikke godkende boopgørelsen med den virkning, at boet ansås for afsluttet inden den for skattepligten afgørende dato den 1. april (Ref. i Adv. bl. 1962.225).

Det har med den gengivne erklæring ikke været hensigten at udtale generelt, at en legatværge er afskåret fra at godkende opgørelsen. Det synes i alt fald ikke at kunne gælde i det måske overvejende antal tilfælde, hvor værgebeskikkelsen har sin begrundelse i, at eksekutor skal være enebestyrer eller medbestyrer af legatet. Selv om der som tidligere nævnt ikke kan fastslås at være nogen almindelig pligt til i disse tilfælde at foranledige værge beskikket, vil det dog, når sådan beskikkelse har fundet sted, være i oplagt strid med værgebeskikkelsens formål at nægte værgen beføjelsen. Den til grund liggende inhabilitet foreligger fortsat ved boopgørelsen. Hvad værgen ved sin godkendelse bekræfter, er jo også, at opgørelsen og boets repartering finder sted i overensstemmelse med den allerede stedfundne bobehandling. Det er klart, at han ikke herved kan gøre tidligere skiftevedtagelser af ekstraordinær karakter, som skulle have været forelagt en tilsynsmyndighed, mere gyldige, end de hidtil har været. Antog man ikke, at værgen har denne legitimation, ville en godkendelse af bobehandlingen ikke overhovedet kunne komme til at foreligge, hvor legatbestyrelsen er inhabil under skiftet.

Det samme må gælde, hvor legatet først skal træde i funktion og bestyrelsen først dannes efter nogen tids forløb, f. eks. efter en rentenydelses bortfald.

Tilbage står herefter de tilfælde, hvor en habil legatbestyrelse enten er eller kunne være konstitueret inden boets slutning. Bør værgens virke da bringes til ophør samtidig med, at bestyrelsen kan repræsentere sig selv? Den nævnte afgørelse bør ikke tvinge til et bekræftende svar i alle disse tilfælde. Ret beset er spørgsmålet i denne gruppe ikke blot, hvem der skal godkende boopgørelsen, men om værgemålet i det hele hører op, så snart en habil bestyrelse på et givet tidspunkt af bobehandlingen er blevet dannet. Det er klart, at bestyrelsen

ved sin erklæring om selv at ville rykke ind på skiftet kan bringe værgemålet til ophør. Derimod bør det næppe antages, at værgens hverv uden videre bortfalder. Den udpegede legatbestyrelse har til opgave at forvalte den allerede tilvejebragte legatkapital og træffe bestemmelser om legatets uddeling og andre dispositioner under legatets drift, og et bestyrelsesmedlem vil kunne føle det som liggende ganske uden for hans naturlige opgaver og forudsætninger, der er bestemt af legatformålet, ikke rettet på skifteteknisk viden, om han skal starte med at tage stilling til en bobehandling, som hidtil har været varetaget af en legatværge på legatets vegne. Det ville dog være at vende forholdene helt på hovedet, om man betragter værgens hverv som ophørt for at tvinge bestyrelsen til at antage en anden skiftesagkyndig bistand, før den tør godkende boopgørelsen. Kun i de tilfælde, hvor legatbestyrelsen i forvejen har de fornødne forudsætninger for at tage stilling til boets opgørelse, bør den skubbe værgen ud af billedet, men da denne situation ikke behøver være den normale, bør man betragte værgen som kompetent, indtil legatets bestyrelse selv erklærer at ville indtræde i bobehandlingen og foranlediger værgebeskikkelsen tilbagekaldt. Hermed stemmer det også, når det ovenfor (III) er antaget, at værge kan beskikkes, selv om en legatbestyrelse er indsat i testamentet.

I disse tilfælde kunne det forsåvidt synes rimeligt at tage det skridt videre, som justitsministeriet har gjort, at lade en forhaling med udnævnelsen af bestyrelsen få den omtalte virkning ud fra synspunktet, at en udnævnt bestyrelse burde have haft adgang til at træffe bestemmelse om, hvorvidt den måtte ønske selv at godkende opgørelsen. Kun ud fra denne betragtning får afgørelsen karakter af mere end en pønal kritik af en bobehandlings langtrukkethed, som dog rettest rammes gennem eksekutortilsynslovens bestemmelser. Men selv i denne lille gruppe kan resultatet være betænkeligt, når fundatsen skal konfirmeres. Selvfølgelig kan der ikke meddeles kvittance i boet, før en foreskreven konfirmation er opnået eller afslået, men der er ikke noget til hinder for, at boet allerede forinden gøres op og i skattemæssig henseende sluttes. Skal ressortministeriet udnævne legatets bestyrelse, vil udnævnelse typisk ikke kunne ske, før ministeriet har taget stilling til konfirmationsspørgsmålet. Dels kan den videre overvejelse af konfirmationen føre til, at den skal meddeles gennem et andet ministerium, som i så fald normalt også vil overtage udnævnelses-

retten. Dels kan konfirmationen måske efter praksis kun meddeles på visse vilkår, og det beror da på en fortolkning af testamentet, om disse ændringer skal akcepteres, eller konfirmationen eventuelt må opgives. Skulle det sidste undtagelsesvis blive tilfældet, vil ministeriet afslå at deltage i udnævnelsen af legatbestyrelse. Noget behov for udnævnelse på et tidligere tidspunkt vil der oftest heller ikke være, da bestyrelsen – bortset fra det omtvistede spørgsmål om boopgørelsen – ikke vil have funktioner at varetage i legatet, før dets grundlag er ordnet, så det kan træde i kraft. Er konfirmation på fundatsen opnået inden boets slutning – hvad ikke var tilfældet i den omtalte sag – er det tilsynsmyndighedens opgave at sørge for, at en bestyrelse konstitueres, men det ville ikke være hensigtsmæssigt, om boet tvinges til at løbe videre, indtil udnævnelsen foreligger.

Den justitsministerielle afgørelse fra 1962 kan derfor kun antages at finde anvendelse i et meget stærkt begrænset udsnit af tilfælde. Det typiske vil være, at legatværgen er kompetent til at godkende opgørelsen.

I den under (III) nævnte sag (1948-105/5) havde Revisionen af Eksekutorboer da også i overensstemmelse med hovedsynspunktet over for eksekutor udtalt, at det efter Revisionens mening havde været heldigst, om eksekutor havde foranlediget beskikket en tilsynsværge for legatet, der kunne godkende bobehandlingen.

VI. Uanset at faste værger ikke har krav på vederlag, har det i praksis været temmelig almindeligt, at der gives den, der beskikkes som værge efter skiftelovens § 14, vederlag for værgemålet. Iflg. *Deuntzer* s. 586-87 bevilgedes det af skifteretten på egen hånd og havde været i brug i København helt tilbage til DL, uanset at der først ved lov 26. 5. 1868 § 13 hjemledes en almindeligere adgang til vederlag. Det er sikkert Deuntzers mening, at vederlag efter § 14 skal kunne bevilges friere, ligesom han s. 696 antager, at det i skiftelovens § 58 omhandlede værgemål næppe kan omfattes af lov 1868 § 13.

Indtil for en halv snes år siden fulgte man i Revisionen af Eksekutorboer i København den praksis at lade passende honorar til en ad hoc værge for et legat på skifte passere uden antegnelse som boudgift, utr.jmskr. 24. 2. 1938 (N 803), 5. 1. 1939 (N 4427), 20. 5. 1941 (Q 1060), 6. 6. 1944 (T 1720). Siden har man opgivet denne særstilling.

Også i justitsministeriet har praksis været vaklende. I de senere år har der dog været overvejende tilbøjelighed til at anse honorarspørgsmålet som et almindeligt værge- og skiftespørgsmål og ikke som et legatspørgsmål. Konsekvensen heraf antages at være, at ministeriet skal godkende honoraret i hh.t.vbkg. § 6, og at alene justitsministeriet har kompetencen, uanset om legatet skal konfirmeres gennem et

andet ministerium. Synspunktet er vistnok først kommet klart frem ved utr.jmskr. 1.11.1941 (Q 3125), 14.7.1949 (II 1949-110/71) og 2.5.1952 (II 1952-110/44). Endvidere antager man, at godkendelse skal indhentes, hvad enten udgiften opføres som boudgift eller alene belastes legatets arvelod, jmskr. 26.10.1953 (II 1953-89/11).

Med hensyn til dette sidste spørgsmål lægger man i justitsministeriet og eksekutorborevisionen vægten på, om værgebeskikkelsen af en eller anden grund kan siges at være sket i boets interesse, således at man kun i dette tilfælde lader udgiften passere som boudgift, jmskr. 1.9.1954 (II 1954-96/84). Dette svarer til stillingen for umyndiges værger.

Denne praksis er dog ikke let forståelig. De øvrige arvinger er jo uden skyld i, at boets behandling vanskeliggøres, fordi et legat er indsat som medarving. Selv om man med det tidligere anførte kan antage, at en værge kan medvirke til gældens vedgåelse, skal værgens beslutning herom dog ikke bæres af en legatet uvedkommende hensyntagen til medarvingernes interesse, og selv om også medarvingerne opnår besparelse ved mindre skifteafgift, er dette for så vidt en ren refleksvirkning. På samme måde vil en værgebeskikkelse, begrundet i, at der på skiftet søges indgået forligsmæssige ordninger, nok kunne være en fordel for medarvingerne, men beskikkelsen sker ikke af hensyn til disse, og værgens interesseafvejning bør alene dikteres af legatets tarv. Det må derfor også forekomme mest naturligt, at udgiften til værgemålshonorar altid belastes det arvende legat alene.

Hensynet til medarvinger gælder naturligvis ikke, hvor legatet er eneste arving. Her indskrænker problemet sig til, om der kan spares arveafgift af honoraret.

Om praksis efter vbkg. § 6, se *Gaarden:* Kommentar til Myndighedsloven, s. 82, *Albeck* s. 34, *H. H. Holm* i Adv. bl. 1959. 237 (spec. om værgemål efter skiftelovens § 14).

VII. Denne gennemgang af nogle af de problemer, der opstår med hensyn til ad hoc værger beskikket for legater på skifte, har først og fremmest haft til formål at vise, at man har været for tilbøjelig til at sidestille dem med andre ad hoc værger. Med beklagelse må man konstatere, at det hidtil har været spørgsmål af afgiftsmæssig karakter, som har været stærkest i søgelyset. Forklaringen på, at det ikke i stedet har været interessekonflikter, er dog næppe svær at give. Oftest beskikker vedkommende myndighed nemlig efter eksekutors indstilling en værge, der i forvejen har nærmere tilknytning til ham, f. eks. en advokat i kontorfællesskab med eksekutor. Herved bliver sådanne værgemål af mere formel karakter, end det er ønskeligt. Dette kan modvirkes ved, at beskikkelse af legatværger centraliseres således, at beskikkelsen henlægges til vedkommende ressortministerium eller allerbedst til justitsministeriet. Efter den opfattelse, som er gjort gældende i nærværende undersøgelse, vil dette ikke komme i strid med

de for andre værgemål gældende beskikkelsesregler. Føler man sig imidlertid i stedet bundet af skiftelovens § 14, smh. m. ML § 62, viser cirk. 195 25.9.1922, at man dog har ment at kunne give nærmere forskrifter om, hvem der bør beskikkes som værge for personer, og der skulle derfor i alt fald ikke være noget til hinder for, at justitsministeriet på samme måde giver direktiver for beskikkelse af legatværger eller forlanger sådanne sager forelagt. Disse værgemål kunne da gøres effektive og betydningsfulde ved, at det sørges for, at der beskikkes en med legater kyndig mand til at bestride hvervet.

Flere af de tvivlsspørgsmål, som er belyst i det foregående, vil endvidere kunne afklares, hvis værgebeskikkelserne indeholder en nærmere beskrivelse af værgens kompetence. Navnlig bør der optages bestemmelse om, at værgen kan vedgå gældsansvaret i boet, såfremt det efter hans skøn er rimeligt, og at han endvidere har ret til at godkende boopgørelsen. Med hensyn til værgemålets ophør kan der optages bestemmelse om, at beskikkelsen vil blive tilbagekaldt, såfremt legatet forinden får en handledygtig bestyrelse, der fremsætter begæring om værgemålets ophør. Det kan endelig overvejes, om man skal fremhæve værgens pligt til at forelægge ekstraordinære eller usædvanlige dispositioner for justitsministeriet, således at det i tilfælde, hvor fundatsen skal konfirmeres gennem et andet ministerium, kan forelægge værgens indstilling for dette.

Den ovissa räjongen

NÅGRA REFLEXIONER OM LAGKONFLIKTERNA OCH DERAS UNDVIKANDE

Av PROFESSOR HILDING EEK

Den internationella privaträtten som ett av byggnadsverken inom juridikens vidsträckta territorium har en elegant fasad. Även i länder där en internationell privaträtt sett dagen först i det förra eller det innevarande århundradet inleds de ledande läroböckerna med inspirerande överblickar av det medeltida rättstillståndet i Nord-Italien och nutida praktiska rättsproblem förbinds sålunda – och teoretiskt sett inte utan fog – med avgöranden grundade på Corpus juris. Doktrinen i världen är omfattande och ehuru många principiella frågor, såsom om *renvoi,* kvalifikation eller »den preliminära frågan«, är omstridda, så föreligger i den internationella litteraturen om lagkonflikterna och deras lösning en finslipad och långt avancerad metodlära. *Hur* lagstiftaren och domaren skall gå tillväga för att lösa uppkommande lagkonflikter diskuteras sålunda ingående på det internationella planet och under en komparativ synvinkel.

Men i trots av den rika utvecklingen av doktrinen och metodfrågornas grundliga penetration i de lärda verken härskar, som vi vet, i det praktiska rättslivet osäkerhet och ovisshet om vilka internationellt privaträttsliga regler som finns eller »gäller« och om deras tillämplighetsområden och det blir därför svårt att på förhand avgöra var och hur en möjlig framtida tvist om t.ex. en internationell kommersiell transaktion kommer att avgöras. I storhandeln planerar parterna vanligen i detalj sina avtal. De stipulerar om sålda varors kvalitet, leveranstid, transportmedel, betalningssätt m.m. Men så snart en tvist uppkommer om något som inte förutsetts blir det fråga om att söka efter tillämpliga utfyllande regler; ibland kan tvingande regler i civilrätten också behöva efterforskas för lösningen av en tvist. Skall rättsreglerna sökas i *lex fori* eller i främmande lag? Detta är lagkonflikten inför vilken domaren ställs då han skall döma i en sak. Den som pla-

nerar ett avtal söker undvika att en lagkonflikt uppkommer. Han kan t.ex. i avtal ta in partshänvisnings- och prorogationsklausuler. Deras utformning beror då av en undersökning av de kollisionsnormer och av den internationella processrätt, som tillämpas i de länder inför vilkas domstolar en tvist kan komma att tas upp eller dit prorogation övervägs; det gäller givetvis också att studera de materiella reglerna i den lag som kan antas av domstolen bli vald. Men det händer att dylika klausuler inte betraktas som giltiga. Det händer att förhandsantagandena om kollisionsnormerna i landet X eller Y visar sig vara felaktiga och detta även om de lärda författarna i X eller Y i sina verk givit planeraren upplysningar som tett sig pålitliga. Ett system av metoder för undvikande av lagkonflikter förutsätter att hållbara prognosbedömningar är möjliga. När en prognosbedömning inom den internationella privaträtten slår fel, må det vara naturligt om advokater och affärsmän riktar förebråelser mot doktrinen: »Era lärosatser står sig inte; domstolarna dömer inte efter de regler ni anger som gällande och följer inte era rekommendationer på områden där regler ännu inte fastlagts«.

Dylika förebråelser kan ha god grund för sig. Bakom en elegant fasad öppnar sig räjonger som präglas av ovisshet. Orsakerna är många och remedierna hittar man inte så lätt. Emellertid är det, inte minst i fråga om Sverige, påfallande hur bräckligt det stöd är som rättspraxis lämnar. I den mån lagstiftning inom internationell privaträtt finns i Sverige, främst på familjerättens område, är den föråldrad och i många avseenden stridande mot nutida tänkesätt, varför det finns en tendens i rättspraxis att modellera om lagens regler, när detta ter sig möjligt. Denna tendens försvårar prognoser. Inom internationell förmögenhetsrätt finns blott få lagbud och man kunde därför kanske vänta sig en rikhaltig praxis. Men en sådan finns inte. En av orsakerna är väl att i den internationella handeln avtalsplanerandet drivits långt och inte utan framgång. Detta innebär bland annatt att i stor omfattning tvister inom den internationella handeln, om de uppkommer, dras bort från de allmänna domstolarna och avgörs genom skiljedom i skilda former. Men även skiljedomstolar har ibland anledning att företa ett lagval med stöd av en kollisionsnorm. Skiljedomarna är inte tillgängliga för studium på samma sätt som domar. Emellertid vore det för kännedomen om den levande internationella förmögenhetsrättens

regler av stor vikt om försök gjordes att i större omfattning analysera skiljedomsavgörandena. Det är ett sätt att angripa den ovissa räjongen.

En orsak till att rättspraxis är sparsam ligger däri att mål, där parterna tvistar om tillämplig lag och lagvalet är avgörande för utgången, ofta just på grund av ovisshet om hur domstolarna kommer att ställa sig blir uppgjorda genom förlikning. Andra orsaker ligger i vissa attityder hos domstolarna vid avgörandet av internationella mål samt i det förhållandet att en mängd tvister och ärenden med anknytning till utlandet avgörs hos lägre instanser vars praxis inte blir känd. Här har doktrinen en betydelsefull uppgift. Den avser inte bara att kartlägga det som faktiskt sker ute på fältet inom rättslivet utan även att genom kritik, där sådan ter sig befogad, söka korrigera praxis.

Vanligt är att i litteraturen talas om den egna rättens *vis attractiva*. Man vill då visa på en attityd hos domstolarna som innebär att de vid tolkningen och tillämpningen av kollisionsnormer beter sig så, att *lex fori* kan sättas i tilllämpning. Kollisionsnormerna skall visserligen tillämpas med förstånd; kvalifikationsproblemet och diskussionen därom ger belägg på detta. Men *syftet* med en domares debatt i tjänsten med sig själv och sina kolleger får inte vara att sätta *lex fori* i tillämpning därför att den är lättare att använda än främmande lag eller därför att den anses i princip som den allra bästa lagen. Det torde vara sådana syften som misstänks föreligga, då det talas om den egna rättens attraktionskraft. Det inträffar också att domstolar vid avgörandet av ett mål inte observerar att frågan om ett lagval måste övervägas. Man observerar inte förevaron av en tillämplig kollisionsnorm. Andra gånger kan det hända att ett avgörande inte ger besked i frågan om *lex fori* eller främmande lag faktiskt tillämpats. Det skulle kunna sägas att en viss tendens föreligger att repellera inte bara främmande rätt utan även den egna rättens kollisionsnormer. När ett avgörande brister i något nu nämnt avseende är det vanskligt att i teoretiska framställningar anföra det som belägg på att den ena eller andra »regeln« följts i den mening att avgörandet har betydelse för lagvalet i framtida tvister.

Ibland är det också så, att avgöranden som förestavats av i och för sig rimliga rättviseskäl av högsta instansen givits en doktrinär moti-

vering, varigenom de lägre instansernas praxis letts på avvägar. På annat ställe[1] har påvisats hur den svenska högsta domstolens avgöranden av jurisdiktions- och lagvalsfrågor i skillnadsmål angående flyktingar missförstods av domstolarna i lägre instans och hur detta medförde att högsta domstolen senare korrigerade sina motiveringar men då utan att alls precisera den »regel« som skulle gälla för framtiden.[2] Eftersom mål av detta slag där talan bifallits som regel inte överklagas – särskilda rättsmedel har i något fall åberopats av den »försvunna« svarande parten – är det inte uteslutet att en del domstolar i lägre instans alltjämt följer de regler åt vilka högsta domstolens avgöranden i den första serien av fall antogs ge uttryck.

Genom avgöranden åren 1956 och 1957[3] fann högsta domstolen svensk domstol behörig att till prövning ta upp faderskapsmål oaktat mannen saknade hemvist i Sverige och lägersmålet skett utom riket. Avgörandena syns innebära att utländsk man med domicil utanför riket, oavsett var lägersmålet ägt rum, skall kunna instämmas till svensk domstol om barnet fötts i Sverige och stadigvarande vistas i Sverige. Sakomständigheterna i målen och domarnas avfattning kan dock möjligen förstås så att inte blott barnet utan även barnets moder skall stadigvarande vistas i Sverige. Möjligen kan man också ta ett steg i andra riktningen och säga, att det inte bör vara nödvändigt att barnet fötts i Sverige, om det har sitt hemvist i landet. Helt klara slutsatser kan alltså inte dragas från avgörandena. Tilläggas må att i det första rättsfallet domen intet säger om moderns och barnets nationalitet, men att det av referatet i arkivet framgår att modern var sovjetrysk medborgare, samt att i den senare domen – inom tankstreck – omtalas att såväl modern som barnet var svenska medborgare. Även dessa avgöranden har följts av en betydande ökning av mål i första instans där utländska och i utlandet domicilierade män instämts till

1. Eek, The administration of justice in conflict cases involving refugees. Acta Universitatis Stockholmiensis, Studia Juridica Stockholmiensia 6, Stockholm 1959.
2. Sedan det första avgörandet träffats 1948 ökade de avgöranden vari äktenskapsskillnad beviljats, då svaranden var borta och man ej visste, att han inom de tre sista åren varit vid liv (GB 11:6), från 29 sagda år till 119 fall 1951. Därefter följde korrigerande avgöranden och siffran gick för åren 1952–1955 ner til mellan 60 och 50 fall per år.
3. NJA 1956, s.410 och 1957, s.430.

svensk domstol – stundom utan att ha mottagit delgivning och ofta utan att låta sig avhöra efter delgivning – som upptagit saken enär barnet och dess moder stadigvarande vistas i Sverige. Efter av modern avgiven sanningsförsäkran att samlag förekommit å tid då barnet kan vara avlat har mannen förklarats vara far till barnet och ålagts att i underhåll till barnet utge 83 kronor i månaden, vilket svarar mot det bidragsförskott modern kan få av allmänna medel, om den underhållsskyldige underlåter att betala. En »fältstudie« utförd vid Stockholms universitets institution för internationell rätt av jur. kand. Gunilla Brydolf 1963 visar att ensamt vid Stockholms rådhusrätt 35 sådana fall förekommit ettvart av åren 1961 och 1962 mot 5 fall 1958. Dessa siffror avser endast fall, där lägersmålet ägt rum utomlands. Härtill är att lägga alla de mål, i vilka lägersmålet påstås ha ägt rum i Sverige och den utländske svaranden efter den för lägersmålet uppgivna tidpunkten återvänt till sitt domicilland; utländska studenter hör till de grupper som konstituerar denna kategori. För att få veta vilken »regel« domstolarna i första instans – längre går ju inte målen om talan inte avvisas – tillämpar måste uppenbarligen en grundlig inventering ske bland annat för att utröna om hemvist också för modern anses nödvändigt samt om det anses böra krävas att barnet framfötts i Sverige. Påpekas må att den nyssnämnda undersökningen omnämner ett fall, där en schweizisk kvinna, som haft samlag med en cypriot i London, fick sin talan upptagen i Sverige, dit hon flyttat och fött sitt barn men där hon inte mantalsskrivits.

Avgöranden i högsta instans av mål av det slag som nu nämnts får prejudikatvärde först då genom en undersökning »på fältet« utrönts hur de lägre instanserna uppfattar avgörandena. Doktrinen kan inte utan att sådana undersökningar gjorts ställa en tillförlitlig prognos. Undersökningarna kan också tänkas ge besked om att de lägre instanserna givit en delvis ny innebörd åt den högsta instansens avgöranden; då gör ovissheten om det som »gäller« sig på nytt gällande. Ovisshet blir, som redan framhållits, resultatet av att i ett särskilt fall den högsta instansen formulerar en regel (kollisionsnorm), vilken i senare fall av samma slag men där sakomständigheterna växlar kan te sig diskutabel. I rättsfallet NJA 1946 s. 310, som gällde en norsk kvinnas talan mot norsk man om faderskap och underhåll, ansåg högsta domstolen »svensk lag« tillämplig och med stöd av ett särskilt yt-

trande av justitierådet Erik Lind har avgörandet förståtts så, att det formulerat en kollisionsnorm, enligt vilken svensk lag *såsom lex fori* är att tillämpa över hela linjen i alla mål om faderskap och underhåll till barn utom äktenskap. Men lämpligheten av en sådan regel kan ifrågasättas och har ifrågasatts; anknytningsmomentet bör kanske snarare vara barnets *domicil*.[4] I justitierådet Linds argumentation rörande underhållsfrågan ingick, att utomäktenskapliga barns ställning »hos oss i det alldeles övervägande antalet fall« var »vida förmånligare än på andra håll«. Mot dylika antaganden om innehållet i främmande rätt vid diskussionen om principerna för utformningen av en abstrakt kollisionsnorm kan anföras, att om en av en i princip väl motiverad kollisionsnorm i det enskilda fallet såsom tillämplig utpekad främmande regel strider mot grunderna för vår rättsordning den kan sättas ur spel (*ordre public*). Det är beklagligt att svenska domstolar drar sig för att anlita ordre public-mekanismen, som just har fördelen att möjliggöra ett anständigt avgörande i det särskilda fallet utan att dra med sig oöverskådliga konsekvenser för den framtida kollisionsrätten. Ett exempel på obenägenheten att tillgripa *ordre public* lämnar rättsfallet NJA 1962 s. 123. Det gällde ett barns talan mot sin moders äkta man om förklaring att barnet saknade äktenskaplig börd och man tillämpade enligt en i Sverige icke omstridd kollisionsnorm mannens nationella lag vid tidpunkten för barnets födelse (italiensk rätt). Det visade sig att den äkta mannen inte kunde inleda en bördsrättegång på grund av preklusion. Barnet som i saken representerades av modern kunde enligt italiensk lag överhuvudtaget inte anställa bördstalan; endast den äkta mannen och hans arvingar har rätt härtill. Talan avvisades. Det kan tilläggas att mannen vid tiden för rättegången blivit svensk medborgare, att modern som ursprungligen haft finsk nationalitet förvärvat sitt italienska medborgarskap automatiskt genom vigseln, att alla tre personerna hade hemvist i Sverige och att modern sedan flera år levde tillsammans med en annan man som erkänt sig vara far till barnet. Borde inte här den i princip tillämpliga italienska regeln, som hindrar ett barn att vinna klarhet i en grundläggande statusfråga, ha satts åt sidan såsom oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket och ersatts med den svenska regel som finns i

4. Om andra möjligheter se Karlgren, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 2:dra uppl., Lund 1960, s. 130f.

föräldrabalken 2:3?[5] Men det skulle ha varit en farlig utväg, om en domstol i ett fall som detta i syfte att ställa till rätta för de fyra berörda och i Sverige domicilierade personerna uttalat, att i alla bördsmål *lex fori* eller barnets domicillag eller någon annan lag i blickfånget vore att tillämpa.

Slutligen skall beträffande behövliga fältundersökningar i syfte att begränsa den ovissa räjongen erinras om att en mängd mål och ärenden är av den typ att de inte kommer till högre instans. Det gäller t.ex. frågor om adoption, dödförklaringar, hemskillnad på ansökan av båda makarna, förmynderskap. Hur lagen tillämpas eller, då skriven lag saknas, hur frågor om jurisdiktionskompetens och lagval avgörs, kan man först få reda på genom att inventera avgörandena i första instans.

Ett annat område, där en fältundersökning av rättspraxis är behövlig, gäller bilolyckorna och tillämpningsområdet för *lex loci delicti commissi*. I Sverige har vi ett par i NJA refererade högsta domstolsavgöranden från 1930-talet men sedan skulle man kunna tro att bilkollisionerna upphört. I själva verket torde dessa rättsfrågor avgöras av försäkringsbolagen.[6] Enligt en undersökning av jur. kand. Jan Ulvskog, som framlades i en seminarieuppsats vid Stockholms universitet 1961, har under åren 1959-1961 inte ett enda mål om bilolyckor förekommit vid Stockholms rådhusrätt, där båda parter var utlänningar eller där skadeståndsanspråk förekommit mellan svenskar på grund av utländsk olycka. Omkring 15-20 fall hade enligt undersökningen förekommit, där ena parten varit av utländsk nationalitet. I dessa fall hade *lex loci delicti* (svensk lag) tillämpats. Men kvar står frågetecken kring fall, då två svenska bilar kolliderat i utlandet eller då t.ex. två franska bilar kolliderat i Sverige. Finns det skäl att då frångå regeln om *lex loci delicti commissi* som tillämplig? Tveksamt är också hur gränsen skall dragas mellan skadeståndsansvar i kontraktuella förhållanden och skadeståndsansvar utanför kontrakt och vilken kollisionsnorm som skall

5. Märk dock att det förhållandet att talan »avvisades« – inte ogillades ehuru de italienska reglerna om talerätt tillämpades som materiella – måhända innebär att talan kan tas upp igen i Sverige om samtliga berörda personer blivit svenska medborgare och saken därför inte längre har någon extern anknytning.

6. Jfr. Egge, Lovvalget i erstatningsretten, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner Nr. 39, 1959.

tillämpas, då man möter fall på gränsområdet mellan dessa båda slag av skadestånd. Då uppgörelser görs av försäkringsbolagen sins emellan vare sig en viss skada ger anledning till åtal och rättegång eller ej, syns den praxis som utbildas inom dessa bolags juridiska avdelningar, böra utgöra föremål för doktrinens intresse i prognossäkerhetens tjänst. Enligt Ulvskog använder sig försäkringsbolagen i allmänhet av *lex loci delicti*-principen men gör stundom modifikationer t.ex. genom att medge ersättning för sveda och värk, då en svensk skadats genom en olycka i Norge enligt vars rätt dylik ersättning inte utgår.

Just ovissheten på detta område ledde nyligen till att i ett mål, som erbjöd stort intresse, parterna förliktes redan innan dom avkunnats i första instans. Genom förlikningen hindrades uppnåendet av större visshet. Sakomständigheterna var de följande. W. och R. deltog i 1958 års s.k. Tulpan-Rally som gick bland annat genom Holland och Frankrike. W. var bilens förare och ägare, R. var kartläsare. Under körning på en sträcka i Frankrike kolliderade tävlingsbilen, förd av W., med en traktor. Olyckan ledde till att R. avled. Sedan W. återvänt till Sverige väcktes åtal mot honom i Frankrike. Rättegången fördes i W:s frånvaro. Han var inte heller företrädd genom ombud. Domen vann laga kraft. Genom densamma ålades W., som jämväl dömdes till villkorligt frihetsstraff, att utge skadestånd till R:s fader och syster med sammanlagt 50.000 NF. Den franska domen avkunnades med stöd av fransk rätt; ett sådant ideellt skadestånd som tilldömdes R:s fader och syster skulle inte ha kunnat utdömas enligt svensk rätt. R:s fader och syster stämde sedan W. till svensk domstol med yrkande om bland annat ersättning för psykiskt lidande genom R:s bortgång, varvid som grund anfördes »den grund på vilken den franska domstolen utdömt skadestånd«. Här uppkom nu en fråga om betydelsen eller »verkan« i Sverige av den franska domen.[7] Vidare uppkom spörsmålet om svensk eller fransk rätt var att tillämpa. Härvid kan frågan ju ställas om *lex loci delicti*-regeln bör tillämpas i fall, då svensk medborgare tillfogat annan svensk medborgare skada i utlandet.[8] Diskuteras kunde

7. Om ett mycket intressant fall, då förlikning efter dom i första instans, hindrade prövning i högre instanser av en fråga om utländsk civildoms »verkan«, se SvJT 1957, s.179f.

8. Jfr. Karlgren, a.a., s.111 och det av Borum i Lovkonflikter, 4:de uppl., Köpenhamn 1947, 1957, s.172 anförda fallet från U.F.R. 1932, s.652, där under ett

vidare om man här hade att göra med skadestånd utanför kontraktsförhållanden. Det förhållandet att W. och R. kan sägas ha avtalat om sitt deltagande i tävlingen, arbetsfördelningen sins emellan etc. för måhända tvisten utanför det icke-kontraktuella området.[9] Problemet är inte nytt. Det har diskuterats i litteraturen.[10] Nära till hands ligger också att hänvisa till den s.k. Turbuss-domen i Norge,[11] där den individualiserande metoden användes i stället för *lex loci delicti*-regeln; förstvoterande uttalade bland annat »at det i Norge var truffet avtale mellom busseierne og (den omkomne) om transporten og at det var betalt vederlag for turen«. Slutligen restes i det svenska målet frågan om icke – såvitt fransk rätt i princip befanns tillämplig – dess regel om ersättning för psykiskt lidande borde skjutas åt sidan genom ordre public-mekanismen. Frågorna skall inte närmare beröras här. Det väsentliga i förevarande sammanhang är förlikningen, som hindrade en prövning i sista instans vilken skulle ha kunnat vara ägnad att begränsa utrymmet för den ovissa räjongen inom svensk internationell privaträtt.

Syftet med dessa reflexioner har varit att rikta uppmärksamhet på behovet av ett mer energiskt forskningsarbete ute på fältet i syfte att möjliggöra mer fullständiga och mer tillförlitliga framställningar av den internationella process- och privaträttens särskilda regler så som de faktiskt fungerar i rättslivet. Dylika undersökningar skulle få betydelse för prognosbedömanden inom den verksamhet som kan skildras som »conflict avoidance«. De skulle också gagna lagstiftningsarbetet och de skulle främja enhetligheten i rättskipningen.

danskt jaktsällskaps utflykt till Sverige en av deltagarnas hundar bet en annan deltagare i benet. Jfr. även Delachaux, Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht, Zürich 1961, s. 93 ff.

9. Karlgren skriver (Skadeståndsrätt 2:dra uppl., Stockholm 1958, s. 7) om skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden, att det inträder »gentemot personer, till vilka skadevållaren icke står i något som helst på avtal eller rättshandling grundat rättsförhållande, som har samband med det skadegörande beteendet«.
10. Se Strömholm, Torts in the conflict of laws, Stockholm 1961, s. 144 ff.
11. Norsk Retstidende, 1957, s. 246.

Statslige og kommunale aktieselskaber

Af PROFESSOR, DR. JUR. W. E. v. EYBEN

1. I de senere år er der opstået en retsdannelse, som ligger på grænsen mellem aktieselskabsretten og forvaltningsretten: Aktieselskaber, i hvilke det offentlige er interesseret, og som det offentlige styrer eller dog øver en afgørende indflydelse på. I Danmark er det gået, som det så ofte går det med den slags skiftinger. Ingen vil rigtig kendes ved dem. I Selskabsretten findes kun nogle spredte kommentarer til enkelte bestemmelser i Aktieloven, hvor problemet kommer frem. I Forvaltningsretten har der tidligere ikke været nogensomhelst omtale af fænomenet. I 3. udgave af *Poul Andersens* Forvaltningsret s. 64 findes en antydning herom, og i 4. udgave s. 74-78 omtales spørgsmålet noget nærmere, men i hovedsagen gives der kun en faktisk beskrivelse af nogle danske statsselskaber.

Heller ikke på det danske lovgivningsplan har spørgsmålet tilsyneladende voldt bekymringer. Forvaltningsretligt har man næsten ikke beskæftiget sig hermed, og Aktielovkommissionen har betragtet spørgsmålet som noget, man i hovedsagen ikke behøvede at beskæftige sig med.

Heroverfor står den kendsgerning, at det offentliges forretningsforvaltning i de fleste lande mere og mere er gået over i selskabsretlige former. Dette gælder også de nordiske lande, omend Danmark ikke er kommet så langt frem i denne udvikling som andre lande. I Sverige og Norge har spørgsmålet været indgående undersøgt. I Norge har ikke blot en enkelt komité, men en række udvalg og komitéer undersøgt spørgsmålet meget grundigt, omend der endnu ikke er opnået en lovgivningsmæssig afklaring. I Finland har spørgsmålet været behandlet i en regeringskommission, som afgav betænkning i 1962, og en indgående undersøgelse findes i *Ingvar S. Melins* licentiatafhandling: Statlig företagsamhet i aktiebolagsform, 1962 (utrykt).

Når det offentlige på denne måde løsner den forretningsmæssige forvaltning fra de former, hvorunder forvaltningen virker, ligger det

nær at søge begrundelsen i, at man dermed stiller offentlig erhvervsdrift på linie med privat erhvervsdrift. Der tilstræbes samme smidige og hurtige forretningsgang. Kun herved kan man være sikker på at kunne klare sig i konkurrencen. Denne betragtning kan også gøres gældende, selv om det offentlige har et afsætningsmonopol, idet der også skal konkurreres på anden måde end ved afsætning til kunder. Der skal ofte konkurreres om indkøb, om forskaffelse af lån og navnlig om at få kvalificeret arbejdskraft. I konkurrenceretten har man kaldt dette »konkurrencen på baglinierne«.

Med denne udvidelse af konkurrencesynspunktet får spørgsmålet et videre perspektiv. Samme betragtninger ligger bag ved tendensen til at afløse tjenestemandsansættelsen med overenskomstansættelse. De såkaldte tjenestemandsgoder vurderes ikke så forfærdelig højt mere, og det offentlige må konkurrere med det private erhverv for at skaffe kvalificeret arbejdskraft.

Om stat og kommune bør benytte sig af selskabsformen, må afgøres på politisk plan, men den retlige forudsætning for en sådan benyttelse overhovedet må være, at de retsregler, som er givet med henblik på privatretlige forhold, også slår til, når det offentlige indblandes. Den følgende undersøgelse, som kun kan blive et oplæg til diskussion, refererer sig alene til, om de aktieretlige regler er fyldestgørende og hensigtsmæssige, når det offentlige er deltager i et aktieselskab.

2. Trods forskellige undersøgelser i andre lande er det stadig uklart, hvad man egentlig forstår ved statslige og kommunale aktieselskaber. Der sondres ofte mellem, hvad der kaldes *rene statsaktieselskaber,* og hvad der kan betegnes som *blandede statslige og private aktieselskaber.* Når denne sondring er så vigtig, skyldes det i første række, at man kun ved de rene aktieselskaber kan diskutere, om ikke en særordning med direkte statsstyre, men iøvrigt efter regler, der minder om aktieselskabsreglerne, er at foretrække frem for en egentlig aktieselskabsretlig regulering. Ved de blandede selskaber foreligger denne mulighed ikke, da der ikke kan etableres et rent statsstyre.

Ved denne afgrænsning vil det naturlige være at lægge vægt på, om *hele aktiekapitalen* eller kun en del af den er på statens hænder. På tilsvarende måde må det på det kommunale plan blive afgørende, om aktierne ejes helt eller delvis af en eller flere kommuner.

Det er også af interesse at få fastslået, hvor grænsen mod det *rent private* selskab går. Det var måske nærliggende at lægge vægt på, om det offentlige ejer aktiemajoriteten, jfr. således *Melin.* 165 om finsk opfattelse. Dette er et formelt skarpt kriterium. Men det må - ligesom i koncernforhold – erkendes, at det offentlige også i andre tilfælde kan udøve en bestemmende indflydelse på et aktieselskab. Man bør derfor formentlig lægge vægt på, *dels* om det offentlige ejer mere end halvdelen af aktiekapitalen, *dels* om det offentlige iøvrigt på grund af aktiebesiddelse, stemmeretsregler, andre vedtægtsbestemmelser eller aftaler udøver en bestemmende indflydelse på selskabet og har en betydelig andel i dets driftsresultat, jfr. Aktielovudkast 1962 § 82. Hermed opnås den fordel, at man bruger et kriterium, som også kan gøre fyldest i andre henseender.

3. Forinden der gøres rede for det offentliges virke gennem aktieselskaber, bør det nævnes, at der findes *mellemformer* mellem det rene statsstyre og forretningsdrift ved hjælp af aktieselskaber.

I andre lande findes en driftsform, som undertiden med et uheldigt udtryk betegnes som »offentlige eller nationale« selskaber (public corporations – sociètès nationales). Det karakteristiske for disse selskaber er, at de vel er adskilt fra den offentlige forvaltning, idet de budgetmæssigt holdes uden for denne, men ledes af personer udpeget af det offentlige, og at ministrene får forelagt væsentlige spørgsmål til afgørelse. Meningerne om disse mellemformer er delte. Nogle mener, at disse selskaber har arvet det bedste såvel fra forvaltningsdrift som fra privat drift, andre mener, at de – ligesom visse halvkastefolk – har fået de værste egenskaber fra begge sider.

Som andre mellemformer bør man også nævne nogle foretagender, hvis forhold er blevet reguleret på særlig måde, således Danmarks Nationalbank, jfr. lov nr. 116 af 7.4.1936 (efter § 7 fører økonomiministeren, tidligere handelsministeren, som kgl. bankkommissær tilsyn med, at banken overholder sine forpligtelser), Bundesbahn i Vesttyskland, Cassa per il mezzogiorno i Italien (til opbygningen af Syditalien) og for så vidt også Vinmonopolet i Norge, der vel formelt er aktieselskab, men alligevel er holdt uden for Aktieloven, samt Postsparebanken, Finlands bank og Folkepensionsanstalten i Finland.

Se iøvrigt *Poul Andersen:* Dansk Forvaltningsret. 69-74 om »særlige forvaltningssubjekter«.

4. Det siges almindeligt, at selskabsformen kun er på sin plads, når det drejer sig om det offentliges *rene forretningsvirksomhed*. Herunder går i første række afsætningsvirksomhed af den ene eller anden art, transportvæsen, industriel virksomhed og udlånsvirksomhed. Men grænsen mellem disse områder og det, der kun kan virke som almindelig offentlig administration, er ikke ganske skarp. Det må vel være udelukket at overdrage justitsvæsenet eller den centrale forvaltning (f. eks. meddelelse af tilladelser og bevillinger i henhold til lovgivningen) til særlige selskaber. Skole- og sygehusvæsen regner man ikke til ren forretningsvirksomhed, men det kan dog ikke udelukkes, at visse undervisningsformer og visse arter af sygebehandling overlades til selskaber. Man kan vel kun med sikkerhed fastslå, at staten ikke kan overdrage de opgaver, som den ifølge Grundloven skal varetage, til selskaber. For så vidt angår kommuner må det vel gælde, at kommunerne ikke på denne måde kan unddrage sig fra at varetage de opgaver, som ved lovgivningen er pålagt dem, f. eks. skole- og sygehusvæsen, jfr. *Harder* i Sognerådstidende 1. 6. 1961. Men bortset herfra må det bero på praktisk-politiske overvejelser, hvor langt man kan gå.

Årsagerne til, at staten helt eller delvis overtager driften af selskaber, belyses navnlig af den undersøgelse, som er foretaget i Finland. Det viser sig, at der er stor afstand mellem den diskussion, som har været ført på det politiske plan vedrørende dette spørgsmål, og de faktiske forhold, som har bevirket, at staten har overtaget driften af selskaber. På det politiske plan har man diskuteret, i hvilket omfang man på denne måde bør gennemføre socialisering, og meningerne har naturligvis været delte, jfr. *Melin* s. 158-77. Men kun i et enkelt tilfælde af de mange, som har foreligget, kan overtagelse ses som udtryk for en sådan tendens. Iøvrigt har hovedårsagen været kapitalmanglen i det private forretningsliv (jernbaner, kraftselskaber, kobberværk). Mere almindelige samfundsmæssige motiver har været afgørende ved statens overtagelse af alkoholsalget og rustningsindustrien. Et oprindeligt motiv har været ønsket om på særlige områder at kunne påvirke priser eller hindre monopoldannelser (træforædlingsindustrien), og i et enkelt tilfælde har den afgørende grund været, at man ville bevare et foretagende på finske hænder (AB W. Gutzeit i 1918, som var i norsk eje). Navnlig i de seneste år har ønsket om at understøtte og komplettere den offentlige lokaliserings- og strukturpolitik været fremherskende, se i det hele *Melin* s. 178-254, *samme* i Bank of Finland, Monthly Bulletin, March 1964 s. 18-22.

Dannelsen af de danske offentlige aktieselskaber har været motiveret på forskellig måde. Privatbanerne er organiseret som aktieselskaber, idet stat, kommuner og private optræder med vekslende andele i kapitalen. Staten har vel en overvejende økonomisk interesse i banerne, men kommunerne har den reelle indflydelse på op-

retholdelsen af dem. Dannelsen er ikke motiveret med at opnå økonomisk gevinst, men med at opnå en hensigtsmæssig ordning mellem de forskellige interessenter og at opnå en billig trafikbetjening.

Også dannelsen af Det danske Luftfartselskab som aktieselskab er motiveret med andre hensyn end at opnå økonomisk gevinst. Subvention har været nødvendig. Staten ejer nu 50% af A- og C-aktiekapitalen og 100% af B-aktiekapitalen, som modsvarer subventionsydelser. SAS er organiseret som et konsortium, der drives af de 3 skandinaviske luftfartselskaber. Styret består af de til enhver tid fungerende bestyrelsesmedlemmer i disse 3 selskaber. Staten ejer lidt over halvdelen af aktiekapitalen i Kjøbenhavns Telefon Aktieselskab og af aktiekapitalen i Jydsk Telefon-Aktieselskab. Kommissioner i 1917 og 1937 er gået ind for fuldstændig statseje ud fra den betragtning, at trafikmidler, der benyttes af den store offentlighed, bør være i hænderne på det offentlige, men af hensyn til de økonomiske konsekvenser er man veget tilbage fra en sådan overtagelse. »Dampskibsselskabet Øresund A/S« blev stiftet som privat i 1900, men overtaget af staten i 1944, da selskabet kom i vanskeligheder med hensyn til opretholdelse af driften. Staten var interesseret i driften bl. a. af den grund, at en del togforbindelser var bedre ad denne rute end via togfærgen København-Malmø. Samtidig overtog den svenske stat det tilsvarende svenske selskab. I samarbejdet mellem det danske og det svenske selskab foreligger iøvrigt et særligt argument for at benytte sig af selskabsformen fremfor ren statsdrift. Af havne er kun Københavns Frihavn organiseret som aktieselskab. Samtlige aktier ejes af Københavns havn, men staten har repræsentanter i bestyrelsen. Elværker er som hovedregel kommunalt ejede, de store kraftværker er organiseret som interessentskaber. De særlige grønlandske forhold ligger bag ved dannelsen af Nordisk Mineselskab A/S, Kryolitselskabet Øresund A/S, Arktisk Minekompagni A/S og Grønlands Fly A/S. Byggeriets Maskinstationer A/S tilsigter at billiggøre byggeriet. Dansk Tipstjeneste A/S har en række filantropiske formål. Forholdene er reguleret ved lovbkg. nr. 171 af 18.6.1956, der fastslår, at bevilling kun kan gives til ét selskab, der skal organiseres som aktieselskab. Staten ejer 70% af aktiekapitalen, bestyrelsens formand udnævnes ifølge loven af finansministeren. Finansministeren og undervisningsministeren udnævner hver ét og indenrigsministeren to bestyrelsesmedlemmer, og finansministeren drager omsorg for fornødent tilsyn og kontrol med virksomheden og regnskabet, se §§ 2-4.

5. Ovenfor er det fremhævet, at konkurrencemæssige hensyn – taget i vid forstand – betragtes som udgangspunkt for, at det offentlige benytter selskabsformen til visse forretningsvirksomheder. Det anføres ofte, at det private erhvervsliv føler sig mere fortrolig med selskabsformen, når der skal træffes aftaler, og at man derfor af denne grund bør vælge denne form, når der skal træffes dispositioner sammen med private.

Denne mere almindelige betragtning skal man dog næppe tillægge

for stor vægt. Det private erhvervsliv har til stadighed forhandlinger med offentlige myndigheder, og offentlig administration kan meget vel, når den skal tilfredsstille det private erhvervslivs krav, handle hurtigt og smidigt. Selv om der klæber forestillinger om stiv og kantet administration ved den offentlige forvaltning, findes der også erfaringer for, at offentlig administration kan handle hurtigt og effektivt. Dertil kræves effektive ledere. Men dette er et personspørgsmål. Det behøver ikke at ligge i systemet.

De reelle problemer ligger da snarere i følgende:

1) Ved selskabsdrift er man ikke bundet til *offentlige lønordninger.* Såvel ledelsen som funktionærer (og arbejdere) kan tilbydes lønninger, som ikke er mulige inden for den offentlige administration. Dette gælder ikke mindst de øverste chefer. De højt kvalificerede er normalt ikke tilfredse med statslønninger. Til gengæld er de indforstået med at måtte forlade stillingen, hvis ledelsen af driften ikke giver det ønskede resultat.

2) *Overskud* ved driften kan bruges til *investeringer* og *udvidelse.* Der kan altså foretages afskrivninger og henlæggelser på samme måde som i private foretagender, medens det offentlige principielt modsætter sig sådanne ordninger, idet også større vedligeholdelser, nyanskaffelser og moderniseringer forventes afholdt på statsbudgettet for det år, hvori udgiften afholdes.

3) Der kræves *ikke samtykke fra overordnede organer,* når forretningsmæssige dispositioner skal foretages. Man er fri for den pyramideordning, som er den normale inden for offentlig administration. Man kan straks gå til den, som har afgørelsen, denne person kan træffe afgørelse uden den sædvanlige forberedelse i ministerielle kontorer.

Vedrørende det sidste synspunkt må dog anføres, at der meget vel kan udvikle sig et departementsstyre i tilslutning til selskabsdrift. Hvis det bestemmes i vedtægterne, at større dispositioner skal godkendes af ministeriet, eller hvis ledelsen af selskabet instrueres om, at den skal forelægge større dispositioner for departementet, inden de træffes, vindes der ikke meget i retning af hurtighed og smidighed. Man kan måske endda risikere, at vejen bliver endnu længere, fordi selskabet ikke har et kontor i selve ministeriet, eller fordi man først skal have afgørelsen truffet på en formelt indkaldt generalforsamling. Ved offentlig administration skal man dog ikke gå sådanne omveje for at få truffet

en beslutning. Endnu mere langsommeligt bliver det, hvis man – som *Harder* i »Kommunens Lov og Ret« s. 131-32 – vil forlange, at et sogneråd ikke kan give en person fuldmagt til at stemme, uden at det er fastslået ved flertalsbeslutning, hvorledes der skal stemmes, eller hvis der bliver tale om at forlange to generalforsamlinger med et sogneråds møde imellem.

Trods disse indvendinger og trods erkendelsen af, at offentlig administration har fået en væsentlig mere smidig karakter gennem de senere år, er der en vis tradition for, at selskabsformen letter arbejdsgangen. I hvert fald kan man ved hensigtsmæssig udformning af vedtægterne og instrukser for ledelsen undgå, at der opstår en bureaukratisme. som er ødelæggende for selskabet, omend faren herfor består, jfr. *Melin*, 372. Dette må altså påses ved udformning af reglerne for selskabet.

I den instruks, som af ministeriet for offentlige arbejder gives medlemmer af repræsentantskab og bestyrelse i privatbaner, udtales, at man vedrørende reelle spørgsmål, om hvilke der er uenighed, og i spørgsmål af større rækkevidde forinden afstemningen skal forelægge spørgsmålet for ministeriet for offentlige arbejder og finansministeriet, og man forbeholder sig i det enkelte tilfælde at give meddelelse om, hvilken afgørelse ministeriet ønsker truffet. Hvis der er tvivl, eller der savnes oplysninger, kan vedkommende repræsentant henvende sig til ministeriet.

Beskikkelsesskrivelserne for bestyrelsesmedlemmer i Luftfartsselskabet er i princippet bygget op på samme måde, jfr. Folketingets ombudsmands beretning for året 1961 s. 158. I denne forbindelse tager ombudsmanden stilling til, om der heri ligger, at medlemmerne har *ret* og *pligt* til at orientere ministeren om selskabets udvikling. I begge henseender tages afstand fra ministerens negative besvarelse heraf, og dette må anses for ubetinget rigtigt. I Folketingstidende 1961/62 sp. 4868-70 udtaler justitsministeren på statsministerens vegne, at ombudsmandens udtalelse næppe har vidtrækkende principiel interesse, fordi den er begrundet i særlige bestemmelser og de særlige beskikkelsesskrivelser. Dette er ikke rigtigt, allerede fordi det drejer sig om standardkoncepter. Og det samme må sikkert gælde, selv om der er mere udvandede formuleringer i beskikkelsen, ja, selv om der intet siges om rettigheder og pligter. Flere ministerier har da også senere givet udtryk for, at underretningspligt følger af sagens natur i de selskaber, der sorterer under dem. Den begrundelse for det modsatte standpunkt, som refereres s. 162: at indehavelse af aktiepost ikke giver staten anden ret end enhver anden aktionær, rammer ved siden af. Denne betragtning kan alene gælde forholdet mellem staten og selskabet, men ikke forholdet mellem staten og statens repræsentant.

I »Dampskibsselskabet Øresund A/S« vælges hele bestyrelsen på generalforsamlingen. I praksis vælges tjenestemænd fra Generaldirektoratet for Statsbanerne – herunder generaldirektøren. Da denne har direkte referat til ministeren, altså er ligestillet med departementschef, er særlige instrukser unødvendige.

Vedrørende stemmeretten på kommunale aktier i en privatbane har Indenrigsministeriet ved skr. af 1.6.1950 udtalt, at afgørelsen må træffes af byrådet ved almindeligt stemmeflertal, og i en anden skr. af 24.11.1950 er det udtalt, at der vel ikke er noget til hinder for, at bestyrelsen af aktierne overlades til det kommunale kasse- og regnskabsudvalg, men at stemmeretten må udøves under ét for alle aktierne, således at flertallet afgør, hvorledes stemmeretten skal udøves, jfr. *Harder* i Sognerådstidende 1958 s. 210f. Mindretallet i udvalget kan altså ikke gøre sit synspunkt gældende ved afstemningen på generalforsamling.

6. Over for de anførte betragtninger er der til fordel for departementsstyret blevet anført en række betragtninger:

a) *Det offentlige kan ikke unddrage sig sit ansvar for administrationen.* Den konstitutionelle kontrol og ombudsmandskontrollen må være præcis den samme, hvad man enten indskyder flere eller færre led mellem den, der faktisk handler, og den, der har ansvaret herfor. Men hvis det er ministeren, der har ansvaret for at forvalte rigtigt, kan han få svært ved at gøre sin indflydelse gældende ved at optræde som aktieejer på en generalforsamling, som kun kan indkaldes med et vist varsel. På tilsvarende måde fremhæves det, at kommunerne ikke ved benyttelse af selskabsformen kan unddrage sig noget ansvar efter den kommunale lovgivning, jfr. *Harder* i Sognerådstidende 15.6.1961.

b) *Hvis valget af styre skal foregå på en generalforsamling, kan der af samme grund opstå vanskeligheder ved at få valgene reguleret på hensigtsmæssig måde.*

c) Den omstændighed, at der er indskudt selskabsorganer mellem forvaltningsmyndighederne og den, der faktisk handler, bevirker, at *forholdet mellem selskabsledelsen og den offentlige myndighed bliver uklart.* Man må principielt fastholde, at vedkommende minister eller kommunale organ kun hæfter for *uforsvarlige* handlinger. Som udgangspunkt for denne bedømmelse må man lægge til grund, hvad der iøvrigt kan forlanges af en aktionær, som kun i begrænset omfang er i stand til at kritisere ledelsens dispositioner. Hvis dette er rigtigt, begrænses den offentlige myndigheds ansvar betænkeligt. Forholdet kan blive endnu mere uklart, hvis der ved hjælp af holding-selskaber eller andre koncernforhold indskydes yderligere led mellem de handlende og den ansvarlige offentlige myndighed.

d) Den *offentlige revision*, som forvaltningen er underkastet, *kan have vanskeligheder ved at gøre sig gældende.* Den selskabsrevision, som

skal forefindes, er i princippet ansat hos selskabets ledelse. Hvis den offentlige revision skal blive effektiv, må den kunne virke uafhængig af selskabsrevisionen.

e) Aktieselskabsformen er i første række skabt for at kunne etablere større foretagender ved indskud fra en række personer. Aktielovgivningens regler tilstræber i første række at skabe betryggende forhold for kreditorer og mindretalsaktionærer. Da ingen af disse momenter gør sig gældende ved statsselskaberne, *bliver de fleste regler om aktieselskaber overflødige.*

f) Aktieselskaber må tilstræbe en passende forrentning af den investerede kapital. *Selskabsformen passer ikke på foretagender, hvor der skal tages sociale hensyn eller andre særlige hensyn, som ikke harmonerer hermed.*

Alle disse betragtninger har vægt, men det må dog understreges, at man i hvert fald i meget vid udstrækning kan imødegå dem ved passende foranstaltninger inden for aktieselskabsformen.

ad a) Selv om det måske kan virke noget kunstigt med en generalforsamling, som er identisk med en enkelt person, nemlig ministeren eller den, der iøvrigt varetager samtlige aktionærers interesser, er der retligt og praktisk ingen særlige vanskeligheder, forudsat at der hurtigt kan indkaldes en ekstraordinær generalforsamling. Det er vedtægterne, som afgør varslets længde, og det er altså muligt ved udformning af vedtægterne at tage hensyn hertil. Iøvrigt er det ved den danske Aktielovs § 55, stk. 3 sikret, at $^1/_4$ af aktionærerne kan fordre generalforsamling indkaldt med kortest muligt varsel, og efter Aktielovudkast 1962 § 65, stk. 2 gælder den samme regel endda for aktionærer, der blot har $^1/_{10}$ af aktierne. Hermed er altså sikret adgang til indkaldelse af generalforsamling selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger et rent statsselskab.

I vedtægter for privatbaner og for luftfartsselskabet tillægges der udtrykkelig ministeriet for offentlige arbejder ret til at indkalde til ekstraordinær generalforsamling, hvilket kan ske med kort varsel. I vedtægter for telefonselskaberne indeholdes samme regel som foreslået i Aktielovudkast § 65, stk. 2. Efter vedtægterne for »Dampskibsselskabet Øresund A/S« kan bestyrelsen eller en $^1/_5$ af aktionærerne indkalde med 8 dages varsel.

Hvad angår det vigtige spørgsmål om ombudsmandens kontrol med tjenestemænds virksomhed i offentlige selskaber, må princippet være

det, at ombudsmanden kan undersøge, om de har gjort sig skyldige i fejl eller forsømmelse under udøvelsen af deres virksomhed i selskabet. Ombudsmandslovens § 5, stk. 1 taler ganske vist kun om fejl eller forsømmelse »under udøvelse af deres tjeneste«, men det må fastholdes, at tjenestemænds virksomhed i offentlige selskaber også har denne karakter, idet det offentligretlige ansvar ellers ville forflygtiges. På denne måde kan ombudsmanden indirekte komme til at tage stilling til, om selskabets dispositioner har været forsvarlige.

Dette problem blev ikke sat på spidsen i SAS-undersøgelsen, hvor ombudsmanden alene tog stilling til spørgsmålet om ret og pligt til at indberette til ministeren, jfr. ovenfor s.137. Men ombudsmanden synes at forudsætte, at han kunne have undersøgt selskabets engagementer, idet undladelsen heraf begrundes med, at disse blev undersøgt af et særligt udvalg, jfr. Ombudsmandens beretning 1961 s.157.

ad b) Der kan i vedtægterne indsættes bestemmelse om, at selskabets bestyrelse vælges på anden måde end ved valg på generalforsamling. Efter den gældende Aktielovs § 8, stk. 1 er spørgsmålet om bestyrelsesvalg overladt til vedtægtsbestemmelse. Man har under diskussionen vedrørende Aktielovudkastet været inde på som hovedregel at ville påbyde valg af ledelse på generalforsamling, men der blev dog udtrykkelig foreslået hjemmel til, at en offentlig myndighed kunne vælge bestyrelsesmedlemmer, jfr. Aktielovudkast 1961 § 51 og bemærkninger s. 34. Hele bestemmelsen om valg af bestyrelsesmedlemmer udgik i et senere udkast, Aktielovudkast 1962, § 50, således at spørgsmålet herefter helt overlades til vedtægtsbestemmelse. Men selv om man fulgte den oprindelige linie, ville der altså være mulighed for at overlade valget til vedkommende offentlige myndighed. Dette har iøvrigt også været almindeligt anerkendt under den gældende aktielov, jfr. *Krenchel.* 207, der fremhæver, at valget kan være henlagt til et uden for selskabet stående organ, f.eks. stat eller kommune ved koncessionerede selskaber som jernbane-, telefon- og sporvejsselskaber, jfr. også *Krenchel* i Juridisk Tidsskrift 1919.7-10.

I vedtægter for privatbaner er det ofte udtrykkelig fastslået, at ministeriet vælger et vist antal af bestyrelsens medlemmer, og det samme gælder efter luftfartsselskabets vedtægt. I vedtægterne for telefonselskaberne fastslås, at ministeriet vælger et antal bestyrelsesmedlemmer, der forholdsmæssigt svarer til den del af aktiekapitalen, som til enhver tid ejes af staten. De øvrige medlemmer vælges på generalforsamlingen

af de andre aktionærer. I Dansk Tipstjeneste A/S udnævnes ifølge loven et antal bestyrelsesmedlemmer af forskellige ministerier. Boligministeren udnævner 4 af de 12 bestyrelsesmedlemmer i Byggeriets Maskinstationer A/S.

ad c) Det er vel nok rigtigt, at ministeren i princippet kun kan have ansvar som en almindelig aktionær, men man vil dog sikkert kunne forlange væsentlig større agtpågivenhed af en minister, en departementstjenestemand eller en kommunalbestyrelse end af en almindelig aktionær, fordi den offentlige myndighed netop i kraft af den stærkt dominerende indflydelse er i stand til at fordre sig holdt løbende underrettet om selskabets væsentlige dispositioner. Ombudsmandskontrollen kan derfor blive ret effektiv, når den ikke indskrænkes til at angå formelle spørgsmål. Det kan altså ved passende instruktoriske forskrifter opnås, at dispositioner af mere indgribende betydning (f.eks. større investeringer, optagelse af større lån o.l.) altid forelægges, inden de sættes i kraft, jfr. i Finland Berättelse till Riksdagen över de åtgärder, som föranletts av Riksdagens anmärkningar angående förvaltningen av Statens medel och räkenskapsföringen, år 1955 s. 24. Ligeledes kan der gennemføres krav om underretning vedrørende det væsentlige forløb af driften, også i perioder mellem regnskabsaflæggelserne, jfr. ovenfor s. 137.

Som anført ovenfor ligger faren snarest i, at der på denne måde kan blive stillet for *store* krav i retning af at blande den offentlige myndighed ind i løbende dispositioner.

ad d) Der er intet i vejen for, at man indsætter f.eks. den særlige statsrevision eller en særlig kommunal revision ved siden af selskabsrevisionen. Dette kan selskabsretligt ske blot ved en vedtægtsbestemmelse. Om den særlige offentlige revision i henhold til de for den gældende regler kan udføre sådan revision eller er pligtig til at gøre det, er et problem, som må afgøres på anden måde end ved den almindelige selskabslovgivning.

For privatbaners vedkommende er der effektiv kontrol med regnskabsaflæggelsen. Budget skal godkendes af ministeriet, revisionsdepartementet gennemgår regnskaberne, og det samme gør ministeriet, der tillige kvitterer for aflæggelsen. Desuden skal der være én statsautoriseret revisor. Bestemmelserne herom er udformet forskelligt i de forskellige vedtægter. For luftfartsselskabets vedkommende er det fastsat i vedtægterne, at ministeriet er berettiget til at vælge en revisor ud over de to af generalforsamlingen valgte. For telefonselskabernes vedkommende er det lige-

frem fastslået i vedtægterne, at selskabernes regnskabsvæsen er underkastet tilsyn og kontrol fra ministeriets side. Efter vedtægterne for »Dampskibsselskabet Øresund A/S« reviderer revisionsdepartementet, medmindre andet bestemmes på generalforsamlingen. I Dansk Tipstjeneste A/S antager finansministeren en statsautoriseret revisor og beskikker en kritisk revisor blandt revisionsdepartementets embedsmænd. I Byggeriets Maskinstationer A/S udpeges en af revisorerne af boligministeren.

ad e) Selv om aktieselskabsformen historisk er opstået med det formål, at der kan etableres foretagender ved indskud fra mange personer, må man fastholde, at andre faktorer nu er lige så afgørende. Reglerne om selskabsorganernes bemyndigelse og legitimation skaber et godt grundlag for forretningsmæssige dispositioner, og hertil kommer ofte skattemæssige hensyn af forskellig art. I mange almindelige private selskaber, som i realiteten er énmandsaktieselskaber, er adskillige regler i Aktieloven lige så overflødige. Generalforsamlinger i rent private selskaber kan også undertiden have en formel karakter.

ad f) Der er intet i vejen for, at aktieselskaber kan tilstræbe andre formål end at opnå økonomisk gevinst. Dette kan – om man vil – bestemmes i vedtægter, og det kan gennemføres ved instruktoriske forskrifter af den ene eller den anden art. Der findes iøvrigt også private aktieselskaber, som tilgodeser andre formål end rent økonomiske.

Som det fremgår af det ovenfor s. 134 anførte, er et stort antal foretagender organiseret som aktieselskaber af andre grunde end for at opnå gevinst, men uanset dette lader de særlige formål sig gennemføre i de samme former.

7. Spørgsmålet om, hvor vidt statsselskabernes forhold bør ordnes ved en *særlig lov* eller *inden for aktielovens rammer,* er indgående diskuteret i de *norske betænkninger.*

De norske komitéer har været følgende: Statsselskabskomitéen af 1948 (Skaukomitéen), der afgav indstilling i 1952, udtalte, at der opstår samme retlige problemer, hvad enten staten har aktiemajoritet eller kun mindre andel i aktierne, og at der opstår samme forfatningsmæssige problemer, selv om driften udskilles i selskabsform. Statsselskabskommissionen af 1953 (Fjeld-kommissionen), der afgav indstilling i 1955, udtalte bl. a. i sin konklusion, at regeringen skulle give meldinger om forvaltning af statens selskabsinteresser, og disse meldinger skulle granskes af riksrevisjonen. Der skulle oprettes en fast stortingskomité til at kontrollere denne forvaltning. En stortingskomité (Specialkomitéen), der afgav indstilling 1957, fastslog navnlig, at den formelle betragtning, hvorefter selskabet er »et selvstændigt retssubjekt« ikke ændrede ved ansvaret efter Grundloven. Statsselskabskomitéen af 1957

afgav indstilling 1960. Den munder ud i to lovforslag, dels til en særlov om disse statsforetagender, dels til en lov om ændringer i Aktieloven med henblik på statsselskaber.

I tilslutning til specialkomitéens indstilling findes to udførlige responsa afgivet af *Castberg* og *Andenæs*. Navnlig den sidstnævnte udtrykte tvivl overfor det hensigtsmæssige i at benytte selskabsformen.

I Statsselskabskomitéens indstilling af 1960 diskuteres indgående, om man skal foretrække den almindelige aktieselskabsform, eller om man bør organisere statens forretningsforetagende ved en særlov, hvor man vel tager udgangspunkt i aktielovens regler, men udelader en række regler om aktietegning, omsætning af aktier, om stemmeret og om opløsning, og til gengæld indsætter nogle regler, der regulerer forholdet mellem selskabets organer og statsstyret.

Der er enighed i komitéen om, at de foretagender, hvor der er en reel privat kapitalinteresse ved siden af statens, bør fungere i de almindelige selskabsformer. Men om de rene statsselskaber, hvor staten ejer 100% af kapitalen, er opfattelserne delte. Et mindretal på 3 medlemmer mener, at en særlov må foretrækkes i disse tilfælde. Argumentationen ligger navnlig i, *at* det er ulogisk at benytte selskabsformen, når der netop kun er én ejer, *at* man ved en særlov får en klar og overskuelig lov, som kun medtager det relevante og på den anden side også alt det relevante, og *at* der herved opnås større ensartethed i administrationen af foretagender, som reelt bør behandles ens.

Flertallet, der består af 4 medlemmer, foretrækker aktielovens almindelige regler. Der lægges vægt på, *at* statsselskaberne på denne måde kommer ind under den retspraksis og den forretningsskik, som udvikler sig inden for aktielovens rammer vedrørende de almindelige aktieselskaber, og *at* man i så fald let kan foretage ændringer, hvis der sker ændringer i statens aktieandel fra delvis statseje til rent statseje eller omvendt.

Mindretallets indvendinger anses ikke for afgørende. Navnlig mener man, at den større ensartethed mellem forskellige statsforetagender kan opnås ved et stående udvalg, som skal have til opgave at virke som et koordinerende organ.

Det formelle argument, som bruges af mindretallet og iøvrigt også af andre, se *Andenæs* i Specialkomitéens indstilling af 1957 s. 302, 304: at man ikke bør benytte selskabsformen, når der ikke foreligger et

selskabsforhold, bør i hvert fald ikke tillægges nogen vægt. Man anerkender i flere lande, herunder bl.a. Sverige, énmandsaktieselskaber, selv om det drejer sig om helt private foretagender. Den danske aktielov § 9, stk.2 anerkender også énmandsaktieselskaber, når samtlige aktier ejes af den danske stat, en dansk kommune eller et dansk aktieselskab eller kommanditaktieselskab, og en tilsvarende regel findes i Aktielovudkast 1962 § 10, som endda går videre, idet også stiftelser og andre selvejende institutioner under offentligt tilsyn kan oprette énmandsaktieselskaber. Men selv om der formelt foreligger et selskabsforhold, idet der er 3 aktionærer, turde det være velkendt, at adskillige aktieselskaber i realiteten er énmandsaktieselskaber.

Tilbage bliver da af argumentationen, at der ved en særlov tilvejebringes klare og overskuelige regler. Herefter bliver lovtekniske overvejelser de afgørende.

Det må vist erkendes, at en sådan særlov lovteknisk er den smukkeste løsning. Det har flertallet godtgjort ved at formulere et forslag efter de angivne retningslinier. Kun på et enkelt punkt er der henvisninger til aktieloven, nemlig til dennes regler om regnskab og årsberetning.

Det må også erkendes, at man ved denne løsning klart har fået præciseret statens direkte indflydelse på selskabets ledelse. Kongen skal udnævne bedriftens styre, og styret udnævner forretningsføreren. Men det fastslås udtrykkelig – i skarp modsætning til, hvad der gælder ved aktieselskaber – at departementet, ikke generalforsamlingen er højeste myndighed. »Denne myndighed kan, hvis loven ikke har en annen bestemmelse, alene utøves i generalforsamlings form«, Udkastets § 27, stk.2. Departementet kan altid indkalde generalforsamlingen, som ledes af statsråden eller den, han bemyndiger. Selskabsorganerne er dog naturligvis til stede ved generalforsamlingen. Er et medlem af styret (eller af rådet) uenig i den afgørelse, som træffes, »skal man med en kort begrundelse kreve sin dissens tilført protokollen«, Udkastets § 30, stk.3.

Dette er vel nok en realistisk gengivelse af det, der faktisk gælder, selv om man bruger den almindelige aktieselskabsform. Reelt overensstemmende er også reglerne om den almindelige ledelse af selskabet. Forretningsføreren forestår efter Udkastets § 9 den daglige ledelse, og styret er efter § 15 den almindelige tilsynsførende myndighed. Revi-

sionsreglerne svarer også til de sædvanlige i aktieselskaber. Der er blot indføjet en regel om, at Riksrevisjonen har ret til at kræve enhver oplysning eller redegørelse, som den finder nødvendig for sin kontrol, såvel fra bedriften som fra den valgte revisor.

Nogen dybtgående reel forskel mellem flertal og mindretal er der ikke, idet flertallet i nogle korte tillægsbestemmelser til Aktieloven foreslår indføjet regler, der navnlig går ud på, *at* departementet altid kan fordre generalforsamling indkaldt, *at* medlemmer af selskabets organer skal kræve dissenser tilført protokollen, og *at* Riksrevisjonen kan kræve oplysninger fra forretningsfører, styre og revisor.

Den finske regeringskommission, som afgav betænkning i 1962 (foreligger kun på finsk: Kauppa – ja teollisuusministeriön valtionyhtiötoimikunnan mietintö, men refereres af *Melin* s. 342-45), har i det væsentlige koncentreret sig om enkelte spørgsmål, som kan afklares inden for de gældende selskabsretlige regler. Der bør efter kommissionens opfattelse sørges for vedtægtsmæssig bestemmelse om, at en tjenestemand i ministeriet eller iøvrigt i statens tjeneste er medlem af hvert selskabs forvaltningsråd og bestyrelse. De højeste tjenestemænd ved industriafdelingen i handels- og industriministeriet bør ikke være statens repræsentanter i bestyrelse eller formand i forvaltningsrådet. Statens revisionsværk skal kunne vælge en tjenestemand ved værket til at være årsrevisor.

8. Nogen afgørende grund til at foretrække en særlov synes ikke at være fremført. Over for de lovtekniske betragtninger, som taler for en særlov, står som et afgørende modhensyn, at en *særlov vanskeliggør overgang fra hel til delvis statseje og omvendt.* Da dernæst *aktieloven* kan udformes således, at der *inden for dens almindelige regler* kan etableres sådanne ordninger, at de *statslige hensyn fuldt ud tilgodeses,* er der i hvert fald efter dansk ret ikke fremført betragtninger, der taler for at gøre brud på den tradition, hvorefter aktielovens regler benyttes ved offentlige aktieselskaber.

Det er tilstrækkeligt, at man ved udformningen af selskabernes vedtægter indsætter særlige bestemmelser, der hjemler adgang for vedkommende offentlige myndighed til at indkalde til ekstraordinær generalforsamling med kort varsel, og at der indsættes særlige regler om valg af bestyrelse og om revision. Herudover må der suppleres med passende instrukser til dem, der skal repræsentere det offentlige i selskabsorganerne. Hvor skarpe disse instrukser skal være, må afhænge af selskabets karakter og en række andre særlige forhold. I det omfang,

det offentlige ikke ved lovgivningen er bundet til selv at træffe bestemmelse, må der tilvejebringes en tilpas smidig orden, således at hensynet til effektivitet og hurtighed tilgodeses. Bortset fra vigtige dispositioner bør forholdet snarest organiseres som en løbende kontrol på grundlag af indberetninger.

Juridisk metode og skifteretten

Af PROFESSOR, DR. JUR. BERNHARD GOMARD

I den almindelige retslære har spørgsmålet om de juridiske begrebers natur og deres betydning tiltrukket sig betydelig opmærksomhed. I moderne tid læres, at begreberne ikke har substans, men blot er fremstillingstekniske hjælpemidler. Det læres også, at tidligere tiders begrebsjurisprudens er forladt. Løsning af enkeltsager og opstilling af underregler kan ikke, som den konstruktive skole hævdede, ske blot ved en logisk deduktion fra begreber opstillet i lovgivningen eller i den juridiske doktrin, men må derimod ske pragmatisk ud fra en prøvelse af de reale hensyn. Regler fikseret i lovgivningen eller i praksis sætter dog en vis grænse for pragmatismen. Denne grænse er ikke altid klar og skarp, allerede fordi en rent sproglig forståelse uden pragmatiske indslag ikke er mulig.[1]

Dette er i meget korte træk hovedindholdet af moderne realistisk eller pragmatisk retslæres udsagn om de juridiske begreber. Om denne lære er rigtig eller ikke rigtig, kan ikke afgøres ved almene retsfilosofiske overvejelser. Hvis lærens rigtighed antages at bero på, om læren følges, kan rigtigheden kun efterprøves ved konfrontation med den gældende ret.

Klart er, at retsregler må udtrykkes i ord. Ligeledes at mange af disse må være ord, som kun bruges i beskrivelser af retsforhold eller i hvert fald dèr bruges i en særlig betydning. Mens betydningen af dagligsprogets ord og ytringer i høj grad er bestemt af den situation, hvori de er brugt, tilstræbes ofte at give de juridiske fagudtryk et bestemt betydningsindhold. F. eks. kan meningen med, at »et bo er sluttet« vel i daglig tale være vag; men brugt som skifteretligt fagudtryk er meningen èntydig.[2] Slet så godt står det ikke til med alle juraens termer.

Tanken, at en teknisk juridisk term kan have forskellig betydning i forskellige sammenhæng, er ældre end den almindelige semantiks

1. *Ross:* Ret og Retfærdighed s. 132 ff. og s. 168-170.
2. Jfr. herved UfR 1961. 1077.

indtog i retsvidenskaben.[3] I sin disputats fra 1884, »Besiddelsen og dens Betydning i retlig Henseende«, hævdede *Torp,* at besiddelsen ikke er et enhedsbegreb, eller – udtrykt i min afhandlings sprogbrug – at ordet »besiddelse« har varierende betydninger i de retsregler, hvori det forekommer.[4]

Sålangt en definition følges, er det definerede udtryks betydning uafhængig af den sammenhæng, hvori ordet er brugt. Definitionen kan dog tage hensyn til den sammenhæng, begrebet forekommer i, ved at begrænse sin gyldighed f.eks. til en bestemt lov eller en enkelt disciplin. I den juridiske litteratur spiller bestræbelserne for at opstille præcise definitioner en betydelig rolle. Undertiden er definitionerne blot udsagn om, hvordan forfatteren vil forstås. Sådanne definitioner kaldte *Jul.Lassen* i UfR 1923 B. 310 ff., terminologidefinitioner. I andre tilfælde er opstilling af en definition derimod en påstand om retsreglers fortolkning, nemlig en påstand gående ud på, at en, flere eller alle retsregler bruger ordet i den betydning, definitionen angiver. I det omfang påstanden er rigtig, snævres spillerummet for de pragmatiske faktorer ind.[5]

Om retsreglerne udelukkende eller delvis består af eller kan udtrykkes i ord, der har en fast éntydig mening uafhængig af sammenhængen, er et spørgsmål, som kun en gennemgang af retsdogmatikken kan besvare. I internationale konventioner findes i almindelighed i indledningsbestemmelserne en række definitioner, som efter tiltrædelse af konventionen nødvendigvis må benyttes også i national ret, jfr. f.eks. Konnossementslovens § 1 og Færdselslovens § 2. Love, der er udarbejdet alene på et nationalt grundlag indeholder sjældnere egentlige definitioner, jfr. dog eksempelvis Vejbestyrelseslovens §§ 1 og 2 og Tjenestemandslovens § 1. I hvilket omfang de angivne defini-

3. *Ross:* Ret og Retfærdighed s. 132 ff.

4. Sml. herved *Hagerup's* bemærkninger i anmeldelsen af *Torp*'s bog i NRt 1884. 297f: »Når lovgivningen i mange tilfælde knytter retsvirkninger til, hvad den benævner besiddelse uden enten i det enkelte tilfælde eller i almindelighed at bestemme, hvad herved forstås, hvilken metode skal man da anvende, hvilken vej skal man slå ind på for at udfinde, hvad sådanne lovbud har ment? Det er dette spørgsmål, hvis besvarelse må være prøvestenen for forfatterens hele teori.« *Torp* svarer sine kritikere i Dansk Tingsret, 2. udgave, s. 53, note 18.

5. Udtrykket »pragmatiske faktorer i fortolkningen« bruges af *Ross* i Ret og Retfærdighed, s. 29.

tioner følges, og hvorvidt lovene anvender de udtryk, som de ikke definerer, i faste betydninger, og endelig om disse betydninger falder sammen med dem, der er angivet i retslitteraturen, er fortolkningsspørgsmål.

Viser en fortolkning af lovregler og andre retsregler på et vist område, at de ord, hvoraf reglerne består, har en ganske fast betydning, er, så langt reglerne rækker, en logisk sproganalyse, begrebsjurisprudensen om man vil,[6] den rette juridiske metode. Er derimod ordene uskarpe og ikke éntydige, og er blandt de determinanter, der udgår fra ordene, også henvisninger til prøvelsen af hensigtsmæssighed, kan metoden kaldes mere eller mindre realistisk. Gennemgang af en række lovbestemmelser viser klart, at ordene og de regler, de danner, indeholder andre determinanter end en vag naturlig sproglig betydning præciseret af hensigtsmæssighed.

A. SYSTEMATISK PLACERING I LOVGIVNINGEN

Hvilken lov en regel er placeret i, har ofte afgørende betydning for reglens indhold. To eksempler herpå skal nævnes.

1. Første eksempel er betydningen af, om en regel om ret til en afdøds efterladenskaber er placeret i Skifteloven eller i Arveloven og i forbindelse hermed, om retten er benævnt »skiftefordel« eller »arveret«.

Arveloven af 31. maj 1963 indeholder i kapitel 5 regler om forlodsret for arveladerens børn under 21 år. Skiftelovens § 62 b, stk. 2, således som bestemmelsen vil lyde efter vedtagelse af det ændringsforslag, der er til behandling i folketingssamlingen 1963/64,[6a] giver ægtefællen ret til at udtage så meget af boet, »at værdien heraf sammenlagt med hans boslod og arvelod og hans særeje udgør indtil 12.000 kr.« Ægtefællens krav er en »skiftefordel«. Dette fremgår af dets placering i Skifteloven. Reglerne om skiftefordele er ikke identiske med reglerne om arv. Arvelovsudvalget af 1954 er måske gået ud fra, at ægtefællens forlodsret, fordi den kvalificeres som »skiftefordel« og ikke som »arveret« skulle gå fri for arveafgift, jfr. Betænk-

6. *Bentzon* brugte i forelæsninger udtrykket *konsekvensmageriet*, se *Borum:* Arvefaldet, s. 63, note 8.

6a. Loven er nu vedtaget og stadfæstet som lov nr. 412 af 18. december 1963.

ning nr. 291 af 1961, s. 84, ved note 1. Skiftefordelsreglen i § 62 b, stk. 2 synes i betænkningen opfattet som en særregel om opgørelse af boslodskravet på linje med de fordele, reglerne i Ægteskabslov II, §§ 15, stk. 2 og 23, giver ægtefællen ved skifte i levende live, og af egen bos-lod svares ikke arveafgift.

Begrebet »skiftefordel« – i betænkningen brugt som en modsætning til begrebet arv – er ikke en veldefineret størrelse. Begrebet – taget i Betænkningens betydning – er næppe uden videre afgørende for fortolkningen af Arveafgiftsloven. Begrebet »arv« i Arveloven og i Skiftelovsnovellen er ikke nødvendigvis identisk med begrebet »arv« i Arveafgiftsloven.[7] Spørgsmålet trænger til en nærmere undersøgelse.

Af beløb, som ægtefællen efter Ægteskabslov II, § 15, stk. 2, kan holde udenfor skiftet,[8] eller som tillægges ham forlods som vederlag efter Skiftelovens § 57, stk. 2 (ny affattelse), svares næppe arveafgift. Reglerne om disse fordele er alene »boslodsberegningsregler«, som anvendes til bestemmelse af den boslod, som skal undergives skifte. Arveafgift svares ejheller af beløb, som i medfør af DL 5-2-24 afsættes til længstlevende ægtefælles begravelse, jfr. *Albeck:* Behandlingen af eksekutorboer, 3. udgave, s. 56 med note 75. DL 5-2-24 ophæves ved Skiftelovsændringen fra 1. april 1964. Reglerne i Skiftelovens §§ 62 a og b om ægtefællens udtagelsesret bygger imidlertid ikke på konstruktionen boslodsberegning. Genstande, som ægtefællen udtager forlods efter §§ 62 a og b, tilfalder ham hverken som boslod eller arvelod, men som »skiftefordel«.

At skiftefordel og arv ikke på alle punkter er undergivet samme regler, er åbenbart. Arver f. eks. ægtefællen efter § 6 i Arveloven 1/3 (1/6 af fællesboet), men får han ved udnyttelse af §§ 62 a og b i Skifteloven i virkeligheden f. eks. halvdelen af afdødes ejendele, be-

7. Efter Arveafgiftsloven, lovbekendtgørelse nr. 138 af 29. april 1957, svares arveafgift af »al egentlig arv« og af de i lovens §§ 4 og 5 særligt opregnede erhvervelser. »Skiftefordele« er ikke nævnt.

8. Jfr. herved den overraskende afgørelse af Højesteret i UfR 1962-870 H, der med fire dommerstemmer mod tre og mod landsretten antager, at området for § 15, stk. 2, må bestemmes særskilt for fællesboskifte i ægtefællernes levende live og for skifte efter førstafdøde ægtefælle. Også en tredie begrebsbestemmelse – til brug ved skifter efter længstlevendes død – er nødvendig.

stemmes hans hæftelse for afdødes gæld efter Skiftelovens § 53 dog alene af arvebrøken.[9] Arveafgiftsloven nævner ikke skiftefordele som afgiftsobjekt, og en fastholden af begrebsbestemmelserne måtte derfor føre til afgiftsfrihed for beløb erhvervet som skiftefordele. Ræsonnementet holder dog næppe stik. Begrebet »skiftefordel« har ikke erhvervet en så sikker statur i den juridiske begrebsverden, at Arveafgiftsloven har grund til at give efter, så meget mindre som en anerkendelse af de 12.000 kr. (i fællesboer 6000 kr.) som arveafgiftsfri ville være en kuriøs måde at gennemføre en – iøvrigt velbegrundet – forhøjelse af minimet på 2.000 kr. for betaling af afgift efter Arveafgiftslovens § 2a. Ægtefællen, der overtager fællesboet efter Skiftelovens §§ 57 og 62 b, stk. 2, må derfor svare afgift af indtil 6.000 kr. (d.v.s. indtil 60 kr.), mens den ægtefælle, der vælger at hensidde i uskiftet bo, slipper for arveafgiften. Denne forskel i retsstillingen er ikke velbegrundet.

Grunden til, at klare afgørelser af spørgsmålet, om arveafgift skal svares af skiftefordele, ikke findes, skønt reglen i Skiftelovens § 62a, stk. 1, om ægtefællens ret til »forlods at udtage genstande, som udelukkende tjener til hans personlige brug, for så vidt deres værdi ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold« blev indsat i Skifteloven allerede ved lov nr. 58 af 18. marts 1925 samtidigt med givelsen af loven om ægteskabets retsvirkninger, skyldes nok blandt andet, at § 62a, stk. 1, i almindelighed kun er blevet benyttet til at opnå, at småboer i deres helhed kan udlægges ægtefællen, mens bestemmelsen kun sjældent er blevet brugt i større boer.[10]

I en anden forbindelse fastholdes konsekvensen af, at ægtefællens ret efter § 62b, stk. 2, er en skiftefordel og ikke en arveret. Skiftefordele udtages af boet, efter de fornødne midler er afsat til kreditorerne,

9. *Borum:* Arvefaldet, s. 91–93 mener, at gældshæftelsen bør fastsættes til 1/2 + arvebrøken. Ligeså *Ernst Andersen:* Arv og legat, s. 279 med note 14.

10. Af modsætningen mellem § 62a, stk. 1 og § 62a, stk. 2 (affattelsen af 1925) fremgår klart, at reglen i 1. stk. også gælder i store boer. – Uagtet forlodsretten efter § 62a, stk. 1, også gælder ved fællesboskifte i begge ægtefællers levende live, jfr. § 69a, stk. 1, (ny affattelse, tidligere § 70, stk. 1), kan reglen dog vanskeligt rubriceres som en »boslodsberegningsregel«. Dette er særligt klart efter, at ændringsloven af 1963 har udvidet reglen til ved kapitel 5-skiftet også at gælde afdødes særeje, jfr. Betænkningen om Arvelovgivningen, 1961, s. 139.

men før arv.[11] Heraf følger, at ægtefællens krav går forud for børnenes forlodsret efter Arvelovens kapitel 5.

Børnenes forlodsret er nemlig en arveret, en ret til at tage arv forlods. Denne prioritetsorden fastslås i Arvelovsbetænkningen af 1961, s. 83 f., som en nødvendig konsekvens af henføringen af ægtefællernes og børnenes krav til henholdsvis Skiftelovens og Arvelovens domæne. Kvalifikationen af forlodsretten som en arveret medfører iøvrigt, at børnenes forpligtelse til at svare arveafgift er indiskutabel.

Mens forlodsretten må vige for ægtefællens 12.000 kr., følger af Arvelovens formulering, jfr. dennes § 27, stk. 2, at børnenes krav på forlodsarv går forud for ægtefællens legale arv og endog for ægtefællens tvangsarv. Dette sidste har mødt modsigelse fra dommer *Ulrich* i J. 1963. 34, men lovens ord synes dog klart at tale for resultatet.

Denne undersøgelse viser, at to regler om begunstigelse af henholdsvis ægtefælle og børn på grund af deres særlige behov for økonomisk støtte, der begge fraviger den klassiske arverets og ægteskabsrets principper for bodeling, medfører en forskellig retsstilling for de begunstigede, og at disse forskelligheder næppe kan siges at være opstået ved en bevidst valg ud fra hensigtsmæssighedssynspunkter, men fremkommer ved logiske følgeslutninger fra det faktum, at den ene regel er placeret i Arveloven og den anden i Skifteloven.

Om gennemførelsen af skiftet, hvor ægtefællens skiftefordele opsluger hele boet, bestemmer Skiftelovens § 57 i sin nye affattelse, at både fællesboet og afdødes særeje »uden skiftebehandling« kan udlægges til ægtefællen, såfremt skifteretten skønner, at der under hensyn til den efterlevende ægtefælles særlige rettigheder, d.v.s. navnlig 12.000 kr.-reglen, intet bliver at udlodde til arvingerne, og ægtefællen erklærer at ville overtage ansvaret for afdødes gæld. I bemærkningerne til lovforslaget siges, at udlæg af boet til ægtefællen ikke bør ske, uden de anmeldte kreditorers samtykke. Dette kan dog kun gælde, hvor boet er taget under egentlig skiftebehandling. Kun i disse tilfælde er en analogi fra Skiftelovens § 9 beføjet.

Betydningen af, at overgivelsen af boet til ægtefællen sker uden skiftebehandling, er, *at* ægtefællen ikke skal svare skifteafgift, og *at* skifteretten ved sin behandling af boet ikke er bundet til at følge Skifte-

11. Jfr. *Ernst Andersen:* Arv og Legat, s. 299.

lovens regler. Skifteretten kan således danne sig sin mening om, hvorvidt boets nettobeholdning ikke overstiger 12.000 kr., ud fra opgørelser, regnskaber og ud fra forklaringer fra ægtefællen og arvingerne uden at registrere og vurdere boet på den måde, Skifteloven foreskriver.

Efterlader afdøde sig ikke alene ægtefælle, men også et mindreårigt barn, og er bomassen lidt over 12.000 kr., findes ingen hjemmel for at foretage en summarisk skiftebehandling. I så fald må ske egentligt offentligt skifte og betales skifteafgift. Privat skifte er udelukket, hvis barnet er umyndigt. Dette offentlige skifte vil i almindelighed, i hvert fald i København måtte foregå som fragåelsesskifte, idet Københavns Byret ikke tillader værgen at vedgå gælden for barnet, jfr. Skiftelovens § 16, stk. 2.[12] Den københavnske praksis stemmer ikke godt med Skiftelovens ord. Disse pålægger skifteretten at udøve et konkret skøn over, om »der vil blive påført den umyndige ... arving tab ved at overtage gældsansvaret«. Skifteretten opfylder ikke sin forpligtelse til at skønne ved at følge en generel regel, jfr. om det tilsvarende spørgsmål om administrative skøn, *Poul Andersen:* Dansk Forvaltningsret, 4. udgave, s. 53 f., og UfR 1963.668.[13] Konsekvenserne af, at offentlig fragåelsesbehandling sættes iværk, er, at værge skal beskikkes for barnet, at afdødes kreditorer skal indkaldes, og at skiftesamling skal afholdes efter fristens udløb til prøvelse af fordringerne. Endvidere at konkursvirkninger indtræder jfr. Skiftelovens § 44, stk. 2, og Retsplejelovens § 680. Medmindre pantebrevenes almindelige bestemmelser er fraveget, forfalder pantegælden, og panthaverne kan efter § 680 i Retsplejeloven realisere de pantsatte ejendomme. Endelig skal skifteafgift svares efter højeste takst. Denne sidste kalamitet kan dog

12. *Harbou* i J. 1957. 343.

13. Skifterettens bestemmelse efter § 16, stk. 2, er ikke genstand for anke eller kære, jfr. Retsplejelovens § 663. – På andre retsområder er antaget, at de almene principper, der danner grundlaget for et skøn, kan efterprøves, uanset at selve skønnet er endeligt. Måske ville en anvendelse af denne synsmåde kunne føre til en ønskelig begrænsning af rækkevidden af regler, der som Retsplejelovens § 663 afskærer appel. I det foreliggende tilfælde skulle – om synsmåden blev accepteret – landsretten kunne ophæve skifterettens aprioriske nægtelse af at godkende værgens erklæring, og pålægge den at udøve et konkret skøn udfra lovens ord. De fordele, § 663 og lignende regler vil sikre, ville næppe blive sat overstyr, og principielle retsspørgsmål ville kunne forelægges de overordnede retter, om reglerne tolkedes på denne måde.

mindskes ved efter proklamas udløb at udlevere boet efter Skiftelovens § 75, jfr. Skifteafgiftslovens § 3, b, 2.

Reglerne om det uskiftede bo sætter nødvendigheden af at anvende de strenge regler i Skiftelovens kapitel 3 i et ejendommeligt relief. Ægtefællen kan undgå alt postyr ved først at overtage hele boet som uskiftet bo og derefter straks begære skifte. I så fald akcepteres jo ægtefællens gældsvedgåelse som tilstrækkelig, og hele boet skiftes efter reglerne i Skiftelovens kapitel 5, jfr. § 57, stk. 3 (ny affattelse). Kontrasten mellem de boer, der er lidt over 12.000 kr. og lidt under 12.000 kr., er således overordentlig markant. Dette vil formentlig i praksis påvirke skønnet over, om værdierne overstiger 12.000 kr., og måske også til en mere intens udnyttelse af reglen i § 68a end hidtil.

2. Et andet eksempel på tilfælde, hvor en regels placering i den ene eller anden lov på grund af begrebernes faste og uforanderlige indhold viser sig at få utilsigtede konsekvenser, frembyder forholdet mellem Arveloven og Forsikringsaftaleloven. Har ægtefæller valgt at foretage deres opsparing ved tegning af livsforsikring med hustruen indsat som begunstiget, i stedet for f. eks. at oprette en kapitalbindingskonto eller indekskonto i bank eller sparekasse, skal opsparingen ikke medregnes til de 12.000 kr.

Livsforsikringssummer inddrages ikke i boet ved beregningen af de 12.000 kr. efter § 62b, stk. 2. Begrundelsen herfor i Arvelovsbetænkningen s. 142 er, at livsforsikringssum, når en begunstiget er indsat, ikke indgår i boet, jfr. Forsikringsaftalelovens § 102, stk. 2. Denne begrundelse kan næppe være den afgørende, da § 62b, stk. 2, udtrykkelig foreskriver, at ægtefællens særeje skal medregnes, og særejet jo heller ikke indgår i boet.

En anden regel om livsforsikring, der afviger fra reglerne om ægtefællens særeje, er reglen i Skiftelovens § 57, stk. 2 (ny affattelse). Her er fastsat, at længstlevendes særeje kan inddrages under skiftebehandlingen, dersom dette undtagelsesvis er nødvendigt til dækning af vederlagskrav fra førstafdødes arvinger i medfør af reglen i § 23 i Ægteskabslov II. En livsforsikringssum kan derimod ikke inddrages i boet med dette formål.

Den virkelige begrundelse kan i begge tilfælde næppe være anden end den, at livsforsikringssummen svæver i Forsikringsaftalelovens baner, og at disse baner er andre end arve- og skifterettens.

B. BEGREBET SKIFTEBEHANDLING

Karakteristisk for begrebsjurisprudens er, at et begreb, som er opstillet for at tjene som bestanddel af en bestemt regel, overføres til andre retsregler, måske helt andre retsområder, uagtet begrebet ikke er tilpasset efter disse andre reglers eller retsområders behov. Kritikløs brug af uegnede begreber er selvsagt af det onde; men bekæmpelse af ondet ved brug af »relationsbegreber«, d.v.s. ved brug af samme ord i forskellig betydning i forskellig sammenhæng, fører andre ulemper med sig. Faste og klare definitioner er i høj grad befordrende for overblik og tilegnelse. Er lovgivningen ikke skrevet på grundlag af en fast sprogbrug opstår allehånde fortolkningstvivl. Er sprogbrugen fast, men er konsekvenserne ikke tilstrækkeligt overvejet opstår urimeligheder. Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim. Brugen af begrebet skiftebehandling illustrerer dette dilemma.

Som fremgår af Skiftelovens § 57a (ny affattelse) kan forekomme behandling ved skifteret, som ikke – i hvert fald ikke i § 57 – benævnes skiftebehandling.

Under denne behandling ved skifteretten, som altså ikke er en skiftebehandling, kan ret indgående undersøgelser af boet være nødvendige, og afgørelser om betydningsfulde retlige spørgsmål må undertiden træffes. Spørgsmål kan f.eks. opstå, om en ægtefælle kan påberåbe sig § 62b, stk.2, uanset bopæl i udlandet eller uanset separation.[14] Skifteretten har efter Retsplejelovens § 660 kompetence til at afgøre sådanne spørgsmål. § 660 taler ganske vist om »behandlingen af tvistigheder, der opstår *under skiftebehandlingen*«; men herunder antages også at falde spørgsmål *om* skiftebehandlingen, f.eks. om begravelsesudlæg kan ske, og om boet kan udleveres til privat skifte.[15] Her

14. Det første spørgsmål må formentlig besvares bekræftende, jfr. herved Anordning nr.273 af 4.oktober 1935 om den nordiske dødsbokonvention § 19. Det andet spørgsmål må formentlig besvares benægtende, da retten efter § 62b, stk.2 næppe kan bestå, dersom ægtefællens arveret er bortfaldet efter reglerne i Arvelovens kapitel 7.

15. Se om dette sidste *Harbou* i UfR 1949 B.285-287. Overensstemmelse med Skifteloven opnås ved i medfør af § 13, stk.2 at udsætte begyndelsesforretningen, til tvisten er afgjort, l.c. p.287. Brug af udsættelser efter § 13, stk.2, kritiseres dog af *Harbou* i UfR 1962 B.65.

betyder »skiftebehandling« således blot behandling ved skifteret. Navnlig reglen i § 62b, stk. 2, vil ofte gøre en nøjere undersøgelse af boet nødvendig, navnlig i tilfælde, hvor de indtil 12.000 kr. ikke blot er et indestående på en kontrabog med bank eller sparekasse, men fremkommer som differencen mellem betydelige aktiver og passiver. Foruden en gennemgang af boet med ægtefællen, kan det, som bemærkningerne til lovforslaget nævner, inden stillingtagen til udlæg uden skiftebehandling efter § 57 være ønskeligt, at fremskaffe udtalelser fra arvinger og legatarer.

Denne forvirrende sprogbrug, at ikke alle »behandlinger« i en skifteret er skiftebehandlinger, skyldes navnlig, at begrebet skiftebehandling eller bobehandling ikke stammer fra Skifteloven selv, men er hentet fra Skifteafgiftsloven. § 2 i Skifteafgiftsloven bestemmer, at afgiftspligten indtræder, så snart boet er taget under behandling, d.v.s. ved »den første forretnings påbegyndelse«. Realiteten i Skiftelovens § 57 måtte derfor adækvat udtrykkes således: »Udlæg af boet til ægtefællen kan ske uden afholdelse af begyndelses- og registreringsforretning.«

Uklarhed på grund af uskarpheden af begrebet bobehandling råder også ved fællesboskifter. Almindeligt i praksis er jo, at begæringen om sådant skifte ikke afstedkommer en skiftebehandling, der føres til ende, men at ægtefællerne forliger sig ved skifterettens mellemkomst. Det er vel i så fald rimeligt ikke at belaste ægtefællerne med større udgifter til skifteafgift, så meget mere som deres økonomi just på grund af separationen eller skilsmissen ofte vil være hårdt anspændt. I hvert fald i adskillige retskredse følges den praksis at hjælpe sådanne ægtefæller ved at undgå formelt at påbegynde bobehandlingen, dersom forlig hurtigt opnås. I så fald kan ved beregningen af afgift benyttes reglen i Skifteafgiftslovens § 6b, hvorefter afgift svares med et fast beløb, 24 kr., hvor »begæring om at få et bo taget under behandling ... ikke har sådan behandling til følge«. Nogle føler sig vistnok forpligtet til ingenting at protokollere, hvor ingen skifteafgift udover tilbagekaldelsesgebyret betales, mens andre mener at kunne optegne forhandlingerne og forliget.

Skillelinjen mellem skiftebehandling, som er egentlig skiftebehandling, og anden skiftebehandling træder tydeligt frem ved begravelsesudlæg efter Skiftelovens § 10. Skifteloven indeholder foruden § 10 tillige en regel i § 43 om slutning af et bo, der alene indeholder midler

til dækning af begravelsen og de privilegerede kreditorer. Medens udlæg efter § 10 sker, *uden* boet er taget under skiftebehandling, til begravelsesudgifter og – efter praksis i adskillige retskredse – også af midler til dækning af anden privilegeret gæld, fordrer anvendelsen af § 43, at boet formelt er taget under behandling. Dette fremgår af de to bestemmelsers placering i Skifteloven. Blandt betingelserne for anvendelsen af § 43 er altså, at skiftebehandling er indledt.

En undersøgelse af brugen i praksis af § 43 viser, at det ikke kan kræves, at proklama er udstedt og udløbet, heller ikke, at skiftesamling til prøvelse af fordringer er afholdt, og end ikke, at boet er registreret og vurderet i overensstemmelse med Skiftelovens regler.[16] Skillelinjen mellem § 10 og § 43, som efter reglernes opstilling i loven skulle markeres ved, om formel skiftebehandling har fundet sted, synes reduceret til, om skifteretten har erklæret at have taget boet under behandling. Den forskel mellem § 10 og § 43 bliver dog tilbage, at udlægget for den privilegerede gæld efter § 43 foretages til kreditorerne, mens udlægget efter § 10 også for den privilegerede gæld sker til den, der har bekostet begravelsen. De privilegerede kreditorer har formentlig et berigelseskrav mod den, der har fået udlæg til dækning af deres krav efter § 10.

Klassifikationen af begravelsesudlægget som en rigtig skiftebehandling eller som en uegentlig skiftebehandling har konsekvenser på en række punkter. Har afdøde forvoldt en skade, som dækkes af hans ansvarsforsikring, kan det for skadelidte være en nødvendighed at få fastslået erstatningspligtens eksistens, jfr. Forsikringsaftalelovens § 95. Sagsanlæg kan ikke rettes mod selskabet, men må ske mod et retssubjekt, der er trådt i stedet for afdøde. Finder en bohandling sted, rettes sagen mod boet. Er afdødes efterladenskaber udlagt efter § 10, findes intet bo og derfor intet retssubjekt. Afgørelser i UfR 1952.1064 og i JD 1958.856 har statueret, at et bo, som er udlagt for begravelsen, kan genoptages mod sikkerhedsstillelse for skifteomkostningerne for at kunne tjene som sagsøgt i en erstatningssag. I sagen havde skifteretten nægtet genoptagelse med den – i sig selv rigtige – begrundelse, at intet aktiv til deling mellem boets interessenter ville fremkomme, selv om det lykkedes skadelidte at fastslå ansvar for skadevolderen og

16. *Harbou:* Behandling af dødsbo og fællesbo, s. 152.

dermed dækningspligt for ansvarsforsikreren, idet erstatningsbeløbet jo i så fald skulle betales direkte fra selskabet til skadelidte, jfr. Forsikringsaftalelovens § 95.[17]

En anden konsekvens: Har afdøde i levende live bortskænket eller solgt aktiver af en sådan karakter, at en særlig legitimation er nødvendig for gavemodtageren eller køberen, har erhververen krav på, at boet skaffer ham den fornødne legitimation, hvis dette ikke tidligere er sket. Er boet imidlertid udlagt for begravelsen, findes intet retssubjekt, der kan foretage stadfæstelsen af den allerede skete afhændelse. En dom i UfR 1895.1021, har antaget, at reassumtion kunne ske for at give en gavemodtager fornøden legitimation.

De to nævnte domme kunne friste til at opstille den regel, at reassumtion kan ske, såsnart nogen har en retlig interesse deri. Landsretspraksis om anmeldelse af gæld er imidlertid ikke i overensstemmelse hermed. Kreditorer kan have en interesse i at anmelde gæld i boer udlagt for begravelsen i tilfælde, hvor boet senere kan forventes genoptaget, f.eks. fordi afdøde har falden arv indestående i et uskiftet bo.[18] UfR 1939.218 antager, at anmeldelse ikke kan ske, dersom ingen egentlig bobehandling foregår, og at genoptagelse ikke kan ske for at modtage en gældsanmeldelse. UfR 1942.421 nægtede at tage stilling til, hvilken retsvirkning en af skifteretten faktisk modtaget og i gældbogen noteret anmeldelse havde. Landsretten udtalte, at skifterettens bemærkning om, at den ikke kunne tage stilling til, hvilken virkning noteringen i gældbogen havde, ikke indeholdt en afgørelse, som kunne danne grundlag for appelbehandling.[19] Landsretten har næppe gjort retssystemet nogen tjeneste ved denne overordentlige forsigtighed. Landsrettens tilbageholdenhed er klart i strid med moderne principper om fremme af anerkendelsessøgsmål.

Iøvrigt må fremhæves, at betydningen af, om et begravelsesudlagt

17. Samme vanskelighed opstår i både erstatnings- og forsikringssager, hvor skadelidte er død og hans bo udlagt for begravelsen. Her vil imidlertid erstatningssagen kunne skaffe et aktiv, der indgår i boet. jfr. UfR 1963. 856.

18. Er dødsfaldet indtruffet før 1. april 1964, er arven i det uskiftede bo efter førstafdøde faldet straks ved dennes død, uanset om ægtefællen først efter den nye lovs ikrafttræden anmoder om og opnår tilladelse til at sidde i uskiftet bo, og uanset at arven efter den nye lovs § 19 først falder ved længstlevendes død, jfr. Arvelovens §§ 72, 73 og 75, stk. 1.

19. Se om de nævnte domme *Erik Hastrup* i J. 1955. 415 ff.

bo reassumeres, eller om retsskridt som modtagelse af anmeldelse, underskrift på legitimationspåtegning eller at lægge navn til søgsmål blot foretages uden reassumtion, er ringe. Genoptagelsen af boet kan ikke bestå i andet end et notat om, at vedkommende retsskridt er foretaget. Reassumtionen kan fornuftigvis ikke betyde, at en bobehandling i overensstemmelse med Skiftelovens almindelige regler skal indledes. Registrering og vurdering ville i almindelighed savne mening. Indkaldelse af kreditorer, der alligevel ingen dækning får, ville være en urimelighed. Resultatet bliver, at begravelsesudlæg ikke er en bobehandling, men skrives i skiftebogen ordet »reassumtion«, har vi et bo, overfor hvilket retsskridt kan ske. Dette bo trænger dog ingen behandling!

C. KONSTRUKTIONEN AF ET BO SOM ET SAMEJE

I de systematiske fremstillinger af skifteretten og i Skiftelovens motiver betragtes et bo som et særegent sameje, og grundsætninger udviklet i tingsretten og i selskabsretten om sameje og interessentskab antages derfor i et vist omfang at kunne overføres på skifterettens område. Ved nogle enkelte eksempler søges i det følgende belyst, om skifterettens boregler er regler sui generis, opstillet med henblik på boernes særlige behov, eller om reglerne er overført til skifteretten fra andre retsområder, er deduktioner – om man vil – fra almengyldige regler.

1. Det første, der skal undersøges, er reglerne om beslutningsmyndigheden i boet. Efter Skifteloven er skiftesamlingen øverste myndighed i boets anliggender, og loven bestemmer yderligere, at kun skiftesamlingens énstemmige beslutninger er bindende, jfr. Skiftelovens §§ 23 og 24. Hertil er dog føjet, at der bortses fra de bointeressenter, være sig kreditorer eller arvinger, der udebliver fra den lovligt varslede skiftesamling. Reglen om beslutningsmyndighed i et dødsbo er således identisk med tingrettens og selskabsrettens regler om beslutningsmyndighed ved sameje og interessentskab, alene med den forskel, at énstemmighed i skifteretten kun kræves blandt de mødende.[20]

Reglen om de enige samejeres bestemmelsesret kan på skifterettens

20. *Borum:* Arvefaldet, s. 71, note 2.

område nok føre til vanskeligheder. I UfR 1948.820H, havde en enearving vedgået gælden. Boet behandledes af eksekutor. Det væsentligste aktiv i boet var en fast ejendom, som eksekutor ønskede at sælge for at skaffe midler til dækning af gæld. Arvingen modsatte sig salg, og da eksekutor alligevel solgte ejendommen, anlagde arvingen erstatningssøgsmål mod eksekutor. Ved Højesterets dom fik arvingen tillagt en erstatning på 5.000 kr., idet eksekutor ikke havde opfyldt sin bevisbyrde for, at han havde opnået den bedst mulige pris. Salget var sket underhånden og ikke ved auktion. Landsretten fandt, at eksekutor havde været beføjet til at sælge mod arvingens protest, fordi »noget fornuftigt og rimeligt samarbejde med sagsøgeren (arvingen) må anses som havende været udelukket« (s.823). Højesteret tog ikke »standpunkt til spørgsmålet om, hvorvidt der har foreligget sådanne særlige omstændigheder, at indstævnte (eksekutor) har været berettiget til at sælge ejendommen mod appellantens (arvingens) protest«.

Skiftelovens regel om arvingens bestemmelsesret i forbindelse med dens krav i § 27, jfr. Retsplejelovens § 682 om offentlig auktion har her sat eksekutor i en vanskelig situation. Dels skulle han tage stilling til, om hans vægring ved at følge arvingens ønske om at bevare ejendommen var berettiget, dels skulle han sikre sig, hvis han valgte at sælge underhånden, hvad vel i almindelighed er fordelagtigst, at den opnåede pris var forsvarlig, måske endda den bedst mulige. At godtgøre, at auktion ikke ville have givet en højere pris, lader sig ikke gøre.[21]

En anden vanskelig situation på grund af skiftesamlingens bestemmelsesret opstår, hvor arvingerne ikke kan enes om, hvorvidt aktiver skal søges inddraget i boet. Landsretspraksis er vistnok, at et krav fra enkelte arvinger om anlæg af sag til inddragelse af aktiver i boet skal efterkommes, i hvert fald hvis arvingerne stiller en sikkerhed, hvoraf sagsomkostningerne kan afholdes, dersom sagen ikke skaffer boet de fornødne midler, jfr. UfR 1948. 232.

21. Måske skærper dommen den almindelige erstatningsrets beviskrav, således at erstatningen tillige får karakter af bod for overtrædelse af lovens forskrift om den rette fremgangsmåde, jfr. herved UfR 1962. 600 om salg underhånden fra konkursbo af pantsat ting uden panthavers samtykke og udviklingen i *Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, s.422ff. om »forsætsreglen«.

2. I selskabsretten antages, at den enkelte interessents særkreditorer ikke kan gennemføre noget krav mod de enkelte aktiver i interessentskabet, men alene kan forfølge deres ret i interessentens ideelle anpart.[22] Eksistensen af krav over den ideelle anpart påvirker ikke interessentens forhold til sine medinteressenter. Lignende regler gælder formentlig om en arvings ideelle anpart i dødsboet. Dispositioner over og udlæg i enkelte aktiver for en arvings gæld er i almindelighed udelukket, jfr. UfR 1942.381 med note 1,[23] og også efter at have givet transport på sin andel i boet, og efter at udlæg er foretaget i arvingens andel, kan arvingen optræde på skiftesamlingen med samme beføjelser, som han hidtil har haft. Forinden arveparten kan fordres udbetalt, kan arvekravet ikke uden arvingens samtykke forauktioneres, jfr. Retsplejelovens § 511, stk. 2. Arvingens krav kvalificeres som en andelsret og ikke som en fordring. Reglerne om udlæg i fordringer finder derfor ikke anvendelse. Måske kan dog antages – med en vis støtte bl.a. i grundsætningen i Retsplejelovens § 511, stk. 3, – at arvingens beføjelser begrænses således, at han afskæres fra at foretage handlinger, der alene er til gene for transporthavere eller kreditorer, som har opnået rettigheder over hans ideelle anpart. Erkendes må imidlertid, at den praktiske anvendelse af en sådan chikaneregel er meget vanskelig. Det er ikke let at finde et skelnemærke for de dispositioner, som arvingen skulle afskæres fra at foretage ud fra denne regel.

UfR 1948.376H tyder på, at interessenternes beføjelser i et bo i hvert fald i vidt omfang er rent personlige. Dommen handler om et fællesbo, hvor manden døde, inden skiftet var afsluttet. Hustruen kunne udtage aktiver både fra sin egen bodel og fra den afdøde mands bodel efter Skiftelovens § 65, (§ 70a i den nye affattelse). Mandens dødsbo succederede ikke i mandens udtagelsesret.

I den senere tid er afsagt tre domme om dispositioner over og retsforfølgning imod arvingens ideelle anpart i dødsboet. *UfR 1954.868* handler om en arving, der var repræsenteret i et dødsbo af en advokat. Arvingen havde af advokaten fået udbetalt forskud på arven, og i sin skiftefuldmagt, der var oprettet på den almindelige blanket, havde advokaten indføjet, at fuldmagten var uigenkaldelig. Fuldmagten havde advokaten sendt til notering i skifteretten som transport. Skifte-

22. Se om viljesbestemt sameje, *Gomard:* Fogedret, s.45ff. og nu UfR 1962.813.
23. *Borum:* Arvefaldet, s.65f. og s.113.

retten, som formentlig havde overset noteringen, sendte hele arven til arvingen, der forbrugte pengene. Dommen antog, at skifteretten var ansvarlig over for advokaten for hans udlæg. Dommen er ikke i strid med den opfattelse, at eksistensen af den uigenkaldelige og noterede fuldmagt, der formentlig i det hele må behandles som en transport, ikke har påvirket arvingens rådighed over boet. Arvingen kunne således antagelig have tilbagekaldt fuldmagten, bortset fra transporten, og han kunne på skiftesamlingen i boet have taget stilling til de spørgsmål, der måtte opstå, f. eks. om udlæg in natura til ham selv eller samtykke til udlæg in natura til andre, om boet skulle søges afviklet hurtigt ved forceret realisation, eller om man i stedet skulle søge en langsommere afvikling i håb om gunstigere priser etc.

Den anden dom *UfR 1960.447* ligger klart på linje med kvalifikationen af boet som et interessentskab. Dommens resultat afviger fra, hvad reglerne om udlæg i fordringer ville føre til. To brødre delte boet efter den længstlevende af deres forældre ved et vedgåelsesskifte. Den ene broders kreditor gjorde udlæg i denne broders anpart i boet. På en følgende skiftesamling enedes brødrene om, at boets faste ejendom, hvis ejendomsværdi var 42.000 kr., og hvis handelsværdi skønnedes at være 58.000 kr., skulle udlægges til den anden broder for ejendomsværdien. Kreditoren kærede til landsretten, men opnåede ikke, at udlægget blev omgjort, idet den omstændighed, at et udlæg var sket i arvingens anpart i boet, ikke kunne påvirke hans adgang til som enhver anden arving at tage stilling til, hvordan boet burde opgøres og fordeles. Kreditoren kunne ejheller i medfør af Skiftelovens § 48 kræve ejendommen omvurderet. Er afgørelsen fra 1960 rigtig, må formentlig en ældre dom, UfR 1890.1060, antages at være tilsidesat. Dommen fra 1890 antog, at udlæg i en arvings anpart afskærer arvingen fra at begære sin egen andel i boet udlagt in natura.[24] Den arvings kreditor, som ikke kan affinde sig med arvingens dispositioner, har efter afgørelsen fra 1960 kun et halmstrå tilbage, nemlig at erklære arvingen konkurs og derefter søge de afgivne samtykker eller skifteaftaler afkræftet efter reglen i Konkurslovens § 28 eller dennes analogi.

Den tredje domsafgørelse rimer tilsyneladende ikke godt med de

24. UfR 1890.1060 er citeret med tilslutning af *Borum:* Arvefaldet, s. 83.

to første. *UfR 1953. 283 H* (Rosenquistsagen) angik skifte af fællesbo efter længstlevende ægtefælle. Medens længstlevende, hustruen, havde hensiddet i uskiftet bo, var den ene af ægtefællernes to børn afgået ved døden, og enearving efter hustruen var nu det andet barn, en søn. Denne søn blev skilt, medens dødsboskifte stod på, og skiftet af sønnens og svigerdatterens fællesbo ordnedes således, at de aktiver, ægtefællerne havde rådighed over, deltes imellem dem. Samtidig aftaltes, at svigerdatteren skulle have halvdelen af mandens fædrene arv. Mødrenearven indgik ikke i sønnens fællesbo, idet moderen havde bestemt, at arven efter hende skulle være særeje. Dommen fastslår for det første, at den fraskilte svigerdatter kunne rejse direkte krav mod eksekutor om, at boet gøres rigtigt op. Uenigheden om boopgørelsen drejede sig om beregningen af fædrenearven, om arven efter det mellemdøde barn indgik i det uskiftede bo, eller om beløbet var indgået i et såkaldt særligt bo efter længstlevende. Dommen antog, at arven indgik i det uskiftede bo.[25] Afgørelsen i Rosenquist-sagen fastslår for det andet, at den fraskilte svigerdatter kunne kræve, at en fast ejendom, som var udlagt hendes tidligere ægtefælle for ejendomsværdien, skulle omvurderes i medfør af Skiftelovens § 48.

Dommen strider tilsyneladende mod afgørelsen fra 1960. Affattelsen af højesteretsdommens præmisser tyder imidlertid på, at Højesteret har anset tilfældet for særegent. Det særegne ved domstilfældet kan være, hvad præmisserne fremhæver, at den fraskilte hustrus ret ikke som en udlægs- eller transporthavers ret var et krav på et bestemt beløb; men derimod krav på en brøkdel (halvdelen) af den fædrene arv. Landsretten taler om »sagsøgerinden som værende lodtagen i sin fraskilte ægtefælles fædrenearv«. Det særegne ved sagen kan i stedet eller tillige være, at sønnen var enearving i boet. Dette sidste er formentlig af afgørende betydning. Havde Højesteret nægtet svigerdatteren at kræve boopgørelsen rettet, ville hun formentlig efter dødsboskiftets afslutning kunne have rettet et søgsmål mod sin tidligere ægtefælle med krav om erstatning, fordi hun ved fællesboopgørelsen havde fået et krav mod ham på halvdelen af hans fædrene arv, og herved måtte naturligvis forstås halvdelen af den rigtigt opgjorte fædrenearv. Ønsket om at opnå en endelig opgørelse af mellem-

25. Se om dette spørgsmål *Ernst Andersen:* Arv og legat, s. 247 note 24.

værendet mellem de tidligere ægtefæller kan formentlig forklare, at den fraskilte hustru gaves ret til at pålægge eksekutor at opgøre fædrenearven rigtigt, og måske også at hun kunne kræve omvurdering efter Skiftelovens § 48. Akcepteres denne begrænsende tolkning af UfR 1953.283 H, er afgørelsen ikke i strid med UfR 1960.447.

3. Et tredje eksempel på en afgørelse, for hvilken analogier fra samejeregler kan have spillet en rolle, er UfR 1948.376 H, jfr. TfR 1949. 203, om et skilsmissebo. Problemet i sagen var, om værdistigninger efter skilsmissen og udbytte vundet af aktiver, som ægtefællerne ejede ved skilsmissen, skulle indregnes i den bomasse, der var at dele mellem parterne.[26] Dommen siger herom: »Det nævnte skilsmissebo vil være at opgøre efter forholdene ved skiftets afslutning med hensyn såvel til indvundet udbytte som til værdiernes fastsættelse.« Skiftelovens § 65, stk. 2 (ny affattelse), må antages at ville kodificere dommens resultat.[27] Det har derfor stadig interesse at underkaste dommens rækkevidde en undersøgelse.

Klart er, at vederlag for arbejde for tiden efter skilsmissen ikke skal indgå i fællesboet. Hvor som i domstilfældet en af parterne driver selvstændig virksomhed, er det derfor nødvendigt at godskrive ham et beløb svarende til løn for hans indsats i virksomheden. Parterne var under sagen enige om, at dersom retten antog, at forholdene ved skiftets afslutning skulle lægges til grund, skulle manden krediteres et driftsledervederlag for tiden fra skilsmissen til boets afslutning og debiteres de af ham på privatkontoen i samme tidsrum hævede beløb. Parternes enighed bevirkede, at dette spørgsmål ikke kom til afgørelse.

Dommen begrunder sit resultat med »almindelige skifteretlige synspunkter«. Heri kan ligge en henvisning til almindelige regler om opløsning af sameje og interessentskab, eller til reglerne om skifte af dødsboer. Ved skifte både af interessentskabsboer og af dødsboer – bortset fra kapitel 5-boer – er det en selvfølge, at udbytte indvundet under skiftet deles efter samme regler som de oprindelige aktiver. Dette følger af, at man ikke på nogen anden måde ville kunne blive aktiverne kvit. Ved deling af et fællesbo er situationen imidlertid en

26. *Borum:* Arvefaldet, s. 90 f.

27. Betænkning I fra ægteskabsudvalget af 1957, nr. 305 af 1962, s. 33 f.

ganske anden. Her eksisterer jo begge ægtefæller, og som allerede nævnt må i hvert fald deres lønindtægt gå uden for boet.

Dommens resultat er derfor ikke ved fællesboer det eneste mulige. Tværtimod kan dommens anvisning på, hvordan fællesboer skal opgøres, undertiden være vanskelig at følge. Det vil ikke altid være let at afgøre, om en vis erhvervelse skal indgå i fællesboet eller tilfalde en af ægtefællerne. Måske har en ægtefælle indvundet eller tabt beløb ved spekulation med de aktiver, han ejede ved skiftets begyndelse. Eller ægtefællen har startet en ny virksomhed på et lån, opnået med sikkerhed i disse aktiver. I sådanne og lignende situationer opstår tvivl, om udbytte skal medregnes og tab fradrages i fællesboet.

Dommens – og nu også Skiftelovens – regel skaber behov for en bestemmelse om, at ægtefællerne – uanset den rådighed, Skiftelovens § 66 (ny affattelse) giver dem over bodelen – under fællesboskiftet kan kræve a conto-udbetalinger af deres boslod fra boet. En chance for foretagelsen af gunstige forretninger vil kun fuldt ud kunne udnyttes, hvis sådant krav tillægges ægtefællerne. Et af de spørgsmål, som et krav om a conto-udbetalinger rejser, er strejfet i UfR 1948. 1320. Her havde skifteretten ved dom tillagt hustruen en bil, som ægtefællerne havde udnyttet ved udlejning uden fører. Manden ankede dommen til landsretten, og herefter bestemtes, at automobilet ikke kunne udleveres, før landsrettens afgørelse forelå. Dette synes både af skifteretten og af landsretten at være betragtet som en direkte følge af reglen i Retsplejelovens § 487 om, at anke inden eksekutionsfristen har suspensiv virkning. Imidlertid burde skifterettens afgørelse om udlæg af bilen til hustruen ikke være truffet ved dom, men ved kendelse. Det rigtige retsmiddel havde derfor været kære og ikke anke. Skifterettens urigtige valg af afgørelsesform burde ikke påtvinge parterne retsvirkningerne af urigtigt retsmiddel. Om kærens suspensive virkninger gælder andre regler end om ankens, nemlig bestemmelsen i Retsplejelovens § 661. Herefter er kære *ikke* suspensiv, men skifteretten skal drage omsorg for, at den kærendes ret ikke foregribes ved den fortsatte behandling af boet. Landsrettens dom, der bestemmer at automobilet ikke kunne fratages manden, fordi betingelserne i skiftelovens §§ 58 og 64a ikke var opfyldt, er derfor, i hvert fald i begrundelsen, og vistnok også i resultatet ikke korrekt. Resultatet kunne dog eventuelt – beroende på de nærmere omstændigheder i

sagen – være støttet på § 661's regel, eventuelt i forbindelse med en henvisning til grundsætningen i Ægteskabslov II § 40, stk. 3, om en begrænset suspensiv virkning af kære af bosondringskendelse.

En anden følge af afgørelsen i UfR 1948.376H om, at forholdene ved skiftets afslutning skal lægges til grund ved boopgørelsen, er, at opgørelsen ikke uden videre kan bygges på de vurderinger, som i overensstemmelse med Skiftelovens § 15 er foretaget ved skiftets begyndelse, i almindelighed samtidigt med registreringen. Værdierne kan jo meget vel ændre sig, medens skiftet står på. En uundgåelig følge af dommen er derfor, at hver af ægtefællerne og i dødsboer arvingerne har krav på omvurdering, ikke blot i medfør af Skiftelovens § 48 som en prøvelse af den allerede foretagne vurdering, men som en ny selvstændig vurdering, fordi tidspunktet for den oprindelige vurdering ligger væsentligt tidligere end det tidspunkt, der efter Højesterets dom skal lægges til grund ved skifteopgørelsen. Uanset om ny vurdering tidligere under bobehandlingen måtte være begæret efter Skiftelovens § 48, må derfor dog et krav om ny vurdering tages til følge, hvis en længere tid er forløbet efter, at vurderingen er sket, inden boet gøres op, således at påstanden om, at værdierne kan have ændret sig, ikke uden videre kan afvises.[28]

De sidst anførte domme illustrerer et væsentligt problem, som kan siges at skjule sig bag den ideologiske eller retsfilosofiske modsætning mellem begrebsjurisprudens og realistisk metode. I hvilket omfang bør regler opstilles på hvert retsområde for sig, og i hvilket omfang bør der råde almindelig overensstemmelse og harmoni mellem forskellige retsområder? I jo højere grad vægten lægges på overensstemmelse fra gebet til gebet, jo mere er henvisningen til almindelige retsgrundsætninger – eller skifteretlige grundsætninger – på sin plads som domsbegrundelse.

Som almene synspunkter af betydning for stillingtagen til dette

28. UfR 1917.909, der er omtalt i *Munch-Petersen:* Skifteretten, s. 84f. antager, at *gæld* i fremmed mønt i et konkursbo, gives dividende efter kursen ved boets opgørelse, jfr. Konkurslovens § 133. Indlægges heri en almindelig grundsætning om, at vurdering af passiverne skal ske »efter forholdene ved skiftets afslutning«, styrkes overensstemmelsen med de »almindelige skifteretlige synspunkter«, som UfR 1948.376 H påberåber sig til støtte for sit resultat.

problem kan bl.a. peges på, at »almene grundsætninger« kan tjene som ratio decidendi også i de – ikke ganske få – tilfælde, hvor hverken reale grunde eller rimelighed taler for en bestemt løsning. At tage sin tilflugt til almene sætninger er i hvert fald bedre end brug af terningkast. Iøvrigt er de almene sætningers herredømme nok på retur.[29] Blandt de faktorer, der bevirker dette tilbagetog, kan nævnes retslivets volumen. Den stigende mængde sager og de stigende værdier fører til øget fordybelse i de opståede interessemodsætninger og tillægger spørgsmål, der tidligere kan have været mindre betydende, øget vægt. Som den enkelte retsdisciplin gennemarbejdes og vokser i teori og praksis, bliver den i stand til at stå på egne ben. Derved aftager betydningen af fjernere analogier og af deduktioner fra de almene retssætninger. Hver disciplin bliver en videnskab for sig.

29. Sml. *Illum:* Den kollektive arbejdsret, 3.udgave, s.7, hvor det siges: »Medens man i ældre tid i vidt omfang kunne opstille almindelige regler, gældende for samtlige kontraktforhold, udformes retsreglerne i vor tid mere og mere under hensyn til behovene for de særlige livsforhold, som de angår.«

Tillämplig lag vid köp av internationell karaktär

Av HOVRÄTTSPRESIDENTEN, DR. JUR.
Y. J. HAKULINEN, HELSINGFORS

Vid sjunde Haagkonferensen för internationell privaträtt enades delegaterna för samtliga deltagande stater om ett konventionsförslag rörande tillämplig lag vid köp av internationell karaktär (Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels). Konventionen undertecknades i Haag d. 15. juni 1955. Italien var den första staten som ratificerade densamma och sedermera ha även Belgien och Frankrike fattat definitivt beslut om ratifikation. Mellan de nordiska länderna har enighet nåtts om tillträde till konventionen. De nya ratifikationerna som härav föranledas ha till följd att konventionen träder internationellt i kraft. Denna eventualitet är ej utan verkan på diskussionerna i Haag vid den diplomatiska konferens som skall äga rum i april denna vår i och för dryftande av förslaget till uniform lag rörande köp av internationell karaktär. När det gäller att fastställa förutsättningarna för tillämpningen av den uniforma lagen måste man mera än hittills fästa avseende vid att denna lag och den internationellt privaträttsliga konventionen om tillämplig lag beträffande internationella köp icke i praktiken komma i konflikt med varandra.

Ikraftträdandet av 1955 års konvention har fördröjts vida mera än vad man vid sjunde Haagkonferensen kunde räkna med. Orsaken härtill ligger framför allt i den förändrade världsbilden med tillkomsten av ett stort antal nya stater på utomeuropeiska kontinenter, särskilt i Afrika. Detta har medfört en avsevärd ökning av suveräna rättsområden, vilkas lagstiftning kan vara helt rudimentär och otillgänglig för utomstående stater. Under sådana förhållanden kunna reglerna i konventionen, som genom godkännandet blir i ratifikationslandet tillämplig även beträffande stater som icke anslutit sig till den-

samma, leda till mindre önskvärda resultat. Detta har med stor skärpa framhållits i de påminnelser mot konventionen som ingå i den rapport av tyska utskottet för internationell privaträtt vilken överlämnats till holländska regeringen d. 11. juni 1956 och intagits i dokumenten till åttonde Haagkonferensen (Documents relatifs à la 8:ème session de la Conférence de la Haye, 1956).

Invändningarna ha förestavats av europäiska exportörers och importörers allmänna intressen i fråga om tillämplig lag vid internationella köp.

Beträffande exportörer har framhållits att regeln om tillämpning av köparens lag i konventionens 3 art. andra stycket i alltför hög grad lägger vikt vid avtalsorten i det köparens lag blir tillämplig i alla de fall då beställningen i köparens land mottagits av säljaren eller hans representant, agent aller handelsresande. *Locus contractus* utgör i allmänhet en synnerligen vag anknytningspunkt, ty det beror ofta på en slump i vilket land köpeavtalet slutes. Om också mycket talar för att i en sådan särskild situation som avses i konventionen – säljaren eller hans representant sätter sig i förbindelse med köparen i dennes eget land – lagen i den statliga miljö utanför säljarens land vari beställningen mottagits skall vinna tillämpning, kan det likväl med fog anmärkas att regeln även i detta fall bär en artificiell prägel enär dess tillämpning undvikes blott säljarens representant i stället för att »mottaga« beställningen anmodar köparen att översända beställningen direkt till säljaren. Dessutom kan det förekomma att den ursprungliga beställningen som mottagits av säljarens representant i köparens land genom senare brevväxling med säljaren i utlandet underkastas ändringar vilka kunna vara så genomgripande att de helt undanskymma den roll som representanten spelat vid beställningens mottagande. Den eventualiteten kan ej heller lämnas ur sikte att kontrahenternas rättsförhållande till följd av senare utvidgning av beställningen kommer att bedömas dels enligt köparens, dels enligt säljarens lag, trots att praktiskt taget en enhetlig leverans föreligger. Härav framgår att svårlösta tolkningsfrågor kunna uppstå vid regelns tillämpning. Det lagval domaren med ledning av konventionens regel har att företaga kan mången gång framstå såsom slumpartat och godtyckligt.

Köpeavtalet skulle enligt konventionen böra anses vara slutet i köparens land oavsett omfattningen av representantens fullmakt. Även

om denne icke ägt rätt att avsluta köpet utan allenast att mottaga beställningen, bleve lagen i köparens land tillämplig såsom kontraktsstatut.[1] Avgörande vore enbart den omständigheten att säljarens representant mottagit beställningen i köparens eget land. Har beställningen nått honom utanför detta land, skulle säljarens lag tillämpas på köpet. För att belysa regelns verkningar anfördes i den tyska rapporten följande exempel. En representant för en italiensk firma (säljare) inleder underhandlingar med två holländska firmor (köpare) i Rotterdam. Inom beviljad betänketid mottager representanten en beställning av den ene av dessa firmor i Rotterdam medan beställningen av den andra firman kommer honom till handa på hans hotell i Antwerpen dit han plötsligen måst resa. Det faktum att denna beställning mottagits på belgiskt territorium medför att detta köp skall bedömas enligt italiensk lag (säljarens lag), varemot det andra köpet på grund af den omständighet att beställningen mottagits på holländskt territorium lyder under holländsk lag (köparens lag). Jämväl med ett annat exempel belystes verkningarna av konfliktsnormen. En tysk firma underhandlar genom sin representant med en schweizisk firma i Zürich beträffande försäljning av material för byggnadsarbete som den schweiziska firman skulle företaga på tyska sidan av gränsen. Representanten mottager beställningen i Zürich, vilket medför att schweizisk lag skall tillämpas trots att den tyska säljaren skall fullgöra leveransen inom sitt eget land. Också detta exempel visar hur svag anknytningen till avtalsortens lag i själva verket är.

För att undanröja det slumpartade i lagkonfliktsnormerna föreslog man i den tyska rapporten att regeln i konventionens 3 art. andra stycket skulle ersättas med en norm av innehåll att lagen i köparens land skulle bli tillämplig allenast såframt leveransen skall fullgöras därstädes och köparen kunnat gå ut ifrån att godset skall tagas ur varulager som säljaren har i köparens land. Förnekas kan icke att en konfliktsnorm med dylikt innehåll förefaller mera realistisk än den enbart till avtalsförhandlingar anknytande regeln i konventionen. Beträffande kontrakt som en europäisk exportör genom sin representant sluter i en av de nya staterna utanför Europa skulle en sådan regel i

1. Rapport av *Julliot de la Morandière* beträffande det av specialkommittén år 1931 framlagda förslaget, publicerad i Documents relatifs à la septième session, La Haye 1952, s. 27.

betydande mån inskränka tillämpningen av köparens lag och stå i bättre överensstämmelse med exporthandelns intressen i det nuvarande läget än den under andra förhållanden redan år 1931 av specialkommittén utarbetade konfliktsnormen.

I fråga om europäisk importhandel skall enligt konventionen i främsta rummet den utländska säljarens lag vinna tillämpning. Men även denna konventionens huvudregel kan visa sig mindre tillfredsställande när importen gäller gods från någon av de nya staterna. Köparens intresse kan påkalla att köpet i sådant fall, därest lagstiftningen i säljarens land är bristfällig eller dess innehåll måhända ej kan med någon visshet utrönas, genom en särskild klausul underkastas lagen i ett annat land. Ett lagval med uttryckligt påpekande av att köpet skall bedömas enligt en lag utanför säljarens land kan dock av prestigehänsyn stöta på svårigheter. Även om säljaren har förtroende för en utländsk rättsordning, är han måhända icke benägen att uttryckligen hänvisa till densamma. Däremot är det möjligt att säljaren vill godtaga en forumhänvisning till förmån för en utländsk domstol och att denna hans attityd kan uttydas så att han ej vill göra några invändningar mot tillämpningen av den materiella lagen i domstollandet. För den europäiska importhandeln vore det av vikt, påpekades i den tyska rapporten, att man i en forumhänvisning kunde inlägga den innebörden att den avtalade domstolen äger avgöra tvisten enligt *lex fori,* i synnerhet som dylik indirekt laghänvisning redan nu i stor utsträckning godkännes både i doktrin och i praxis på sätt i rapporten utförligt påvisades.[2] För att konventionen icke skall kunna lägga hinder i vägen för en sådan tolkning, enär art. 2 fordrar att partshänvisningen skall vara uttrycklig eller otvetydig, föreslogs intagande av en särskild artikel därom att då en forumhänvisning avser bestämd domstol eller samtliga domstolar i visst land eller en permanent skiljedomstol (icke en skiljedomstol ad hoc) den skulle tillika anses innefatta en överenskommelse om att domstollandets materiella lag skall tillämpas på köpeavtalet.

Genom ett sådant förtydligande hade en viktig tolkningsfråga fått sin lösning. Med den nuvarande lydelsen av art. 2 andra stycket kan samma resultat icke alltid uppnås. I motiven till konventionen har

2. Doc. 1956, s. 236.

frågan om tolkning av en forumhänvisning behandlats endast för ett särskilt fall, nämligen då skiljemän skola utses bland medlemmarna i en korporation.[4] Med ett sådant skiljedomsavtal kan en hänvisning till lagen i korporationens hemland icke anses vara förknippad[5], vilket likväl icke medför, lika litet som i fråga om skiljemän vilka utsetts ad hoc, att skiljedomen kunde angripas med ogiltighetstalan, om skiljemännen med stöd av sina vidsträckta befogenheter byggt domen på lagen i det land där den avkunnats trots att enligt lagkonfliktsnormerna i detta land en annan lag bort tillämpas.[6] Avser däremot hänvisningen en statlig domstol, ligger en sådan tolkning nära till hands att därmed tillika avsetts domstollandets materiella lag.[7] Konventionens krav på att partshänvisningen skall vara uttrycklig eller åtminstone otvetydigt (indubitablement) framgå av avtalet utgör icke hinder för att domstolen enligt forumhänvisningen tillämpar även den materiella rätten i sitt land, såframt ett till köpeavtalet fogat skriftligt eller muntligt biavtal eller annan viljeförklaring kan åberopas till stöd härför. Forumhänvisningen är redan i sig själv ett starkt indicium för att parterna velat berättiga domstolen att döma efter eget lands lag. För att detta indicium skall vinna fullt bevisvärde är det icke nödvändigt att parterna dessutom i uttryckliga ordalag fastslagit att rätten i forumlandet skall tillämpas på köpeavtalet. Lagvalet är att betrakta som »otvetydigt«, blott parternas viljeförklaringar i eller utanför köpeavtalet övertyga domaren om att de med forumhänvisningen tillika avsett att utpeka forumlandets lag som *lex causae*.[8]

Till regeln om partshänvisning i art. 2 av konventionen ansluter sig en bestämmelse om avtalets uppkomst. Förutsättningarna för parternas

4. Doc. 1951, s. 27.
5. Så ock den tyska rapporten Doc. 1956, s. 238.
6. Det följer således redan av skiljemännens allmänna befogenheter att de äga rätt, vare sig en laghänvisning föreligger eller ej, att bygga sin dom på egen lag, såvitt parterna icke uttryckligen annorlunda överenskommit.
   Jfr *Kobbernagel,* Om stiltiende partshenvisninger i den interlegale handelsret. Festskrift til Henry Ussing, 1951, s. 277.
7. Jfr ovan not 2, *Kobbernagel* a. a., s. 272.
8. Att partshänvisningen icke behöver komma till uttryck i en »clause sacramentale«, t. ex. i en formel av typen »kontraktet lyder under engelsk lag«, framhålles i konventionens motiv, se Doc. 1951, s. 24. Jfr de norska motiven till lagen angående köprättskonventionen, Ot. prp., nr. 15, 1963-64, s. 8.

samtycke till hänvisningen (les conditions relatives au consentement des parties quant à la loi déclarée applicable) skola bedömas enligt den lag parterna valt till obligationsstatut. Bestrider ena parten sitt samtycke till hänvisningen eller eljest dess giltighet, skall således frågan, såvitt dess lösning beror på rättsliga synpunkter, bedömas enligt lagen i den stat hänvisningen avser. Om behövligheten av en sådan kollisionsnorm förspordes tvekan vid Haagkonferensens sammanträde och omröstningen härom inom första kommittén resulterade endast i en knapp majoritet (8-7). Även de nordiska rösterna voro splittrade. För utelämnande av varje bestämmelse i ämnet röstade Finland och Norge samt för upptagande av en sådan Danmark och Sverige.[9] De två förstnämnda avgåvo därefter sina röster för det italienska motförslaget som gick ut på att låta domaren efter egen lag avgöra frågan. Röstövervikten emot det framlagda förslaget var också i detta fall mycket liten (9-7). Den jugoslaviska observatören (Blagojević) uttalade sin sympati för det italienska förslaget (lex fori),[10] men han hade ingen rösträtt. Om Jugoslavien fått rösta, är det möjligt att Japan nedlagt sin röst även i den senare voteringen och i så fall hade det varit lika många röster för som mot förslaget (8-8). Under diskussionen yttrade *Meijers* att förslaget av år 1931, som vid den slutliga omröstningen segrade över ett motförslag av Belgien, syftade till att såväl köpeavtalet som partshänvisningen, *professio juris,* böra bedömas enligt samma lagregler så att man icke behöver plädera två gånger i frågan om tillämplig lag. Problemet därom efter vilken lag avtalets giltighet och hävande äro att bedöma har man diskuterat sedan år 1300 och det är på tiden att reglera frågan på praktiskt sätt, åtminstone vidkommande partshänvisning, menade Meijers, och han tillade att detta må ske även om den föreslagna lösningen icke är helt logisk.[11]

Att lösningsnormen i art. 2 tredje stycket i logiskt hänseende icke är klanderfri kan näppeligen förnekas. När det gäller att avgöra huruvida parterna på rättsgiltigt sätt överenskommit om den lag som skall tillämpas på avtalet gör man sig skyldig till *petitio principii* därest lösningen av frågan sökes med ledning just av den lag som skulle vinna tillämpning *om* hänvisningen är giltig. Blotta påståendet att parterna

9. Actes 1951, s. 48.
10. Actes 1951, s. 47.
11. Actes 1951, s. 47.

förklarat en viss lag tillämplig är icke, om det bestrides, utslagsgivande. Till stöd för lösningsnormen kan ej heller anföras att parterna medverkat till att framkalla en »Anschein« därom att de vilja underkasta sig en viss rättsordning och att ingen av dem får undandraga sig detta faktum som han själv tillskapat.[12] Invänder den mot vilken faktumet åberopas att det framkallats genom tvång, svek eller ocker, kan väl denna part icke utan vidare anses bunden av nämnda faktum och den därmed förknippade hänvisningen till obligationsstatut. Frågan om tvånget, sveket eller ockret bör prövas först och härvid kan man icke bortse från möjligheten att viljeförklaringen och laghänvisningen äro ogiltiga, så att parten icke kan anses ha underkastat sig den lag som andra parten vill göra gällande.

Den naturligaste lösningen är att dylika frågor bedömas enligt domstollandets egen lag. Möjligt är att den mot vilken partshänvisningen göres gällande inlett rättegång för att få den andre dömd till straff för sitt olagliga förfarande. Sådant yrkande lyder under domstollandets lag. Om straffprocessen ägt rum i samma land där partshänvisningen gjorts gällande, kan väl domaren i vad angår bedömandet av partshänvisningen icke nödgas att taga sin tillflykt till lagen i ett annat land som måhända varken stadgar straff för gärningen eller känner till en motsvarande ogiltighetsgrund.

Att ifrågavarande bestämmelse i konventionen är av undantagsnatur, är en allmän mening här i Norden.[13] Med hänsyn härtill och enär konventionens ordalydelse icke otvetydigt pekar i motsatt riktning, är det tvivelaktigt huruvida bestämmelsens princip kan utsträckas jämväl till frågor rörande själva köpeavtalets giltiga tillkomst. Åtminstone lärer det bli nödvändigt att ge konventionens ordrepublicklausul en vidsträckt tillämpning för att i visst fall de följder skola kunna avvärjas som bestämmelsen kan leda till i praktiken.[14]

12. Så *Raape,* Internationales Privatrecht, 5 uppl., s. 468, jfr *Neuhaus,* Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 1962, s. 172.
13. *Borum,* Lovkonflikter, 4 uppl., under medverkan av Allan Philip, s. 159, *Nial,* Internationell förmögenhetsrätt, 2 uppl., s. 58, de norska motiven, Ot. prop., nr. 15, 1963-64, s. 8 f.
14. *Nial* a. a., s. 60. Jfr *Nial–Dennemark,* SvJT 1955, s. 87.

Lidt om testamentsvidner

Af DOMMER NIELS HARBOU

Den *nye arvelovs* regler om oprettelse af vidnetestamenter afviger i visse henseender fra den ældre ret. De følgende bemærkninger har i første række relation til spørgsmålet om fremskaffelse af oplysninger angående testators habilitet og om førelsen af testamentsvidner dels til brug for skifterettens afgørelse af, om afdødes bo kan udleveres til privat skifte eller skal tages under behandling af skifteretten og dels til brug for bevillingsmyndighedens stillingstagen til et andragende om udfærdigelse af eksekutorbevilling.[1]

Til belysning af spørgsmålet skal jeg kort omtale den nye lovs regler om *ntaorialtestamenter*. I § 41 bestemmes, at notaren i sin påtegning på testamentet *bør* afgive erklæring om, hvorvidt testator er i stand til fornuftsmæssigt at oprette testamente samt anføre andre omstændigheder, som kan være af betydning for testamentets gyldighed. Nærmere regler om notarernes virksomhed fastsættes af justitsministeren. Efter § 56 anses notarens påtegning som bevis for habiliteten, men modbevis kan føres. Får notaren det indtryk, at testator ikke har evnen til at råde fornuftsmæssigt, kan han afvise sin medvirken eller udsætte forretningen, for at testator kan tilvejebringe lægeerklæring. Når en hospitalsindlagt person vil oprette notarialtestamente, bør overlægen på vedkommende hospital underrettes herom og om tidspunktet for oprettelsen.[2] Dersom en tilstedeværende læge ikke mener, at patienten

1. Med hensyn til litteratur henvises til *udvalgsbetænkningen* s. 98-104, og 110f., *kommissionsbetænkningen* af 1941, navnlig s. 128-31, *Ernst Andersen,* Arv og Legat s. 45-51, 52 og 199, *Deuntzer,* Den danske Skifteret s. 566, *Bjarne Frandsen,* U. 1941B. s. 179-89, *Niels Harbou,* Dødsbo og Fællesbo 2. udg. s. 239, og *Munch-Petersen,* Skifteretten 1956 s. 308, samt Kommenteret Retsplejelov 1964 § 193 note 2–4, og § 660 note 9, samt *Finn à Rogvi,* Juristen 1964 p. 120 sp. 1 og *Erik Vetli,* U. 1964 p. 47 sp. 1.
2. Jmcirk. M. T. A. nr. 288 af 11. 12. 1944. Anledningen til cirkulæret var en artikel i *Ugeskrift for Læger* 1943 nr. 14 s. 347. Meddelelser om testamentsoprettelse vil formentlig blive noteret i hospitalets journal.

er i stand til fornuftsmæssigt at oprette testamente, vil forretningen sikkert i det alt overvejende antal tilfælde blive frafaldet. Mener notaren ikke at kunne attestere habiliteten, og kan forretningen ikke udsættes til tilvejebringelse af en lægeerklæring, må han, såfremt det ønskes, kunne attestere tid og sted for oprettelsen, testators identitet og underskriftens ægthed, så disse spørgsmål ligger fast, og tage forbehold med hensyn til habiliteten. Er en sådan påtegning givet, må beviset for habiliteten føres på sædvanlig vis, såfremt den ikke anerkendes af de exherederede arvinger.

Oprettelse af et *vidnetestamente* skal ifølge § 42 ske i samtidig nærværelse af vidnerne, som *straks skal skrive deres navne på testamentet.* Kravet om, at underskriften skal ske *straks,* må ifølge motiverne tages strengt, således at vidnerne bør påtegne umiddelbart efter testators underskrift, og helst medens han endnu er til stede. Dette sidste – at testator er til stede – er dog ifølge motiverne ikke noget ubetinget krav, lige som det heller ikke vil være ubetinget nødvendigt, at vidnerne påtegner testamentet i hinandens nærværelse. Efter min mening bør man være meget varsom med at fravige reglen om samtidighed.[3]

Reglerne i § 43 om, hvilke *krav* der stilles *til testamentsvidner,* skal jeg ikke komme ind på.

I § 45 gives regler om *indholdet af vidnernes påtegning.* Det foreskrives bl.a. i nr. 4 og 5, at den *bør* angive, om testator var i stand til fornuftsmæssigt at oprette et testamente, samt andre omstændigheder, der kan være af betydning for testamentets gyldighed.

I § 57 bestemmes, at den, der vil påberåbe sig testamentet, hvis der rejses *indsigelse* mod *gyldigheden,* ved førelsen af testamentsvidnerne eller på anden måde skal godtgøre, at testamentet er gyldigt oprettet. Har vidnerne i påtegningen attesteret, at der ved oprettelsen er forholdt i overensstemmelse med § 42, skal dette anses for godtgjort, med mindre særlige omstændigheder giver grund til at betvivle påtegningens rigtighed.

Som det fremgår af formuleringen af § 45 (*bør* og ikke *skal* som i § 42), er det *ikke* noget *gyldighedskrav,* at påtegningen indeholder de omhandlede oplysninger. Ved vidnetestamenter, er det efter § 57 – i

3. HRD.U.1911 s.27, jfr. U.1910 s.338 fraviger næppe samtidighedskravet, cfr. ØLD U.1954, s.564, der forekommer mig for vidtgående.

modsætning til, hvad der gælder om notarialtestamenter – testamentsarvingerne, der har bevisbyrden for testamentets rigtighed både formelt og reelt. Kun forsåvidt vidnerne i påtegningen har attesteret, at der er forholdt i overensstemmelse med § 42, har den, der rejser indsigelse om, at formforskrifterne ikke er opfyldt, bevisbyrden. Testamentet falder altså ikke – som efter bestemmelsen i arveforordningens § 24 – ubetinget bort, selv om vidnerne ikke kan føres. Derimod skaber vidnernes øvrige attestationer på testamentet, navnlig om testatorr evne til at råde fornuftsmæssigt – ligeledes i modsætning til, hvad der gælder om notarens påtegning – ikke en tilsvarende formodning for, at mangler ikke foreligger. Rejses der indsigelse mod et vidnetestamentes gyldighed, skal vidnerne som hovedreglen føres, og de må være forberedte på at afgive udførlig forklaring om, hvorledes der er forholdt ved testamentets oprettelse.

Er vidnerne ikke gået omhyggeligt tilværks med overholdelsen af formforskrifterne efter § 42, og har de ikke udfyldt påtegningen i overensstemmelse med reglerne i § 45, vil bevisværdien af deres forklaringer let afsvækkes. Dersom ingen eller kun ét af vidnerne kan føres, vil det være rimeligt at stille strenge krav til overholdelsen af forskrifterne. Det vil altid være det sikreste, at testator så snart som muligt ratihaberer testamentet over for notaren.

Processuelle regler. Retsplejelovens § 660, stk. 1, bestemmer, at vidneførslen foregår ved skifteretten. Der kan næppe være tvivl om, at testamentsvidnesager skal foregå efter de for underretssager gældende regler, som det udtrykkeligt foreskrives med hensyn til behandlingen af tvistigheder, der opstår under skiftebehandlingen. For begge arter af sager, må det gælde, at behandlingen skal ske »med de fornødne lempelser«[4]. Den eneste anden bestemmelse i retsplejeloven, der omhandler førsel af testamentsvidner, er § 193, stk. 2, men da de processuelle regler i arveforordningens § 24 ikke er gentaget i den nye arvelov, er den nu indholdsløs. I betænkningen om vidner nr. 316, 1962 s. 82 f. foreslås bestemmelsen ophævet. De bestemmelser i retsplejeloven, der kan blive tale om at anvende, er § 433, stk. 2, jfr. § 356, 2. pkt., der gælder under forberedelse af domsforhandlingen eller, forsåvidt vidneførslen finder sted i forbindelse med en for skifteretten verserende sag,

4. *Munch-Petersen,* Skifteretten 1956 s. 306 ff., og *Niels Harbou,* Dødsbo og Fællesbo s. 286 ff.

§ 434, jfr. § 366, stk. 2. Varslet for indstævning må fastsættes af retten, se retsplejelovens § 339, jfr. § 427. Der er både i arvelovsbetænkningen og i vidnebetænkningen enighed om, at lovens almindelige regler om vidner, derunder også § 292 om bevisbedømmelsens frihed, finder anvendelse i disse sager. Skifteretten bør formentlig udfolde en vis officialvirksomhed, dersom der blandt de exherederede arvinger er nogen, som er umyndige eller fraværende, og eventuelt sørge for, at der beskikkes værger ad hoc. Skifterettens afgørelser vedrørende bevisførelsen er genstand for kære, jfr. U. 1950. 257.

I en *kendelse* af 25. maj 1962[5] traf *advokatnævnet* afgørelse i en af advokatrådet rejst disciplinærsag mod en advokat vedrørende dennes fremgangsmåde ved oprettelse af et vidnetestamente. Da sagen har en vis interesse ved fortolkningen af den nye arvelov, skal jeg give et kort referat.

Den 9. februar 1961 indfandt advokat X. sig efter anmodning på et hospital, hvor hans klient A., der næste dag skulle opereres, ønskede at oprette testamente. Advokaten havde tidligere udarbejdet udkast til testamentet, hvori A. begunstigede sin hustru og børn af andet ægteskab og indsatte advokaten som eksekutor. Den vagthavende læge, som advokaten anmodede om at være vidne, vægrede sig herved og fastholdt vægringen efter, at han på advokatens anmodning havde ringet til den assisterende overlæge, der udtalte, at A. efter hans opfattelse ikke var ved sin fornufts fulde brug. Derefter anmodede advokaten en sygeplejerske på afdelingen om at være vidne, hvilket hun afslog. Advokaten lod så en medpatient af A. og hans søn underskrive som vidner uden at underrette dem om lægernes og sygeplejerskens standpunkt. Den 20. s.m. døde A. på hospitalet. Advokat X. søgte eksekutorbevilling og advokat Y. protesterede som advokat for afdødes søn af første ægteskab mod testamentets gyldighed og eksekutorindsættelsen. Den 16. marts afslog justitsministeriet andragendet, og den 29. s.m. blev boet taget under behandling af skifteretten. Advokat X. havde forinden begæret testamentsvidnerne ført ved skifteretten uden at meddele noget om de nærmere omstændigheder ved testamentets oprettelse. Den 2. maj fandt vidneførslen sted. Under mødet fremlagde advokat Y. en original erklæring af 6. marts fra overlæge B. Advokaten havde tidligere sendt fotokopier af erklæringen til advokat X. og til skifteretten. Da advokat X. bemærkede, at han agtede at søge eksekutorbevilling i henhold til vidnetestamentet, begærede advokat Y. overlæge B., der efter hans anmodning var kommet til stede, afhørt som vidne. Skifteretten tog ved kendelse mod protest fra advokat X begæringen tilfølge, og vidneførslen fandt sted. Forsvareren for advokat X. har bl.a. henvist til, *at* mødet alene var til afhøring af testamentsvidnerne, hvilket var bekræftet af skifteretten[6] ved en telefonisk henvendelse fra advokat X., *at* advokat X. var uvidende om, at

5. Advokatbladet nr. 13 for 13. juli 1962.
6. Det er meddelt mig, at skifteretten ikke forinden mødet var underrettet om, at overlægen var anmodet om at komme til stede.

overlæge B. af advokat Y. var tilsagt som vidne, *at* overlægens erklæring af 6. marts var tilstillet skifteretten lang tid inden retsmødet den 2. maj, og *at* advokat X. måtte være berettiget til at henvise sådan vidneførsel til en eventuel senere landsretssag til afgørelse af spørgsmålet om testamentets gyldighed.

Nævnet, udtalte, at advokat X. havde haft føje til at opfatte retsmødet som et formelt retsmøde, hvor alene testamentsvidnerne skulle afhøres for at gøre testamentet lovformeligt, og gav iøvrigt forsvareren medhold i de af ham anførte betragtninger og frifandt herefter advokaten.

Først bemærkes, at det vil være rimeligt, at en advokat, således som det påhviler notaren, underretter overlægen om tidspunktet for oprettelse af et testamente for en person, der er hospitalsindlagt, hvilket også skete i den refererede sag.

At en læges udtalelse om, at en patient efter hans opfattelse ikke er i stand til at råde fornuftsmæssigt ved testamente, er en »omstændighed, som kan være af betydning for testamentets gyldighed«, som *testamentsvidnerne* efter arvelovens § 45, nr. 5, bør angive i deres påtegning, kan der ikke være tvivl om. Der kan ej heller være tvivl om, at det må påhvile den *advokat,* der bistår med oprettelsen og ikke mindst, når han er indsat som eksekutor, at drage omsorg for, at det sker. Indeholder vidnernes påtegning ikke en sådan oplysning, bør en advokat meddele det, når han søger eksekutorbevilling.

En advokat bør endvidere vedlægge et andragende om eksekutorbevilling en udskrift af skiftebogen vedrørende et testamentstingsvidne eller godtgøre, at arvingerne ikke har rejst indsigelse mod testamentes gyldighed, jfr. arvelovens § 55. Det forekommer mig selvfølgeligt, at det altid bør oplyses i andragendet, dersom en arving har protesteret mod testamentets gyldighed og eksekutorindsættelsen. Det må i det hele erindres, at meddelelse af en eksekutorbevilling ikke er et retsligt gennemførligt krav, men beror på bevillingsmyndighedernes skøn.[7]

Hvad er formålet ved et testamentstingsvidne? Er det alene en *formel* sag, hvor testamentsvidnerne føres for at gøre testamentet lovligt, eller har sagen det *videregående formål* at bevisførelsen skal tjene til at skaffe andre oplysninger til bedømmelse af testamentets gyldighed, hvor den bestrides?

7. Der henvises nu til jmcirk. af 25. marts 1964 om meddelelse af eksekutorbevillinger.

Lad os se på nogle enkelte situationer. Jeg forudsætter, at indsigelsen mod gyldigheden støttes på et anbringende om, at testator var inhabil:

A) Testator har bestemt, at der skal udredes visse legater. Sagen drejer sig altså alene om testamentets materielle gyldighed, om det skal lægges til grund ved arvens fordeling, og ikke om boets behandlingsmåde. Ingen ville her finde på først at afhøre testamentsvidnerne under en særlig tingsvidnesag og senere eventuelle andre vidner under en sag om testamentets gyldighed, hvad enten sagen skal behandles som en tvist for skifteretten eller som en landsretssag.

B) Testator har disponeret over hele sit bo til fordel for en enkelt person, der på grundlag af testamentet begærer boet udleveret til privat skifte. De legale arvinger protesterer mod testamentets gyldighed og begæringen om boets udlevering og påstår boet udleveret til sig eller taget under behandling af skifteretten. Her angår striden altså både arvens fordeling og boets behandlingsmåde og tvisten skal afgøres af skifteretten.[8] Også i en sådan sag må hele bevisførelsen ske samtidig. Det er utænkeligt, at skifteretten skulle tillade førelse af testamentsvidner alene og på grundlag af deres forklaringer udlevere boet til testamentsarvingen og henvise de legale arvinger til under en senere sag at fremkomme med deres beviser for testamentets ugyldighed.

C) Testator har på forskellige måder disponeret over sit bo, og har desuden indsat en advokat som eksekutor. En af arvingerne protesterer mod testamentets gyldighed og eksekutorindsættelsen. Med hvilken *reel* begrundelse skulle man her kunne nøjes med at afhøre testamentsvidnerne under en tingsvidnesag og henvise arvingen til efter eksekutorbevillingens udfærdigelse under en særlig retssag mod de øvrige arvinger og eksekutor om testamentets gyldighed at fremkomme med sine beviser for testators inhabilitet? Såvel alle lodtagerne i boet som bevillingsmyndigheden har krav på, at denne har det bedst mulige grundlag til at bedømme testamentets gyldighed, inden det tager stilling til andragendet. Det ville være en lidet heldig situation,

8. Afgørelsen skal efter praksis træffes ved dom, jfr. U. 1949, s. 506. Se nærmere *Munch-Petersen*, Skifteretten 1956 s. 242 med note 26 og s. 311 med note 4 og Kommenteret retsplejelov 1964 § 660 note 5 IV. Efter den nye arvelovs § 24 skal i tilfælde af tvist skifterettens afgørelse i. h. t. kapitel 2 (Uskiftet bo med livsarvinger) træffes ved kendelse, jfr. bemærkningerne s. 74 f.

hvis testamentet blev kendt ugyldigt under den senere retssag, således at det derved konstateredes, at eksekutorbevillingen var udfærdiget på et urigtigt grundlag.

I en i U. 1950.257 refereret sag, hvori der gjordes indsigelse mod vidnernes upartiskhed, fastsloges, at der måtte være adgang for intestatarvingerne til at stille yderligere spørgsmål til vidnerne til bedømmelse af deres pålidelighed og upartiskhed. Med pålideligheden må her forstås ikke blot deres almindelige pålidelighed, men »pålideligheden af deres iagttagelsesevne og evne til i det hele at overskue den situation, der forelå ved testamentets oprettelse«.[9] Går indsigelsen ud på, at testator ikke var i stand til at råde fornuftsmæssigt ved testamente, og har testator underskrevet testamentet i nærværelse af en læge, eller har han oprettet det på et hospital, selv om der ikke var nogen læge tilstede, må det, jfr. den citerede afgørelse, være klart, at der kan fremlægges en erklæring fra vedkommende læge eller overlæge. Det må endvidere være berettiget at begære lægen afhørt, da der altid vil være en formodning om, at forklaringen kan have afgørende betydning. Er lægen tilstede, og har modparten fået underretning herom, bør han afhøres. Selv om underretning ikke er sket, må afhøringen kunne fremmes, i al fald dersom modparten er bekendt med en tidligere af lægen afgivet erklæring. Begrundelsen for bestemmelsen om underretning i retsplejelovens § 356, 2. pkt. kan formentlig kun være, at modparten skal have lejlighed til at forberede sin afhøring. Er der ikke givet underretning, kan virkningen heraf højst være, at afhøringen udsættes, men kun en kort tid, således at sagens afslutning ikke i væsentlig grad forsinkes. Det er dog et spørgsmål, om bestemmelsen er andet og mere end en ordensforskrift uden processuel betydning, som adskillige andre bestemmelser i retsplejeloven.[10]

Foregår bevisførelsen i en for skifteretten verserende sag, hvori denne skal træffe afgørelsen, kan der formentlig også i et vist omfang ske vidneførsel, selv om modparten ikke er underrettet, jfr. retsplejelovens § 434, jfr. § 366, stk. 2. Det ville være formalistisk at nægte afhøring af et vidne, hvis forklaring kan forudses at blive af væsentlig betydning for sagens udfald. Er en af skifteretten truffet afgørelse vedrørende bevisførelsen ikke påkæret, er den bindende.

9. Betænkningen s. 111.
10. *Gomard*, U. 1959B. s. 198.

I den ovennævnte kendelse i U. 1950.257, udtales, at retten må anse det for rimeligt at intestatarvingerne under testamentstingsvidnet har adgang til at få oplyst, hvad der kan tjene til at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt testamentsvidnernes påtegning kan erstatte sædvanlig attestation fra notaren. Så vidt jeg kan se, må det være berettiget at føre ethvert bevis, der kan tjene til bedømmelse af testamentets gyldighed. En begrænsning ligger næppe i landsretskendelsen og vil være meget vanskelig at foretage. Processuelt forekommer det mig uheldigt at udstykke bevisførelsen, når det ikke er absolut påkrævet. Det gælder særligt, når det drejer sig om en tingsvidnesag og ikke en landsretssag, der forberedes ved underret, og hvori der kan ske yderligere vidneførsel under domsforhandlingen. En fuldstændig afhøring kan også tjene til at undgå senere retssag.

Pensionsstiftelser med otillräckliga medel

Av PROFESSOR HENRIK HESSLER

I. Den närmaste motsvarigheten i dansk rätt till de svenska pensionsstiftelserna utgöres av sådana pensionskasser som avses i 1935 års lag om tilsyn med pensionskasser.[1] En pensionskassa, underkastad denna lag, föreligger icke allenast, om det bildats en särskild organisation för pensionering, utan enligt § 1 stk. 2 redan så snart en arbetsgivare lämnat anställd pensionsutfästelse,[2] och detta betyder i sin tur, att de ganska rigorösa regler lagen innehåller rörande säkerställande av utfästelsen automatiskt bli tillämpliga. Särskilt är att märka reglerna om skyldighet att avsätta medel till täckning av pensionsförpliktelserna; endast reella förmögenhetstillgångar av i huvudsak mycket kvalificerad art få härvidlag enligt § 14 komma ifråga. Genom dessa regler synas pensionsutfästelser städse bli i stort sett lika tryggade som om det tecknats pensionsförsäkring i ett försäkringsföretag.[3] Eftersom företaget emellertid måste avstå likvida medel, får det väl dock å andra sidan antagas, att reglerna lagt en viss hämsko på denna frivilliga pensioneringsutbredning, åtminstone såvitt angår sådan som grundar sig på bindande utfästelser.[4]

Det svenska pensionsstiftelsesystemet företer en annan bild. Det finns icke något tvång över huvud taget att i samband med lämnande av pensionsutfästelse säkerställa denna på något sätt. Pensionsstiftelsernas roll torde i huvuddrag framgå av följande kortfattade och därför med nödvändighet ofullständiga översikt.[5]

1. Se Lovbekendtgørelse nr. 163 af 26. 5. 1959, vari 1935 års lag med senare ändringar återges.
2. Se närmare Betænkning ang. Pensionskasser (Kbh. 1935), s. 13.
3. Jfr. Drachmann i Nordisk Försäkringstidskrift, 1935, s. 567. Se om lagen även Kristensen ib., 1944, s. 223 ff.
4. Pensionering som icke grundar sig på ett uttryckligt eller tyst löfte om pension omfattas ej av lagen, anf. Betænkning, s. 13 f., s. 33. – Jfr. SOU 1961: 14, s. 30 f.
5. Se närmare SOU 1961:14, s. 25 ff.

År 1937 tillkom en lag om aktiebolags pensions- och andra personalstiftelser, varigenom regler gåvos om säkerställande av pensionsutfästelser genom bildande av pensionsstiftelse.[6] Det centrala i denna lagstiftning var att såsom stiftelseförmögenhet skulle kunna tjänstgöra en blott fordran på stiftarföretaget, en fordran för vilken ingen säkerhet behövde ställas. Förebilden för lagen synes ha varit de då i schweizisk rätt (obligationsrätten art. 673 och 862) nyss införda reglerna om pensionsstiftelser med denna konstruktion. Syftet med lagen var att komma tillrätta med den situationen att bolagen genom rent interna avsättningar av vinstmedel till fonder, som i redovisningen betecknades som pensionsfonder e. d., skapade intryck av att medlen vore tryggade till förmån för de anställda, vare sig utfästelser gentemot dessa om pension gjorts eller icke.[7] Genom bildande av pensionsstiftelse skapades ett särskilt rättssubjekt, som var från bolaget fristående, juridiskt sett. Dess fordran mot företaget kunde bevakas i dettas konkurs. Och fordringen gjordes också på det sättet säkrare än en blott pensionsutfästelse gentemot den anställde att den utrustades med en särskild förmånsrätt i konkurs. Naturligtvis kunde till stiftelsen också avsättas reella förmögenhetstillgångar.

1937 års lag har icke kommit att bli särskilt mycket utnyttjad i praktiken. Dess bestämmelser ha framstått såsom ganska invecklade och detaljerade med regler om kontroll i olika hänseenden. Det visade sig vidare, att även enligt allmänna stiftelseregler stiftelser kunde bildas med förmögenhet utgörande allenast en enkel fordran på stiftarföretaget. En sådan s. k. »fri« pensionsstiftelses fordran var visserligen icke utrustad med den särskilda förmånsrätten som tillerkänts de »bundna«, d. v. s. de enligt 1937 års lag bildade. Däremot medgavs – och häri har de fria stiftelserna fått sin stora betydelse – avdragsrätt i skattehänseende för avsättning också till dessa stiftelser, även om denna avsättning utgjordes av en fordran på företaget självt. Fria stiftelser kunde vidare, i motsats till de bundna bildas även av företag, som drevs i annan juridisk form än aktiebolagets.

Ursprungligen var rätten att från inkomsten göra avdrag med det belopp som avsatts till pensionsstiftelse i stort sett obegränsad. Efter

6. Lagen innehåller också regler om stiftelser för andra sociala ändamål än pensionering.
7. Se SOU 1937:13, s. 42 ff.

hand har emellertid skattelagstiftningen genomfört åtskilliga begränsningar i avdragsrätten. Av särskild vikt var de 1950 och 1955 genomförda ändringarna. Avdragsrätten begränsades enligt vissa regler med utgångspunkt i grundtanken, att avdrag ej borde få ske för större belopp i avsättning till stiftelsen än som motsvarade »pensionsreserven«, d.v.s. förutom kapitalvärdet av utgående pensioner den del av kostnaden för pensionen för varje anställd, vilken fått pensionsutfästelse, som svarade mot förhållandet mellan tiden för intjänande av full pension och vederbörandes faktiska anställningstid. För dem som ännu var i tjänst skulle sålunda endast värdet av den med hänsyn till anställningstiden s.a.s. intjänta pensionen, den för företaget aktuella pensionsskulden, få medräknas.[8] Det genomfördes även begränsningar i rätten att få avdrag, då avsättningen endast utgjordes av fordran på företaget. Ytterligare åtstramning skedde genom lagstiftning 1961, då den regeln infördes att avdrag får ske blott om pensionsutfästelserna äro »oantastbara«, d.v.s. äro förenade med rätt att vid avgång från tjänsten före pensionsålderns inträde erhålla fribrev å den med hänsyn till anställningstiden intjänta delen av pensionen. (Vid »antastbar« pension bortfaller varje rätt till pension, om vederbörande slutar anställningen före pensionsåldern.)[9]

Att skapa möjlighet till kontinuerligt skatteavdrag för pensionsutgifter redan under de anställdas tjänstetid[10] har i själva verket blivit det centrala syftet med inrättande av fria stiftelser, vilka f.ö. fått en högst betydande omfattning.[11] I allt fall ifråga om stiftelser, vilkas förmögenhet endast utgöres av fordran på stiftarföretaget, har däremot denna stiftelsetyp knappast någon större betydelse i det hänseende som från början, d.v.s. vid tillkomsten av 1937 års lag, var det primära, nämligen att säkerställa pensioner. Den fria stiftelsen har som redan nämnts icke någon särskild förmånsrätt i stiftarföretagets konkurs. Vidare har samtidig bevakning i konkursen av pensionsfordringar och stiftelsens fordran så långt de sammanfalla till beloppet icke ansetts medgiven; man torde ha menat, att fråga skulle bli om en dubbelbe-

8. Se närmare om reglerna SOU 1961:14, s. 39ff.
9. Se t.ex. Hessler i Festskrift tillägnad Nils Herlitz (Sthlm 1955), s. 177ff. samt SOU 1961:14, s. 25ff.
10. Jfr. SOU 1961:14, s. 30ff.
11. SOU 1961:14, s. 34f., 163ff.

vakning av samma fordran på motsvarande sätt som ifråga om panträtt i en fordran på gäldenären själv.[12]

De fria stiftelserna ha utbildat sig i två olika former. Den ena formen kännetecknas av att stiftelsen själv lämnar utfästelserna om pension och det blir sålunda formellt sett mot stiftelsen, icke mot stiftarföretaget-arbetsgivaren, som anspråk på pension skall riktas. Denna typ brukar kallas *utfästelsestiftelse*. Reellt sett är det naturligtvis företaget som står bakom utfästelserna. Dessa härröra materiellt och ekonomiskt från detta. Det torde icke ifrågakomma, att utfästelser ges från stiftelsens sida, som icke godkänts av företaget. Ofta är stiftelsens styrelse helt identisk med företagets ledning. Även om stundom förekommer, att de anställda ges representation i stiftelsestyrelsen, är det klart, att denna representation aldrig kan göras så dominerande att pensionsutfästelser skulle kunna komma till stånd utan företagets medverkan; syftet med dylik representation är att bereda de anställda insyn i stiftelsens förvaltning och dess förhållanden i övrigt.[13] Man kan väl sålunda närmast karakterisera utfästelsestiftelsen såsom ett företagets pensioneringsorgan.

Vid den andra typen är det företaget självt som lämnar pensionsutfästelse till de anställda. Stiftelsens funktion är att tjäna som säkerhet för dessa utfästelser och stiftelsen aktualiseras normalt sett först vid företagets likvidation eller i dess konkurs. Dess medel tjänstgöra då såsom ett slags pant. Denna stiftelsetyp har därför kallats *pantstiftelse*. Verklig säkerhet blir det ju, såsom redan framhållits, blott om stiftelsen har reella förmögenhetstillgångar, medan en fri stiftelse med endast fordran å företaget som förmögenhet icke fyller någon säkerhetsfunktion, om ej stiftelsefordringen överstiger beloppet av direkta pensionsfordringar.

Utfästelsestiftelsen är den typ som synes komma till användning i

12. Se NJA 1956, s. 748 samt Hessler, Om stiftelser (Sthlm 1952), s. 241 ff.

13. Jfr. 1937 års pensionsstiftelselag 3 §, samt vidare Hahr i Skattenytt, 1958, s. 384; se även NJA 1956, s. 748 och SOU 1961:14, s. 70. – Naturligtvis är det tänkbart, att företaget självt endast avsätter en klumpsumma till en stiftelse och låter en av de anställda själva helt behärskad styrelse för denna bestämma, hur medlen skola användas. Men detta torde vare ett alldeles atypiskt fall, särskilt med tanke på att skatteförfattningarna nu för att avdrag skall medges fordra, att utfästelse föreligger.

schweizisk rätt.[14] 1937 års pensionsstiftelselag lancerade däremot pantstiftelsetypen.

Utfästelsestiftelsen betyder uppenbarligen, att det pensionsåtagande som ekonomiskt sett kommer att belasta företaget blir begränsat till vad som efter hand avsättes till stiftelsen. Vid pantstiftelsen däremot lämnas utfästelserna även formellt av företaget självt. Oavsett hur mycket eller hur litet som avsättes till stiftelsen, bli pensionstagarna berättigade att i enlighet med utfästelsernas innehåll göra gällande utfästelsen direkt mot företaget, ev. genom bevakning i dess konkurs.

I samband med genomförandet 1950 av vissa begränsningar i skatteavdragsrätten för avsättning till pensionsstiftelse gavs emellertid i den kungl. propositionen en anvisning, hur man även vid sistnämnda stiftelseform kunde knyta samman stiftelseavsättning och pensionsutfästelse. Man kunde, framhölls det, förena pensionsutfästelsen med villkor, att pension skulle utgå endast i den mån till stiftelse avsatta medel därtill försloge. Vid den ifrågavarande skattelagsändringen gjordes i motsats till vad tidigare gällt bindande utfästelse om pension i allmänhet till villkor för avdragsrätt beträffande stiftelseavsättning. Trots att företaget sålunda nu blev nödsakat göra en sådan bindande pensionsutfästelse för att få rätt att göra avdrag, skulle, menades det tydligen, företaget genom att intaga en sådan klausul som nyss nämnts kunna begränsa sitt åtagande till vad som efter hand avsattes till stiftelsen.[15] Ett motsvarande uttalande gjordes 1955, då man begränsade avdragsrätten till vad som med hänsyn till anställningstiden s.a.s. intjänats i pensionshänseende.[16] Genom en dylik begränsningsklausul uppnås tydligen alldeles samma resultat ifråga om företagets pensionsbörda som vid utfästelsestiftelsen.

Genom en lag 8.12.1961 har meddelats vissa bestämmelser om pensionsstiftelser. Huvudsyftet för lagen torde ha varit att åstadkomma en viss samordning mellan pensionsstiftelserna och den år 1959 genomförda allmänna tilläggspensioneringen (ATP). Vidare ges också vissa regler, som äga samband med samtidigt genomförda ändringar i skat-

14. Se Bürgi, Das Obligationenrecht, 5.Teil, Die Aktiengesellschaft b/l (Zürich 1957), art.673, anm.78.
15. Se kungl. prop. 1950, nr.93, s.202.
16. Kungl. prop. 1955, nr.100, s.357, jfr. SOU 1961:14, s.74.

telagstiftningen. Anmärkas må att 1961 års lagstiftning angivits avse blott vissa mer brådskande civilrättsliga och skatterättsliga frågor. Den civilrättsliga lagen med vissa bestämmelser om pensionsstiftelse utgör sålunda en i viss mån provisorisk etapp på vägen mot en mer fullständig lagreglering, varom utredningsarbete f.n. pågår.[17]

I lagen ha emellertid upptagits några regler, som icke synas ha något egentligt samband med de nyss berörda spörsmålen. Bl.a. meddelas i 3 § bestämmelser av innebörd, att de härovan berörda formerna för begränsning av pensionsförpliktelser till vad som finns avsatt till stiftelse icke vidare få förekomma. En arbetsgivare skall sålunda icke kunna begränsa sina pensionsåtaganden genom att låta pensioneringen ske genom utfästelsestiftelse eller genom att väl ge utfästelserna själv men begränsa dem till vad som finns avsatt till pantstiftelse. Såsom skäl härför anföres huvudsakligen, ifråga om utfästelsestiftelsen, att avsättningen till pensionsstiftelse är frivillig och det därför kan komma att bero på arbetsgivarens fria skön, om den säkerhet stiftelsen skall utgöra skall få något värde. (Argumentet är något överraskande, eftersom ju även pensioneringen är och förblir frivillig.) Vidare säges, att pensionsstiftelse är en för liten enhet för att, även om avsättningar göras, kunna erbjuda den utjämning av risker som är det utmärkande för försäkringsrörelse. Samma skäl tala för att ej heller tillåta utfästelse av arbetsgivaren med begränsning till vad som avsatts till stiftelse. Även här utgöres gäldsunderlaget blott av stiftelsens förmögenhet. Och, det är önskvärt, förklaras det, »att en arbetsgivare icke skjuter emellan sig och sin arbetstagare en stiftelse, som lyfter av honom förpliktelser vilka sammanhänger med tjänsteavtalet«.[18]

Ett argument synes sålunda vara, att det ej är lämpligt, att endast stiftelsens förmögenhet skall svara för pensionsförpliktelserna. Emellertid finns ju icke något som hindrar, att innehållet av själva pensionsutfästelserna – som ju är helt frivilliga – begränsas i kvantitativt hänseende på vilket sätt som helst. I det nämnda argumentet måste väl därför ligga, att man anser begränsningen till stiftelseförmögenhet kunna medföra en alldeles speciell olägenhet, nämligen att, sedan avsättningar gjorts motsvarande pensionsreserven för gjorda utfästelser, man därefter, t.ex. genom att lämna nya utfästelser utan att samtidigt

17. Kungl. prop. 1961, nr. 177, s. 32f., 36.
18. SOU 1961:14, s. 71, 74.

verkställa avsättning, skulle kunna »urholka« underlaget för de tidigare utfästelserna och sålunda försämra deras ställning utan någon möjlighet för vederbörande anställda att göra något däråt.[19]

Utfästelse av stiftelse samt utfästelse av arbetsgivaren men med begränsning till vad som avsatts till stiftelse är sålunda numer enligt den nämnda lagen icke tillåtna. Enligt övergångsbestämmelserna skola emellertid redan givna utfästelser av denna art icke påverkas av de nya bestämmelserna. Såsom ovan framhållits får lagen vidare måhända icke betraktas såsom helt slutgiltig. Med hänsyn härtill och då det ifrågavarande förbudet enligt min mening möjligen bottnar i en otillräcklig analys av den praktiska betydelsen av utfästelser, som ge möjlighet till begränsning på här nämnt sätt, samt jämväl av den rättsliga innebörden av dessa utfästelser, skall dessa frågor något närmare undersökas.

Klart är ju att om till stiftelsen, vare sig denna är av den ena eller andra karaktären, avsatts medel från företaget, som gott och väl täcka de av stiftelsen resp. av företaget självt men med begränsningsklausul gjorda utfästelserna, något problem icke uppstår. Vore så alltid förhållandet, skulle uppenbarligen icke någon invändning kunna riktas mot arrangemanget.[20] De problem och olägenheter man ansett råda beträffande stiftelserna måste därför hänföra sig till den eventualiteten att medlen icke äro tillräckliga till fulla pensioner åt samtliga pensionstagare. Det är detta fall som är av intresse och då i rubriken till denna uppsats talas om pensionsstiftelser med otillräckliga medel, är det sålunda denna situation som åsyftas. Min tes är, dels att det finns ett starkt och legitimt behov av en begränsningsmekanism av nu ifrågavarande art, dels ock att tanken, att stiftelsen skulle på förut nämnt sätt kunna »urholkas«, kanske icke är riktig utan att förhållandet är mer nyanserat.

II. Låt oss först något utveckla *bakgrunden och motivet* till de här ifrågavarande arrangemangen, d. v. s. att företaget självt ger utfästelse men begränsar den till vad som må vara avsatt till pensionsstiftelse (av typen pantstiftelse) samt att utfästelse får ske av en utfästelsestiftelse med

19. Så ock Hahr i Skattenytt 1958, s. 383.

20. I schweizisk rätt anses stundom tjänsteavtalet innefatta utfästelse av arbetsgivaren att avsätta erforderliga medel till stiftelsen, Bürgi a. a., art. 673, anm. 76 ff., 83.

visst från företaget erhållet kapital. De utgöra, som nämnts, båda olika former för att åvägabringa en begränsning i företagets pensionsförpliktelser. Man har icke, såsom blir fallet, om företaget självt ger oreserverade pensionsutfästelser till de anställda på visst belopp vid viss ålder, velat eller ansett sig kunna redan från början åtaga sig full förpliktelse.

Det synes uppenbart, att det måste betraktas som fullt legitimt och försvarligt att använda en metod för pensionsutfästelse, som möjliggör, att man icke genast ikläder sig full pensionsförpliktelse utan söker finna någon mellanform. Det gäller tydligen över huvud, så snart pensionsutgivande är en frivillig prestation, att man med hänsyn till företagets ekonomiska ställning kan vara ställd inför valet att icke ge någon pension alls eller att söka efter metoder att göra pensionsutgivandet flexibelt i anslutning till den ekonomiska utvecklingen och prognosen. Denna tanke borde ha blivit så mycket mer självfallen efter genomförandet av den allmänna tjänstepensioneringen, som ju innebär rätt för alla arbetstagare till en ganska god pension genom det allmänna och på basis av avgifter från arbetsgivarna. Om arbetsgivare härutöver önskar utge kompletterande pension, har man inte längre ett problem om den anställdes nödtorftiga försörjning på ålderns dagar, utan man kan tala, väl icke om »lyxpensioner« men dock om något, som ligger utöver det absolut nödvändiga. Det borde i en sådan situation vara särskilt motiverat att finna eller skapa en form, som möjliggör att taga hänsyn till företagets ekonomiska ställning och prognos, även om på så sätt pensionsförmånen blir mindre säker. Det måste väl under alla omständigheter vara bättre för den anställde att ha möjlighet att få en dylik, mindre säker, kanske till sitt slutliga belopp obestämd tilläggspension än att icke få någon sådan alls. Av vikt är naturligtvis dock, att han är på det klara med vilken karaktär den ifrågavarande förmånen har. Att ifråga om sådana pensioner ovanpå den grundläggande, alla tillförsäkrade pensionen tala om, att det är principiellt sett otillfredsställande, att underlaget för dessa utfästelser endast är en stiftelseförmögenhet, icke arbetsgivarens hela förmögenhet, eller att en arbetsgivare icke bör få skjuta emellan sig och sin arbetstagare en stiftelse, »som lyfter av honom förpliktelser vilka sammanhänger med tjänsteavtalet« förefaller föga adekvat. Hela betraktelsesättet synes i vart fall numera alldeles föråldrat och har f. ö. i betraktande av att

fråga är om frivilliga åtaganden knappast någonsin varit fullt bärkraftigt.

Den skatterättsliga avdragsregeln, d.v.s. att avdrag får ske endast för så stort till en stiftelse avsatt belopp som för varje anställd som fått pensionsutfästelse svarar mot förhållandet mellan anställningstid och tid för intjänande av full pension, synes ge uttryck för en även från andra synpunkter välmotiverad princip. Det torde med fog kunna sägas, att det även företagsekonomiskt och bokföringsmässigt sett är ett sunt tillvägagångssätt, att företaget belastas med pensionsutgifter icke först då pensionen skall utbetalas utan redan i samma takt som den s.a.s. intjänas och med just det beloppet eller sålunda med vad man kan kalla den aktuella pensionsskulden.[21] Särskilt framträder detta naturligtvis ifråga om oantastbara pensioner, men även för de övriga synes resonemanget kunna hävdas. Pensionskostnaden kommer då att belasta företaget likformigt med lönekostnaden för de anställda som vid varje tidpunkt arbetar i företaget.

Och vill man, vidare, finna en form varigenom det göres möjligt för företaget att kontinuerligt bedöma, i belysning av den ekonomiska utvecklingen för företaget, hur stor pensionsbörda man skall åtaga sig, synes återigen samma princip vara den riktiga och lämpliga: man ikläder sig icke större förpliktelse än högst vad som på nämnt sätt är intjänat – och får avdragas som kostnad i skattehänseende – men gör däremot icke några åtaganden för framtiden.

Man kan nu tänkas nå ifrågavarande syfte på det sättet att till varje anställd som omfattas av pensioneringen årligen lämnas en utfästelse, som svarar mot den pensionsdel som med hänsyn till anställningstiden intjänats. Är intjänandetiden exempelvis 25 års anställning, får han sålunda årligen en pensionsutfästelse, som gäller $^1/_{25}$ av pensionsbeloppet. Huruvida pensionsutfästelse skall lämnas, avgöres år från år efter en bedömning av företagets ekonomiska möjligheter. Ett dylikt system har tydligen den fördelen att det på ett fullkomligt otvetydigt sätt klargör, vad var och en vid varje tidpunkt har att fordra i pensionshänseende; naturligtvis är det dock tänkbart, att anställd utan vidare förutsätter, att pensionsutfästelsen årligen skall upprepas, ehuru syftet ju just är att ge möjlighet till en ny bedömning härav årligen.

21. Jfr. kungl. prop. 1955, nr. 100, s. 361.

Det nu angivna tillvägagångssättet har en klar nackdel, nämligen den att det nödvändiggör, att varje år lämnas en ny utfästelse, något som uppenbarligen vid ett stort antal anställda kan bli en komplicerad apparat och dessutom kan komma att framstå förvirrande för den anställde.

Dessa nackdelar föreligga tydligen icke, om man istället kunde använda metoden, att pensionsutfästelse ges av stiftelse resp. av företaget med begränsning till vad som avsatts till stiftelse. Och såvitt jag förstår finns det icke någon annan godtagbar funktion för dessa båda förfaringssätt än just att åstadkomma ett resultat, som i huvuddrag överensstämmer med det nyss skildrade. Det finns knappast någon förnuftig mening i att lämna fulla pensionsutfästelser och samtidigt begränsa underlaget till de till stiftelse avsatta medlen, om icke utgångspunkten och syftet är just, att dessa medel likformigt skola tillkomma de anställda som äro destinatärer till stiftelsen i förhållande till anställningstid; såsom det normala mönstret framstår då tydligen, att avsättningarna skola hållas i just samma nivå som den aktuella pensionsskulden, d.v.s. beloppet av vad som »intjänats« i pension. Man kan hämta stöd från den förut berörda skatterättsliga avdragsregeln. Avdrag får ske – i princip – för det till stiftelsen avsatta belopp som svarar mot av varje destinatär intjänad pension och som alltså på sådant sätt *belöper på* var och en av de anställda.[22] En tolkning av de båda begränsningsförfarandena, vilken innebure, att medlen då skulle kunna komma att användas för något annat ändamål än just till pension åt den person, vars anställningstid utgjort normen för avdragets beräknande, och för pension åt honom just i den omfattning som avsättningen – och avdraget – s.a.s. föranledes av honom, skulle efter min mening leda till så godtyckligt och meningslöst resultat att det måste betecknas som otillbörligt. Och i valet mellan i och för sig möjliga tolkningar, varav den ena har god mening, den andra leder till sådant resultat som nyss nämnts, måste man uppenbarligen välja den förstnämnda.[23]

Det sagda innebär sålunda, att det icke finns något legitimt behov av eller förnuftigt ändamål för ett pensioneringssystem med begränsning i enlighet med vad förut sagts, försåvitt man icke låter det vara ett instrument för att varje pensionsdestinatär skall få rätt till den pen-

22. Jfr. vad som anföres i ett utlåtande i NJA 1956, s. 748 p. s. 752.
23. Jfr. NJA 1951, s. 138.

sionsdel som svarar mot det i anledning av hans anställningstid i princip avdragsgilla beloppet (eller, om avsättning icke skett med hela det belopp varmed avdrag i princip får ske, proportionellt mindre pensionsdel).

III. Skall den funktion de ifrågavarande utfästelsetyperna skulle ha kunna fyllas, synes man, sammanfattningsvis, kunna uppställa två grundsatser för pensioneringen, och utfästelserna borde alltså vara att tolka i enlighet med dem. Den ena är, att *varje anställd endast erhåller så stor fordran som svarar mot vad som belöper på honom av de avsättningar som gjorts till stiftelsen.* Har avsättning gjorts med hela det belopp som motsvarar den aktuella pensionsskulden och således i princip får avdragas i skattehänseende, är alltså hans fordran lika med vad han genom sin anställningstid »intjänat« i pension; har lägre avsättning gjorts, reduceras hans pension i motsvarande mån. Den andra grundsatsen är, att det icke finns anledning att tillägga dessa utfästelser en *mindre* vittgående verkan gentemot företaget och stiftelsen än nu angivits; av denna grundsats äro att härleda vissa förpliktelser för dem.

Den frågan uppstår då till en början, såvitt angår den första av dessa grundsatser, huruvida det möter något hinder i gällande rättsregler, att en pensionsutfästelse tolkas i enlighet därmed. Det torde vara klart, att den som fått en giltig pensionsutfästelse, vare sig detta skett från företaget eller från stiftelsen, har ställningen av borgenär i förhållande till den som givit utfästelsen. I allmänhet föreligger ju icke något borgenärsförhållande för destinatärer till en stiftelse, men i här förevarande fall är detta sålunda händelsen. Han kan på rättslig väg uttvinga det belopp hans pensionsutfästelse ger honom. Måste icke då, eftersom själva pensionsutfästelsen icke innefattar någon annan begränsning än att stiftelsemedlen utgör dess yttersta ram, pensionstagaren ha rätt att få ut full pension, då pensionsåldern inträder, så snart medlen räcka härtill och sålunda även om detta betyder, att senare pensionsberättigade icke kunna få detta eller medel rent av helt komma att saknas för deras tillgodoseende? Så har man, såsom förut antytts, nog betraktat saken i allmänhet. Fråga är emellertid, om detta verkligen är riktigt.

Låt mig illustrera situationen med ett exempel. Antag att en stiftelse lämnat utfästelse om pension på samma belopp till fyra anställda, A,

B, C och D, och att företaget gjort avsättningar till stiftelsen motsvarande vad som belöper på deras anställningstid. Vid en tidpunkt, då A varit anställd halva den tid som kräves för intjänande av full pension samt B, C och D en fjärdedel av denna tid, nödgas företaget upphöra med avsättningarna, som ej heller sedermera upptagas. När nu A når fram till pensionsåldern, finns tydligen till hans pensionering avsatta medel blott till halv pension, men de medel som totalt finnas i stiftelsen räcka uppenbarligen till full pension. Vad saken gäller, är, om A då verkligen skall ha rätt att utfå full pension, vilket betyder, att B, C och D icke kunna utfå ens den fjärdedel, som fanns avsatt med utgångspunkt från deras anställningstid, då avsättningarna upphörde, eller om man kan anse, att A icke är berättigad att utfå mer än halv pension.

Det är väl nu till en början alldeles klart, att även om destinatärer till en stiftelse äga rättskrav mot stiftelsen, det icke kan röra sig om en ställning som i allo överensstämmer med en vanlig borgenärs; såsom likställd med destinatär med rättskrav torde i förevarande fall få betraktas även den som fått sin utfästelse från företaget självt men med begränsningsklausul, eftersom det ju i detta fall, liksom i det då stiftelsen själv lämnat utfästelsen, är stiftelseförmögenheten, som skall utgöra förpliktelseunderlag. Inom den stiftelserättsliga doktrinen råder enighet om att destinatärer med borgenärsställning är att betrakta som sekundära i förhållande till vanliga borgenärer. De måste m.a.o. stå tillbaka för dessa.[24] Fråga är, om man icke därjämte är berättigad att antaga, att varje destinatärs rätt också begränsas av hänsyn till övriga destinatärers rätt.

En sådan tanke, d.v.s. att man just ifråga om stiftelsemedels fördelning borde taga hänsyn, även såvitt angår destinatärer med rättsanspråk, till att övriga destinatärers anspråk kunna tillgodoses i lika mån, synes i själva verket icke vara särskilt uppseendeväckande utan tvärtom stå i god överensstämmelse med stiftelseinstitutets syfte. Till belysning må här anföras följande situation, vilken är hämtad från rättsfallet NJA 1918 s. 186. I detta rättsfall (som gällde arvsskatteberäkning) hade i testamente förordnats, att ett belopp skulle avsättas till en fond från vilken till vart och ett av testators barnbarn skulle utgå visst angivet

24. Se t.ex. Eberle, Die Behandlung der Stiftungen im schweizerischen Recht (Bern 1929), s. 124ff., BGB-RGRK I:1 (11. Aufl., Berl. 1959), § 85, anm. 2.

belopp, då de uppnådde myndig ålder. Antag nu att då den förste når fram till ifrågavarande ålder det står klart, att medlen icke räcka till fullt belopp åt alla de berättigade. Det måste då vara uppenbart, att reduktion får ske även å den förstes lott.

Samma princip skulle sålunda tillämpas även ifråga om de här diskuterade pensionsförmånerna.[25] Det är visserligen här icke uteslutet – såsom i testamentsfallet – att om full pension utginge till den förste, företaget sedermera genom ytterligare avsättning utfyllde, vad som kommit att brista för de övriga. Men då någon skyldighet icke föreligger härtill, bör man icke – när avsättningarna direkt bestämts efter vars och ens anställningstid, vilket ju med hänsyn till skatteavdragsrätten är det normala – ha rätt att utkräva mer än detta belopp. Läget blir alldeles detsamma som om för varje anställd bildats en egen stiftelse, till vilken avsatts det belopp som belöper på honom – ett förfarande som, i förbigående sagt, är fullt möjligt att använda.

Det är ju nu klart, att den här framlagda uppfattningen ingalunda är självfallen eller obestridlig; tvärtom kanske det kan förefalla, att den i alltförhög grad avlägsnar sig från vad som eljest gäller om borgenärsanspråk. Skälet till att den framkastas såsom en tänkbar möjlighet är, att det såsom redan framhållits här icke är fråga om borgenärer i vanlig mening. Man borde därför kunna låta speciella stiftelsedestinatärssynpunkter få influera på bedömningen av vars och ens rätt. Och vad som då särskilt skulle tala för den förordade proportionella fördelningen är, att avsättningarna till stiftelsen skett efter en beräkningsgrund, som skulle komma till användning, om var och en haft sin egen stiftelse. Vi skola f. ö. senare också se, att i det läge som nu diskuteras de som ännu icke uppnått pensionsåldern måste ha rätt att få till stånd en likvidation av stiftelsen, därest utbetalning med större belopp än här ansetts riktigt skulle ske.

Till det sagda må läggas ytterligare följande. Om företaget under en följd av år regelbundet gjort avsättning till stiftelsen med just det belopp som svarar mot den aktuella pensionsskulden, sålunda det i skatteavseende principiellt sett avdragsgilla beloppet, och därefter helt slutar upp med vidare avsättning, blir med den här antagna uppfattningen den pension som tillkommer var och en tydligen ett belopp.

25. Jfr. Bürgi a. a., art. 673, anm. 99.

som svarar just mot det intjänade beloppet vid den tidpunkt då avsättningarna upphörde. I det förut givna exemplet har sålunda A rätt till halv pension, de övriga en fjärdedels pension. Det kan emellertid frågas, hur det går, om företaget väl fortsätter att avsätta medel men gör detta med mindre belopp än pensionsskulden, sålunda med lägre belopp än som skulle kunna få avdragas. Det synes då rimligt, att även detta belopp in dubio anses vara utslaget proportionellt på samtliga stiftelsens destinatärer i förhållande till deras anställningstid. Det bör väl emellertid icke vara uteslutet för företaget att göra en avsättning, som s.a.s. är avsedd för viss eller vissa anställda, t.ex. enär de just skola uppnå pensionsåldern och meningen är att tillse, att de skola kunna få full pension. Använder man det förut omtalade systemet med en stiftelse för varje anställd, är det klart, att någon svårighet icke möter: avsättningen sker just och endast till den eller de stiftelser som inrättats för vederbörande anställda. Men även om man har blott en stiftelse, bör motsvarande resultat kunna uppnås; härför synes emellertid då böra krävas ett uttryckligt klargörande från företagets sida, att avsättningen gäller blott viss eller vissa anställda. Måhända bör man också kräva, att skälet till differentieringen är det nyss anförda och icke t.ex. blott, att företaget vill gynna en eller några anställda men icke de övriga.[26]

IV. Det nu utvecklade betyder sålunda, att varje anställd icke har rätt till större pension än som belöper på honom av vad som avsättes till stiftelsen. Såsom förut angivits innebär den här lancerade tolkningen, att pensionsutfästelserna å andra sidan – och därmed är jag inne på den andra av de ovan omtalade grundsatserna – icke ge de anställda *mindre* rätt än sålunda utvecklats. Den anställde bör m.a.o. icke kunna berövas det mått av pension som på ifrågavarande sätt en gång uppnåtts. Denna grundsats medför flera *förpliktelser för företaget*. Vi utgå vid belysningen därav från det förut anförda exemplet med fyra anställda, A, B, C och D, samt en stiftelse till vilken full avsättning skett till dess A intjänat halv och de övriga en fjärdedels pension, varefter avsättning helt upphört.

Det synes till en början kunna hävdas, att om företaget resp. stiftelsen, trots att täckning i stiftelsen endast finns för halv pension åt

26. Jfr. Hessler i Festskrift tillägnad Herlitz, s. 197.

A, likväl till honom av stiftelsens medel utbetalar full pension, då han når pensionsåldern, företaget[27] blir skyldigt att återställa det för mycket uttagna till stiftelsen; ev. uppkommer en personlig betalningsskyldighet för företaget gentemot kvarvarande destinatärer för vad som kommer att felas i deras en gång förvärvade pensionsrätt.

Ytterligare kan anföras följande. Det har förut nämnts, att ett huvudsyfte med de förfaranden som här är ifråga är, att man skall ha möjlighet att begränsa pensionsförpliktelserna till – normalt sett – vad som är intjänat av de anställda – och därför i skattehänseende är avdragsgillt – men ha möjlighet att kontinuerligt bedöma, i vad mån fortsatta åtaganden skola göras. Själva pensionsutfästelsen går ju emellertid ut på full pension; det är genom underlaget för förpliktelsen – d.v.s. stiftelsemedlen – som begränsningen åstadkommes. Nämnda förhållanden synas böra medföra, att det får anses åligga företaget en förpliktelse att i allt fall i viss omfattning vara verksam för att de anställdas pensionsrätt åtminstone upp till det enligt pensioneringsplanen intjänade beloppet säkerställes.

I främsta rummet bör det icke godtagas, att företaget vidtager åtgärder, varigenom nämnda mål motverkas. Om därför stiftelsemedlen vid en viss tidpunkt icke äro tillräckliga för att täcka den aktuella pensionsskulden, men företaget eller stiftelsen likväl lämnar nya pensionsutfästelser med stiftelsen som förpliktelseunderlag, synes företaget böra bli pliktigt att till stiftelsen avsätta ett belopp, som innebär, att pensionsskulden blir täckt eller ev. bli skadeståndsskyldigt mot pensionstagarna i motsvarande omfattning. Det finns icke något legitimt behov för företaget, att nya utfästelser komma till stånd, oaktat de medel företaget anslagit till pensioneringsändamål äro otillräckliga för redan bestående förpliktelser. Sker det likväl, bör förfarandet sålunda medföra personligt ansvar för företaget.

Det kan ifrågasättas, om icke det förhållandet att det lämnats pen-

27. Vid utfästelsestiftelsen kan företaget uppenbarligen icke bli ansvarigt för stiftelsens handlande annat än under den förutsättningen att, såsom ovan under I antagits, företaget helt behärskar stiftelsens ledning och stiftelsen sålunda framstår såsom ett organ i pensioneringshänseende för företaget. Skulle i något fall stiftelsens styrelse ha en mer självständig ställning, kan företaget väl icke utan vidare bli ansvarigt för dess handlande; härifrån bortses emellertid i förevarande sammanhang.

sionsutfästelser å fullt pensionsbelopp bör få än mer vittgående konsekvenser för företaget. Arrangemanget med begränsning till avsatta stiftelsemedel bör ju enligt det förut sagda antagas grundat i att företaget skall kunna pröva kontinuerligt, huruvida det kan bära ytterligare förpliktelser. Det vore då tänkbart, att företaget, om avsättning icke skedde, vore skyldigt att kunna åtminstone göra sannolikt, att företagets ekonomiska förhållanden gjorde detta motiverat. Frågan härom skulle visserligen vara underkastad företagets uteslutande bedömande. Men man skulle icke kunna nöja sig med att utan varje motivering upphöra med avsättningarna; i så fall skulle, om det icke sörjdes för de anställda i annan väg, skadeståndsskyldighet inträda. Läget skulle i viss mån vara analogt med det som föreligger enligt 103 § aktiebolagslagen i fråga om skyldighet för styrelsen för ett aktiebolag att i förvaltningsberättelsen uppge omsättningssumma, vilket ju skall ske »i den mån det finnes kunna ske utan förfång för bolaget«. Detta prövas av styrelsen själv – och av revisorerna – men helt godtyckligt kan man icke vägra att lämna uppgiften.[28]

En annan, mindre vittgående möjlighet vore, att företaget i allt fall vore skyldigt att, om vederbörlig avsättning icke ansåges kunna ske, uttryckligen vid varje tillfälle klargöra för de anställda, att deras fordran dåmera icke motsvarade hela det intjänta beloppet.[29] Underlätes detta, skulle företaget bli personligen ansvarigt såsom om avsättningen skett.

Det sagda innebär sålunda, sammanfattningsvis, att om företaget självt gjort utfästelser, som i och för sig gå ut på full pension, resp. låtit stiftelsen göra det, detta medför vissa förpliktelser för företaget. I första hand bör gälla, att man icke får lov att försämra vad som en gång byggts upp för de anställda. Men i andra hand är det tänkbart att företaget icke kan helt godtyckligt och utan vidare underlåta att göra sådan avsättning, att utfästelserna får vederbörligt underlag. Måhända måste företaget åtminstone göra sannolikt, att dess ekonomiska förhållanden verkligen motivera, att det inledda pensioneringsprojektet avbrytes. Måhända är man i allt fall skyldig att klargöra för de anställda, att avsättning icke kan ske. Vid brott mot förpliktelsarne skulle företaget bli skyldigt göra behövliga avsättningar eller ådraga

28. Stenbeck m.fl., Aktiebolagslagen (4. uppl. 1961), s. 384.
29. Jfr. ett tyskt rättsfall ref. i BGHZ 33:293.

sig personligt betalningsansvar för pensionerna. Och skälet till de här ifrågasatta förpliktelserna skulle vara, att då de anställda fått pensionsutfästelser, som i och för sig gå ut på full pension, man bör tillägga dem verkan så långt det över huvud är möjligt. Man bör kunna komma ifrån förpliktelserna endast såvitt avser framtida kostnader och blott om skälet är det som gör själva begränsningen till stiftelses medel försvarlig, d.v.s. att företagets ställning icke medger ytterligare förpliktelser.

V. Även om man nu antager, att företaget i angiven omfattning blir personligen ansvarigt, torde emellertid vara av intresse att undersöka, *vilka möjligheter pensionsdestinatärerna ha att åvägabringa, att själva stiftelseförmögenheten bevaras som underlag för deras fordringar.* Det kan ju förhålla sig så att stiftelsens förmögenhet utgöres av reella tillgångar, medan företagets ekonomi är oviss. I det följande tages härvidlag sikte på det fall att, ehuru avsättning icke skett upp till pensionsskulden, till viss anställd, som uppnått pensionsåldern, likväl utbetalas full pension. Fråga blir, om de som ännu icke nått pensionsåldern ha möjlighet att inskrida.

Om man då först ser på *utfästelsestiftelsen,* synes det kunna hävdas, att stiftelsen genom en dylik utbetalning blir insolvent. Pensionsborgenärerna bör därför äga rätt att få stiftelsen försatt i konkurs. Stiftelsen har ju icke själv någon förvärvsmöjlighet, den är helt hänvisad till vad som kan erhållas från företaget. Den omständigheten att skadeståndsskyldighet eller därmed jämställd förpliktelse enligt det föregående kan åligga företaget, lärer icke medföra, att insolvens ej är för handen eller att borgenärerna ej är berättigade att begära stiftelsen i konkurs. Här må erinras om att den omständigheten att fordran är säkrad av borgen icke torde hindra, att huvudgäldenären kan sökas i konkurs.[30] Ej heller kan uppenbarligen en oviss förväntan, att företaget rent frivilligt skall förse stiftelsen med medel, anses som en sådan omständighet att insolvens ej föreligger.[31]

Tveksamt är huruvida allenast de destinatärer som tillförsäkrats oantastbar pension eller även sådana som blott ha fått utfästelse som är antastbar kan föranstalta om konkursansökan. Detta beror tydligen

30. Se Welamson, Konkursrätt (Sthlm. 1961), s. 39f.
31. Jfr. Welamson a.a., s. 47f.

på om man i det senare fallet anser, att en, ehuru villkorlig fordran uppkommer redan då utfästelsen ges eller om fordringen uppkommer först vid det tillfälle, då pensionsåldern inträder.[32]

Försättes stiftelsen i konkurs, kommer tydligen en proportionell fördelning att få ske, därvid utdelning får beräknas även på (oantastbara) pensionsfordringar för vilka förfallotid ännu icke inträtt. Vad angår antastbara pensioner kan det tydligen icke i vanlig mening bli fråga om någon utdelning i konkursen, förrän pensionsåldern inträtt. Däremot vore det kanske tänkbart, att man beträffande sådana anställda analogt tillämpade vad enligt 1937 års pensionsstiftelselag gäller om bl. a. dylika anställda i händelse av företagets konkurs eller likvidation, nämligen att medlen, oavsett att fordran ännu ej föreligger, fördelas dem emellan »efter billighet«.[33] En annan möjlighet är, att medlen få behållas i stiftelsen intill dess att pensionsfallet inträffar.

En fråga är huruvida i konkursen skall beräknas förmånsrätt enligt HB 17:4. Såvitt jag förstår kan det knappast bli aktuellt att så sker, därest endast stiftelsen är försatt i konkurs. Om emellertid stiftelsens förmögenhet utgöres av fordran på företaget och även detta är i konkurs, där denna fordran bevakas, bör av denna fordran så mycket kunna bevakas med förmånsrätt som, om pensionsfordringen gällt direkt mot företaget, kunnat bevakas med dylik förmånsrätt.[34] Och i den utsträckning fordringen utgått med förmånsrätt, bör också den pensionsfordran mot stiftelsen som föranlett förmånsrätten få företräde till det belopp som sålunda utgått med förmånsrätt.

Det kan härefter frågas, hur läget gestaltar sig vid *pantstiftelsen*. Här är det ju företaget självt som lämnat utfästelserna, icke stiftelsen. Underlag för desamma, då de förenats med begränsningsklausul, är å andra sidan icke företagets förmögenhet utan vad som finns avsatt till stiftelsen. Man måste därför betrakta läget så att det är stiftelsen som är gäldenär för förpliktelserna, oaktat det är företaget som gjort själva utfästelserna. Med hänsyn härtill synes ifråga om förevarande stiftelsetyp i allt väsentligt kunna gälla vad som sagts om utfästelsestiftelsen. Sker utbetalning av högre pensionsbelopp än som svarar mot vad som belöper på mottagaren av avsatta medel, borde sålunda övriga ha rätt

32. Hessler a. u., s. 188.
33. 9 och 10 §§, se vidare SOU 1937:13, s. 84.
34. Se Hessler, Om stiftelser, s. 248 f.

att få stiftelsen försatt i konkurs. Även ifråga om förmånsrätt skulle gälla vad som utvecklats ifråga om utfästelsestiftelsen.

Av det sagda framgår, att ehuru fråga formellt sett är om en stiftelse av typen pantstiftelse, denna i förevarande fall, d. v. s. då utfästelserna äro begränsade till dess förmögenhet, bör behandlas alldeles på samma sätt som en utfästelsestiftelse. Det skulle således icke bli fråga om att stiftelsen, såsom fallet är med den vanliga pantstiftelsen utan begränsningsklausul, skulle komma att fungera endast vid företagets likvidation eller dess konkurs.[35] Det är emellertid naturligtvis möjligt, att även nu ifrågavarande pantstiftelsetyp verkligen skall behandlas såsom en pant för företagets egna förpliktelser, varvid då skillnaden mot det vanliga fallet skulle bestå i att företagets pensionsförpliktelser kunna göras gällande allenast i denna pant men något personligt ansvar för dem ej föreligger. Det blir då mot företaget, icke stiftelsen, pensionsborgenärerna ha att vända sig. Eftersom ju i den situation som nu diskuteras det emellertid har antagits, att företaget genom den för höga pensionsutbetalningen ändock ådragit sig personligt ansvar, kommer tydligen här icke begränsningen av ansvaret till panten att få någon betydelse.

Det är ju emellertid tänkbart, att företagets ställning är dålig, medan stiftelsens egendom – panten – utgöres av reella förmögenhetstillgångar. Måhända skulle då en tillämpning av allmänna panträttsliga regler leda till att de anställda åtminstone vid oantastbara pensioner finge rätt att kräva betalning ur panten, oavsett att pensionsfordringarna ännu icke vore förfallna till betalning.[36]

VI. I det föregående har hävdats, att vid de båda här behandlade stiftelsetyperna, d. v. s. utfästelsestiftelse och pantstiftelse med begränsningsklausul, den anställdes pensionsfordran skulle vara begränsad till vad av avsatta medel som s. a. s. belöper på honom. Om det icke skett avsättning upp till hela den aktuella pensionsskulden, skulle varje pensionsberättigads fordran alltså icke uppgå till mer än i motsvarande mån reducerad pension, även om det vid den tidpunkt då vederbörande uppnådde pensionsåldern i och för sig funnes medel i stiftelsen,

35. Se närmare 1937 års pensionsstiftelselag 9 och 10 §§ samt Hessler, a. a., s. 241.
36. Jfr. inteckningsförordningen 31 § samt Arnholm, Panteretten (3. utg., Oslo 1962), s. 209.

som räckte till fulla beloppet. Orsaken till denna reduktion skulle vara att söka i vad som kan antagas vara en godtagbar motivering till begränsningen av pensionsutfästelserna till stiftelses medel.

Det kan emellertid frågas, hurudant läget skulle bli, *om man icke godtager denna reduktionstanke utan behandlar pensionsborgenärerna i enlighet med allmänna borgenärsrättsliga regler*. Det antages sålunda nu, att det i princip förhåller sig så att varje pensionsborgenär äger rätt till utbetalning av pension upp till hela den utfästa pensionens belopp, så snart stiftelsens medel över huvud räcka därtill och utan hänsyn till efterföljande anställdas fordringar. Såvitt kan bedömas måste även i ett dylikt fall en rad regler bli tillämpliga, vilka betyda, att läget knappast kommer att skilja sig så mycket från det som utvecklats i det föregående.

I första hand torde de anställda, vilkas pensionsrätt är i fara att helt eller delvis mista sitt underlag, äga samma möjlighet att söka stiftelsen i konkurs etc., som angivits ovan under V.

Vid sidan härav synes emellertid visst handlande kunna krävas av stiftelsens ledning.

Vi se först på *utfästelsestiftelsen*. Det förefaller till en början kunna antagas, att om det står alldeles klart för stiftelsestyrelsen, att ytterligare avsättningar från företaget icke äro att förvänta, styrelsen icke utan vidare kan betala ut pensionsbelopp i full omfattning till pensionsborgenär för vilken pensionens förfallotid inträtt. Dylik klarhet föreligger uppenbarligen, om företaget försatts i konkurs eller om det trätt i likvidation. Detsamma synes gälla, om företaget meddelat, att vidare avsättningar ej komma att ske; skälet kan vara en förändrad inställning till pensioneringsfrågan eller att företagets ekonomi bedömes varaktigt vara sådan att det icke finns möjlighet att fortsätta med pensioneringen.

I ett sådant fall, där det alltså står klart, att stiftelsen icke skall komma att kunna infria samtliga sina – i och för sig reservationslösa – utfästelser, förefaller det som om styrelsen för stiftelsen skulle vara pliktig att föranstalta om likvidation av stiftelsen. Om man blott utan vidare fortsätter att betala ut stiftelsens medel så långt de räcka till dem som först komma i tur, skulle det betyda, att utbetalning skedde, oaktat stiftelsen i själva verket vore insolvent och sålunda borde försättas i konkurs. Ifrågavarande utbetalning synes därför bli att betrakta som

ett fall av mannamån mot borgenärer och alltså vara straffbar enligt strafflagen 23:4. Blir stiftelsen föremål för likvidation, kommer tydligen en proportionell fördelning av medlen mellan samtliga fordringsägare att få ske; det må här lämnas därhän, huruvida det vore nödvändigt att inleda ett verkligt konkursförfarande eller om man skulle kunna nöja sig med en mer formlös likvidation utan konkurs.[37]

Vad nu sagts gäller i första hand, om pensionsutfästelserna upptaga oantastbarhetsprincipen. Huruvida motsvarande kan antagas ifråga om antastbara pensioner är tveksamt. Föreligger emellertid full säkerhet om att någon ytterligare avsättning icke kommer att ske, synes det riktigast att även i detta fall stiftelsen likvideras. De som redan uppnått pensionsåldern kunna väl då göra anspråk på hela kapitalvärdet av sin pensionsutfästelse, medan till övriga får ske tilldelning »efter billighet« i enlighet med den princip som gäller i 1937 års pensionsstiftelselag 9 och 10 §§. Ev. bör man i sådana fall där företaget icke upphör, i stället reservera medlen i stiftelsen.[38]

Mer ovisst är läget, om det icke är på sätt ovan nämnts säkert, att avsättningarna definitivt upphört. Finns det någotsånär goda utsikter att antaga, att uppehållet är av tillfällig art, kan det väl knappast krävas, att styrelsen för stiftelsen skall med eller utan konkurs likvidera stiftelsen. I ett dylikt fall skulle det alltså kunna inträffa – om ytterligare avsättningar faktiskt uteblevo – att stiftelsen bleve »urholkad«, så att för senare pensionsberättigades anspråk tillräckliga medel icke skulle finnas tillgängliga.

Det skulle därför kunna ifrågasättas, om icke det mest rationella vore, att man antoge en förpliktelse för företaget att tillse, att stiftelsen trädde i likvidation, så snart avsättning motsvarande den aktuella pensionsskulden icke skedde från företagets sida; i vart fall borde en dylik skyldighet föreligga, innan en utbetalning av full pension skedde, ehuru gjorda avsättningar faktiskt icke täckte pensionsskulden. Och konsekvensen av en underlåtenhet härvidlag skulle då bli, att företaget personligen finge gottgöra den skada som inträtt för senare pensionsborgenärer genom att likvidation ej skett.

Vad härefter angår *pantstiftelsen* är det såsom ovan framgått mest närliggande att, då begränsningsklausul föreligger, behandla stiftelsen

37. Jfr. Scherrer i Zeitschrift für schweizerisches Recht 1951, s. 364 a f.
38. Jfr. ovan s. 202.

på alldeles samma sätt som en utfästelsestiftelse. Stiftelsen, icke företaget, är m.a.o. att betrakta som gäldenär för pensionsförpliktelserna. Anser man emellertid, att det vid pantstiftelsen är företaget som är gäldenär men pensionsfordringarna begränsade till stiftelseförmögenhet i överensstämmelse med vad som är fallet beträffande en pantsäkrad fordran utan personligt ansvar för pantägaren, är det tydligt, att likvidation av stiftelsen i allt fall måste ske, om företaget självt likvideras eller försättes i konkurs. I övrigt är emellertid med nyssnämnda utgångspunkt det enda remediet måhända den ovan under V berörda möjligheten för pensionsborgenärerna själva att utkräva sina fordringar utan hinder av att de icke äro förfallna under åberopande av att det kan anses, at »panten« försämras genom att tagas i anspråk för tidigare förfallna fordringar; på så sätt skulle man då åtminstone kunne få till stånd en proportionell fördelning av vad som funnes i stiftelsen. Det kunde kanske ifrågasättas, om man icke skulle kunna tilllämpa bestämmelsen i HB 10:4, att därest pant utan panthavarens vållande skadas, ägaren bär risken och får betala vad panten stod före. Det skulle emellertid betyda, att så snart en utbetalning av full pension skedde, oaktat avsättning icke skett till fulla pensionsskulden, företaget skulle bli personligen ansvarigt. Enär enligt förutsättningarna för det nu förda resonemanget företaget icke skulle kunna undandraga sig att betala ut fullt belopp, skulle det betyda, att klausulen om begränsning till avsatta stiftelsemedel skulle förlora betydelse helt och hållet. Ett sådant resultat kan uppenbarligen icke godtagas. Eventuellt skulle man dock kunna tänka sig, att personligt ansvar för samtliga pensionsfordringar upp till pensionsskulden visserligen inträdde, om sådan utbetalning som nyss nämnts skedde; företaget skulle emellertid kunna undgå ansvaret genom att i stället likvidera stiftelsen.[39]

VII. I det föregående har behandlats två alternativ för bedömningen av frågan, hur de här diskuterade pensionsutfästelserna skola uppfattas med avseende å rätten att utfå pension, då de till stiftelsen avsatta medlen icke uppgå till hela det belopp som vid fulla pensioner utgör »pensionsskulden«. Enligt det ena alternativet, vilket enligt författarens

39. Jfr. Ekeberg-Benckert, Obligationsrättens speciella del, II, (kompend. Sthlm 1957), s. 240, där det antages, att HB 10:4 över huvud icke är tillämpligt annat än då panten är förenad med personlig fordran.

mening är det lämpligaste, tolkar man med hänsyn till den speciella karaktären av de fordringsanspråk det gäller anspråket på det sättet att det föreligger en skyldighet till reduktion av fordringen så att denna kommer att överensstämma med vad av stiftelsens medel som s.a.s. belöper på den ifrågavarande destinatären. Det andra alternativet har gått ut på att undersöka, hur läget blir, om man behandlar pensionsborgenärerna precis på samma sätt som andra borgenärer för vilka gäldsunderlaget icke är tillräckligt för infriande av hela fordringen. Vi ha sett, att resultatet enligt detta alternativ kommer att på viktiga punkter överensstämma med läget enligt det första alternativet.

Dessa två alternativ synas vara de enda som på allvar kunna diskuteras ifråga om dessa pensionsutfästelser. Såsom redan förut antytts bör det däremot icke komma ifråga att visserligen göra avsteg från allmänna borgenärsregler men anse *destinatär skyldig att underkasta sig en reduktion av sin fordran av annat slag* än den härovan förordade: reduktionsskyldigheten skulle inträda, försåvitt vid den tidpunkt då vederbörandes fordran förföll till betalning medel icke funnes i stiftelsen, vilka försloge till full betalning.

En dylik reduktionsregel skulle icke allenast leda till ett alldeles godtyckligt och meningslöst resultat ifråga om pensioneringens anordnande. Den skulle, i motsats till den här tidigare förordade reduktionsmetoden, betyda ett avsteg från den allmänt accepterade regeln, då gäldsunderlaget är otillräckligt för fordringars infriande, d.v.s. att det då icke skall vara avgörande, vems fordran som först förfaller till betalning, utan att det oberoende härav skall ske en proportionell fördelning.[40] Tilläggas må att själva begränsningsklausulen vid pantstiftelse, d.v.s. att pensionen utgår endast i den mån stiftelsens medel därtill förslå, naturligtvis ingalunda just måste betyda, att ett reduktionssytem av nu sist angivna godtyckliga modell skall tillämpas. Syftet med klausulen, liksom med användande av utfästelsestiftelseformen, är uppenbarligen allenast att begränsa företagets totala pensionsbörda till de till stiftelsen avsatta medlen.

Mitt främsta syfte med den nu avslutade diskussionen av »pensionsstiftelser med otillräckliga medel« har varit att visa, att pensionsutfästelser med begränsningsanordning av här ifrågavarande slag skulle

40. Jfr. NJA 1905, s.273, 1923, s.191 och 1930, s.597.

kunna fylla en nyttig, värdefull och viktig funktion, såväl för de anställda som för det pensioneringssinnade men samtidigt ekonomiskt ansvarsmedvetna företaget; särskilt mindre sådana kunde här ha ett instrument av betydelse i synnerhet för en tilläggspensionering ovanpå grundpensionen, som därförutan kanske ej kunde komma till stånd. Vidare har avsikten varit att söka klarlägga den rättsliga reglering som, om man utgår från den här antagna funktionen för systemet, skulle kunna tänkas gälla ifråga om de anställdas rätt och företagets förpliktelser. Det må understrykas, att alla sådana uttalanden naturligtvis måste vara behäftade med stor osäkerhet. De lege ferenda borde det emellertid icke vara svårt att åstadkomma en reglering, som tillgodoså ge både det till synes vällovliga önskemålet, att företagen finge tillgång till en metod att med stiftelse som instrument begränsa sina pensionsförpliktelser, och de anställdas behov av rimlig säkerhet och klarhet. Det vill synas, som om skapandet av dylika regler bort vara en angelägen uppgift för lagstiftaren. I stället har man, som ovan nämnts, genom 1961 års måhända provisoriska lagstiftning, under hänvisning till några allmänna fraser, utan någon verklig analys vare sig av funktion eller rättslig reglering förbjudit de här ifrågavarande begränsningsmetoderna för framtiden. Fråga är, om man icke något förhastat sig.

Domicile och résidence habituelle

KONVENTIONSRÄTTSLIGA ANKNYTNINGSFAKTA I FINSK INTERNATIONELL PRIVATRÄTT

Av DOCENT HEIKKI JOKELA, HELSINGFORS

Även stater som annars omfattar nationalitetsprincipen kommer i många fall, i synnerhet i internationellt privaträttsliga konventionssammanhang i beröring med domicil-begreppet och därmed sammanhängande begrepp. För Finlands vidkommande har detta visserligen skett ganska sällan, men efterhand som antalet konventioner innehållande kollisionsrättsliga normer ökar, kommer ifrågavarande problem dag för dag att bli allt mera aktuellt.

Inom nordisk rätt är begreppet domicil (sv. hemvist, fi. kotipaikka) ej någon okänd storhet. Tvärtom tillämpas det i olika sammanhang i egenskap av rättsfaktum vid användandet av interna normer. I detta sammanhang behöver man endast hänvisa till dess betydelse för forumreglerna. På denna internt rättsliga grund har ett tämligen enhetligt domicil-begrepp utvecklat sig i de nordiska länderna även för internationellt privaträttsligt bruk.[1] Det är denna gemensamma grund som bildat en av de nödvändiga förutsättningarna för den dominerande roll som domicil-begreppet antagit inom ramen för det nordiska internationellt privaträttsliga konventionssystemet.[2]

Inom de nordiska länderna förorsakar domicil-begreppet sålunda inte större svårigheter. Sådana kan emellertid uppkomma då det blir fråga om tillämpning av konventioner som rör även andra stater. Tillämpningssvårigheter kan uppkomma redan därav att domicilbegreppet i skilda länder uppfattas olika.[3] I dessa fall är det fråga om tolkning av i konventionerna förekommande internationella termer,

1. Jfr. *Borum-Philip,* Lovkonflikter (1957), s. 89 ff.; *Dennemark,* Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål (1961), s. 72 ff.
2. *Philip,* The Scandinavian Conventions on Private International Law (Recueil des Cours, 1959, I), s. 268 ff.
3. *Makarov,* Réflexions sur l'interprétation des circonstances de rattachement dans les règles de conflit faisant partie d'une Convention internationale (Mélanges

varvid som utgångspunkt huvudsakligen tages den i lex fori rådande uppfattningen.[4] Det är sålunda möjligt att, då en kollisionsnorm i en konvention tillämpas, olika resultat uppnås, beroende på vilket rättssystem som i det enskilda fallet ligger till grund för avgörandet.[5]

Å andra sidan inverkar i motsatt riktning den omständigheten att de verkligt väsentliga skiljaktigheterna i domicil-begreppet kanske ej är så betydande som ofta i litteraturen anförs.[6] De största svårigheterna är att vänta i samband med det anglosaxiska domicil-begreppet, som inte obetingat förutsätter residens på domicil-området.[7] Slutligen bidrar även den omständigheten till att utjämna skiljaktigheterna att man vid tolkningen av de normer som baserar sig på konventionerna strävar till ett sådant slutresultat som är möjligast överensstämmande med uppfattningen i andra konventionsländer.[8]

En introduktion av domicil-begreppet i Finland synes medföra problem närmast av två orsaker, nämligen genom att i olika konventioner förekommer skiftande terminologi samt genom att de i konventionerna förekommande termernas översättning till finska och svenska inte alltid ter sig så enkel. I det följande anförs några exempel på svårigheter av detta slag.

Finland har inte formellt anslutit sig till de familjerättsliga Haagkonventionerna, men konventionernas normer har omfattats nästan som sådana i den finska internationella privaträtten vid stiftandet av 1929 års lag angående vissa familjerättsliga förhållanden av internationell natur (IntFamL). Sålunda har man i lagen kommit att använda domicil som anknytningsfaktum i den omfattning som det förekommer som kompletterande anknyning för nationalitet i ifrågavarande konventioner. Som utgångspunkt för vår undersökning kan vi taga följande IntFamL stadganden:

Maury, I, 1960), s. 208, framhåller att det rör sig här om tolkning av anknytningsmoment, ej om kvalifikation i teknisk mening.

4. *Makarov*, a.a.s. 221; *Rabel*, The Conflict of Laws I (1958), s. 154 ff.
5. Se *Makarov*, ib.
6. Jfr. *Rabel*, a.a.s. 153. En mera pessimistisk syn på saken företräder *Makarov*, a.a. s. 219 ff., likaså *von Overbeck*, L'unification des règles de conflits de lois en matière de forme de testaments (1961), s. 59.
7. *Rabel*, a.a.s. 150 ff.; *von Overbeck*, ib. Om det anglosaxiska domicilbegreppet se *Cheshire*, Private International Law (1961), s. 171 ff.
8. *Makarov*, a.a.s. 211.

§ 8. Talan om återgång av äktenskap mellan makar, vilka tillhöra främmande stat eller av vilka endera är utlänning, må här i riket upptagas blott om den make, mot vilken talan väckes, här har sitt hemvist. ---

§ 28. Vad i finsk lag är stadgat om förmynderskap för minderårig finsk medborgare skall äga tillämpning även om han ej har hemvist i Finland. Är förmynderskap för minderårig, som ej har lagbestämd eller enligt finsk lag förordnad förmyndare, anordnad enligt lagen i främmande stat, där han har stadig vistelse, skall dock därvid bero, så framt ej rätten av särskilda skäl besluter, att förmynderskap skall anordnas enligt finsk lag. ---

Termen *hemvist*[9] i IntFamL § 8, som enligt samma paragrafs 2 mom. gäller som anknytning även i fråga om äktenskapsskillnadstalan, motsvarar begreppet *domicile* »Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois et juridictions en matière de divorce et de séparation de corps«, art. 5, st. 1.

Begreppet *stadig vistelse*[10] återigen, som förekommer i IntFamL § 28, svarar mot termen *résidence habituelle,* som i olika sammanhang kommer till användning såväl i »Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois et de juridictions relatifs à la tutelle des mineurs« som i »Convention du 17 juillet 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues«. De här anförda exemplen kompletteras av den iakttagelsen att IntFamL §§ 32 och 33, vars objekt enligt den senast nämnda konventionen är förmynderskap för omyndigförklarad, använder som motsvarighet till termen *résidence habituelle* begreppet *hemvist* samt därtill uttrycket *där bosatt finsk medborgare.*[11]

För jämförelsens skull må konstateras, att den svenska lagen av den 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, förmynderskap och adoption (IÄL) i de punkter vilka motsvarar dem som förekommer i den ovan citerade finska lagen (t. ex. IÄL 3:1 och 4:1), såsom även för övrigt, konsekvent använder termen *hemvist.*[12]

9. Motsvarende term i översättningen av IntFamL hos *Makarov,* Quellen des Internationalen Privatrechts, I (1953-), är »domicile«.
10. »Résidence habituelle« hos *Makarov,* Quellen. Uttrycket »stadig vistelse« har sin förebild i den svenska översättningen av ifrågavarande konvention i SFS 1904:27.
11. Motsvarigheten till båda sistnämnda uttryck hos *Makarov,* Quellen, är »domicile«.
12. Termen torde vara nästan allenarådande i de svenska internationellt privaträttsliga lagtexterna. Jfr. emellertid *Dennemark,* a. a. s. 80, n. 28. *Makarov,* Quellen, har översatt det ovan refererade svenska hemvistbegreppet med »domicile«.

De nämnda Haag-konventionerna ger upphov till frågan, skall *domicile* och *résidence habituelle* i de ifrågavarande punkterna uppfattas som skilda begrepp. Till en viss grad har detta problem belysts av den efterföljande diskussionen om dessa begrepp. Härvid har sagts att domicil-begreppet i hög grad är färgat av i de olika rättssystemen rådande uppfattningarna, varför det inte väl lämpar sig som anknytningsmoment i konventionerna, varemot *résidence habituelle* är mera neutralt och sålunda lämpligare för detta ändamål.[13] Då detta residensbegrepp inte är ordnat genom intern lagstiftning, är det tillräckligt flexibelt med avseende å den enhetliga internationella tolkning konventionerna fordrar.[14]

Vid utarbetandet av senare Haagkonventioner har även framförts den uppfattningen att *résidence habituelle* inte alls vore ett juridiskt begrepp utan att det borde anses såsom uteslutande faktuellt.[15] Utgående härifrån skulle bosättning på ett visst område (factum) vara tillräckligt, varvid intention (animus) för fortsat uppehåll inte skulle krävas. Som motsatt uppfattning har å andra sidan uttalats att såväl factum som animus är obetingade kriterier för residens. På detta sätt har man kommit att röra sig i samma fåror som i fråga om det skandinaviska hemvist-begreppet.[16]

Det är möjligt att frågan om huruvida *animus* krävs som obetingat kriterium för *résidence habituelle* inte kan avgöras enligt ett antingen-eller alternativ utan att svaret måste nyanseras efter omständigheter-

13. *Makarov*, Réflexions (ovan i n. 3), s. 226 f.; *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts (1962), s. 152, betonar nödvändigheten av en internationalistiskt sett enhetlig och realistisk tolkning av det ifrågavarande begreppet.
14. *Makarov*, a. a. s. 227; *von Overbeck*, a. a. s. 60.
15. Se *Makarov*, a. a. a. s. 224, n. 48. Anhängare till läran i fråga *Soergel-Kegel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen V (1961), s. 959. Å annan sida betonar man begreppets nära anslutning till lagstiftning; se *Mann*, Der »gewöhnliche Aufenthalt« im Internationalen Privatrecht (Juristenzeitung 1956), s. 466 ff., *Neuhaus*, a. a. s. 152, *von Overbeck*, a. a. s. 60.
16. Se ovan n. 1. Vad nyare internrättslig doktrin i Finland beträffar jfr. emellertid *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus, I (1961), s. 288 f., som ej särskilt framhäver animus-faktorn i samband med forum domicilii - Se i detta sammanhang även »Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile« (1955), art. 5: »Le domicile, au sens de la présente Convention, est le lieu où une personne réside habituellement, a moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou de siège d'une autorité«.

na.[17] Så t.ex., om avsikten är att effektivt organisera förmynderskap där var vederbörande uppehåller sig, är det icke ändamålsenligt att ställa höga krav på hans intentioner, i all synnerhet som en sådan persons själsförmögenheter i dessa situationer kan tänkas vara fullständigt outvecklade eller i varje fall störda. I konventioner rörande andra områden kan det återigen finnas särskilda skäl för ett utelämnande av animus-faktorn. Så t.ex., då art. 3 i köprättskonventionen anvisar den tillämpliga lagen i vissa fall i enlighet med säljarens eller köparens *résidence habituelle,* kunde man från motpartens synpunkt sett anse det oskäligt att anknytningsfaktorns existens avhängde av den andra partens intentioner, som en utomstående person ju inte har möjlighet att fastställa på ett tillförlitligt sätt. I dylika situationer torde det vara sakligt att hålla fast vid de yttre och objektivt fastställbara kriterierna till vistelsen.

Man kan givetvis ej bedöma de begrepp som använts i samband med ovan behandlade äktenskaps- och förmynderskapskonventioner i alldeles samma ljus som nuvarande uppfattningar. Av den omständigheten, att det i äktenskapskonventionen använda anknytningsfaktumet *domicile* inte ansetts lämpligt att användas i den samtidigt tillkomna förmynderskapskonventionen, för vilken i stället *résidence habituelle* omfattats, kan man dock uppenbarligen i varje fall draga den slutsatsen att man i den senare förhållit sig olika till domicil-begreppet. Enär det legala domicilet enligt de skilda staternas rätt kan, i fråga om under förmynderskap varande person, bero av en annan persons förhållande, skulle valet av lag enligt domicil utan tvivel kunnat medföra att man till förmån för den under förmynderskap varande inte alltid tillräckligt effektivt skulle kunnat utnyttja de möjligheter som rätten i den stat, i vilken han verkligen är bosat, må hända skulle erbjuda.

Den förebragta utredningen synes stöda den uppfattningen att lagstiftaren av IntFamL har arbetat efter riktiga linjer då försök gjorts att finna en motsvarighet till begreppet *résidence habituelle* som skiljer sig från *domicile* (hemvist)-begreppet. Kritik kan riktas endast mot den omständigheten att terminologin inte varit konsekvent utan att man för samma sak använt olika beteckningar. I rättstillämpningen är detta givetvis ägnat att framkalla svårigheter, då t.ex. en domare inte har

17. Se *von Overbeck,* a.a.s.60ff.

möjlighet att alltid fördjupa sig i den legislativa bakgrunden. I denna mening är domaren i samma ställning som då man enligt svensk förebild konsekvent hållit sig till hemvist-begreppet vid översättning av de i olika konventioner ingående, till »domicilfamiljen« hörande termerna. Då man förfar på detta sätt, fordras visserligen inte att lagstiftaren grundligt fördjupar sig i saken, men så mycket mera att domaren gör det. Å andra sidan måste man nog medge att de olika konventionerna kan kräva olika tolkning och att det nordiska, rättsligt sett mera färglösa, hemvist-begreppet erbjuder goda möjligheter för ett flexibelt användande av stadgandena.

Då konventionerna försätts i kraft internt är det skäl att fortsättningsvis fördjupa sig även i de ifrågavarande terminologiska problemen. Såvida man inte förfar på detta sätt, följer allt större begreppsförvirring. Som färska exempel från finsk lagstiftning kan för övrigt nämnas att i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, reviderad i Bryssel 1948, art. 6, p. 2, begreppet *domicilié effectivement* översatts med »hemvist« (fi. todellinen kotipaikka = »verkligt hemvist«)[18] och termen *résidence habituelle* i tilläggsprotokoll 1 till världskonventionen om upphovsrätt, avseende skydd för verk av statslösa och flyktingar, p. 1, med »vanlig vistelseort« (fi. tavallinen oleskelupaikka).[19]

Den här behandlade domicilproblematiken är dagsaktuell för samtliga skandinaviska länder, även därför att Danmark, Finland, Norge och Sverige undertecknat, om än inte ännu ratificerat testamentskonventionen,[20] som tillkom vid den nionde Haagkonferensen 1961, i vars 1 art. såväl *domicile* som *résidence habituelle* förekommer som skilda anknytningsfakta. Enär avsikten bakom förfarandet att införliva vardera anknytningsfaktumet varit att tillgodogöra sig alla de variationer som förekommer i skilda rättssystem, med avseende å domicilbegreppet,[21] kommer en omsorgsfull utredning av härvarande problem att erfordras innan konventionen införlivas med den interna rätten.

18. Finlands författningssamlings fördragsserie 1963, nr. 3.
19. Id. 1963, nr. 25.
20. Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires.
21. Se *von Overbeck*, a. a. s. 58 ff.

Umyndiges køb på afbetaling

Af PROFESSOR, DR. JUR. STIG JØRGENSEN

Umyndiges køb på afbetaling har været genstand for megen diskussion. Man har især beskæftiget sig med spørgsmålet om retsstillingen ved det købtes tilbagetagelse. Skal man ved opgørelsen af parternes mellemværende gå frem efter afbetalingsloven eller ML § 44? I første tilfælde behandler man forsåvidt aftalen som gyldig, som den myndige afbetalingssælger ved opgørelsen *dels* får erstatning for sin opfyldelsesinteresse i form af almindelige handelsomkostninger og fortjeneste, *dels* får fuld erstatning for værdiforringelsen. Ifølge afbtl. § 4 kan sælgeren nemlig ved opgørelsen kreditere sig hele afbetalingsprisen, for uforfaldne afdrags vedkommende dog reduceret med ratetillægget, medens han ifølge § 3 skal debiteres genstandens værdi ved tilbagetagelsen. Reglen om, at genstandens værdi ved tilbagetagelsen regnes køberen til gode, er egentlig en regel til beskyttelse af køberen, som ellers ville være henvist til i henhold til afbetalingskontraktens bestemmelser at skulle tilbagelevere det købte og afskrive de betalte afdrag. På denne baggrund forekommer det også de fleste umiddelbart indlysende, at køberen bærer risikoen for hele værdiforringelsen, både den, som er en følge af almindelig brug eller køberens fejl, og den, som skyldes hændelige begivenheder. – Ofte vil det forekomme naturligt at betragte fradraget for den successive værdiforringelse som et passende vederlag for tingens brug, især når det drejer sig om varige forbrugsgoder. Det er betegnende, at man i engelsk ret taler om *hire-purchase,* en blanding af leje og køb[1]. På den anden side er det sædvanligt, at selv varige forbrugsgoder som biler, radioer, møbler, fjernsyn, maskiner etc., taber en uforholdsmæssig stor del af værdien straks ved ibrugtagelsen, idet genstanden herefter kun repræsenterer værdien af en »brugt« ting. Der er naturligvis variationer fra varegruppe til varegruppe, men tanken om forholdsmæssighed mellem brug og værdi er utvivlsomt i praksis en illusion.

1. Jfr. Illum U 1945B.25, Spleth U 1957B.238.

Ikke destomindre er det antageligt den heri liggende fornemmelse, som har ført til, at man i teorien og praksis har reageret overfor anvendelsen af ML § 44 på umyndiges afbetalingskøb. Man har følt, at det ville være »umoralsk«, om den umyndige kunne købe og bruge f.eks. et køretøj, og at værgen derefter kan forlange de erlagte afdrag tilbagebetalt mod genstandens tilbagelevering i forringet tilstand. Overfor denne betragtning må det anføres, at ML § 44 også må gælde for lejekontrakter. Når Borum[2] anfører, at reglen ikke kan anvendes på kontrakter, som ikke hjemler forbrug, fremgår det af sammenhængen, at der her er tænkt på det *uretmæssige* forbrug: salg, ødelæggelse m.v. og ikke det ifølge kontrakten normale og *aftalte* forbrug. Også i et sådant tilfælde må parterne principielt tilbagelevere. For den myndige udlejers vedkommende er der ikke noget problem; han må tilbagebetale de modtagne lejebeløb. For den umyndige lejers vedkommende er sagen naturligvis ikke ude af verden i og med tilbagelevering af det lejede[3]; forholdet er det samme som ved ugyldighed af kontrakter, der angår ydelser, som efter deres beskaffenhed er utilbagegivelige[4]. I sådanne tilfælde må yderen normalt have krav på et surrogat i penge. Er modtageren i ond tro ved modtagelsen, kan yderen kræve erstatning i hvert fald for værdien, og er modtageren i god tro for hans berigelse. En umyndig må på samme måde være erstatningsansvarlig i det omfang, ydelsen – det lejede – er kommet ham til nytte; har han givet urigtige oplysninger om sin hjemmel, kan erstatningen andrage indtil ydelsens værdi. – Ofte vil et lejemål, især om værelse eller lejlighed, komme den umyndige til nytte. Men vel ikke altid i det omfang, man synes at forudsætte. Netop de tilfælde, som ligner køb på afbetaling: leje af løsøre, vil sædvanligvis rammes af samme indsigelse som disse, nemlig at de opfordrer til et nemt luksusforbrug, som den umyndige ikke har modenhed til at vurdere.

Nu synes man imidlertid at kunne anføre *pengereglen* som argument mod anvendelsen af ML § 44. For det første er det imidlertid allerede en udvidelse af pengereglen at udstrække den til ratevis betalte afdrag.[5]

2. Personret p. 76.
3. Illum, U 1945B.25.
4. Ussing, Aftaler (3. udg.) p. 259.
5. Hoffmeyer U. 1944B.299ff.; herimod Norsker U. 1945B.22f.; Illum, l.c. p. 24f., Ussing, U. 1945B.28f., Borum, l.c. p. 77.

I hvert fald må det være udelukket at anvende pengereglen i tilfælde, hvor et lejemål er fortløbende. Den umyndige er ikke forpligtet. Udlejeren vil i givet fald, når man ser bort fra umyndigheden, først kunne komme ud af et lejemål med et vist opsigelsesvarsel. Lejemålet fra begyndelsen til normal opsigelsesdag må betragtes som en helhed. Betaling af periodevis forfaldende lejebeløb kan derfor ikke selv med en udvidende fortolkning betragtes som »kontant« betaling, selvom udlejeren giver »afkald« på lejen indtil normal opsigelsesdag. Den umyndige er ikke forpligtet for den resterende lejeperiode, og når man under tvivl har antaget, at den myndige medkontrahent ved at give afkald på restkøbesummen for en tingsydelse kan afskære opgør efter § 44, er det utvivlsomt begrundet i fornemmelsen af, at den umyndige får en restværdi uden vederlag til at bøde på hans tab af »nytte« ved et ellers betænkeligt luksusforbrug[6]. I lejetilfældet kan udlejeren med sindsro »give afkald« på lejen for den resterende periode, idet den umyndige intet får til gengæld.

Hvad man end mener herom, kan man dog fastslå to ting. Omfatter lejemålet et *bestemt tidsrum,* og er dette udløbet, eller har den umyndige forudbetalt for hele tidsrummet, er han bundet, når han har betalt med penge eller iøvrigt med selverhverv, eller andet han har rådighed over (§ 43). – Er lejen ikke betalt forud, må § 44 i hvert fald gælde i det omfang, der ikke er betalt. Det samme må gælde, såfremt den umyndige ikke har betalt med penge, eller andet han har rådighed over.

Af det foregående fremgår, at selv lejekonstruktionen ofte ville føre til anvendelsen af § 44. I det omfang værdiforringelsen ikke ville stå i noget rimeligt forhold til en normal brug, er lejekonstruktionen yderligere betænkelig for de umyndige. Efter min opfattelse bør man ikke indrette reglerne for umyndiges retsstilling, således at den kommer til at afhænge af en konkret afvejelse af det rimelige i dispositionen[7]. Allerede farerne for, at der kan opstå en alvorlig risiko for tab for de umyndige, bør føre til tilbageholdenhed ved udformningen af reglerne om umyndiges afbetalingskøb. Iøvrigt må konstruktionen ikke tilsløre den kendsgerning, at der formelt foreligger et *køb,* nemlig et kreditkøb med en forbeholdt sikkerhed for købesummen i form af en

6. Jfr. forrige note.
7. Se også Illum, l.c. p.26f.

hæveadgang. Selvom man ikke er begrebsrytter, må man fastholde, at den valgte form principielt må være bestemmende for retsvirkningerne.[8]

Østre landsrets dom i U 1952.903 forkastede i præmisserne *Ussings* teori om afdragsbetalingerne som en gyldig håndpantsætning af en umyndigs selverhverv til sikkerhed for afbetalingskontraktens opfyldelse, og antog at ML § 44 skulle anvendes ved opgørelsen parterne imellem. Herefter har *Borum* i Personretten p. 77 opridset fire punkter: 1. Den umyndige er ikke forpligtet og kan ikke dømmes til at betale en restkøbesum. – 2. Har den umyndige betalt hele købesummen kontant eller i rater, kan aftalen ikke anfægtes, såfremt der er betalt med penge, omsætningsgældsbreve o. l., selverhverv eller andre ydelser f. eks. arbejde, som den umyndige kan opfylde »*bindende*« med, jfr. § 43. – 3. Har den umyndige på samme måde betalt delvis, men giver sælgeren afkald på restbeløbet, gælder det samme som under 2. – 4. Omend under tvivl *de lege lata,* men ikke *de lege ferenda* antager Borum, at ML § 44 og ikke aftalelovens regler skal anvendes på parternes opgør, *når sælgeren tager tingen tilbage.* – Denne tvivl om den gældende regel skyldes den svingende retspraksis.[9] Efter at Vestre landsret i U 1958.133 har sluttet sig til resultatet i Østre landsrets dom fra 1952, må retstilstanden vist anses som fæstnet.

Dette antages også af *Spleth,*[10] som imidlertid vil begrænse anvendelsen af ML § 44 til tilfælde, hvor *sælgeren fremsætter krav om at få genstanden tilbage på grund af misligholdelse.* – Spleth anfører forskellige argumenter for sin opfattelse. – 1. Hvis man kræver, at den myndige skal give *udtrykkeligt* afkald på sit ejendomsforbehold for at undgå værgens krav om tilbagebetaling, og ikke blot at han påstår at have modtaget afdragene i god tro, kommer det til at afhænge af tilfældigheder, hvilket resultat man når til. – Der er vist ingen, der har tænkt sig, at sælgerens retsstilling afhænger af hans første reaktion; det er tilstrækkeligt, at han senest under en retssag giver afkald på et restkrav. – 2. Der er ikke bristet nogen afgørende forudsætning for den

8. Jfr. Illum, U. 1956B.73 (Sameje-Interessentskab), U. 1945B.25, se dog v. Eyben, Formuerettigheder p. 105 ff. (Sameje).
9. Imod U. 1933.149(Ø), 1934.632(Ø) og 1950.895(V); for U. 1916.713(HS), 1928.172(Ø), 1932.833(Ø), VLT 1943.132 og U. 1952.903(Ø).
10. U. 1957B.237 ff.

umyndiges erlæggelse af købesummen, så længe sælgeren ikke forlanger det solgte tilbage. Afbetalingskøberen erlægger købesummen for at have brugen af det købte, og for, *når købesummen er fuldt betalt* (forf.'s udh.) at kunne disponere over den som sin egen. – Det er ikke her stedet til at behandle forfatterens forudsætningslære.[11] I denne forbindelse må det være tilstrækkeligt at fremhæve, at forudsætningssynspunktet i bedste fald er overflødigt, når der i lovgivningen findes særlige lovregler; i værste fald farligt, idet man ad denne vej afløser lovens interesseafvejning for de typiske tilfælde udkrystalliseret i en klar regel med en henvisning til en mindre klar speciel interesseafvejning;[12] kun hvor aftalen giver uomtvistelige holdepunkter herfor, kan man fravige en deklaratorisk retsregel. Præceptive lovregler kan man i hvert fald ikke udvande med henvisning til en almindelig forudsætningslære. – Der er ingen grund til at konstruere en »forudsætning« hos afbetalingskøberen om, at han indtil videre blot vil være »bruger«, og først, når købesummen er betalt, blive »ejer«. – Som nævnt foreligger der en *købekontrakt* og ikke en lejekontrakt, og der er ikke nogen som helst grund til at lede i parternes hypotetiske forudsætninger om deres retsstilling i så henseende; det er enklere at fæstne sig ved lovreglerne eller eventuelle udfyldende retsregler. – Det viser sig da også, at Spleths forudsætningssynspunkt fører til indvendinger, som ligesåvel kan anføres overfor ML § 44 i det hele taget, og som fører til, at den umyndige i disse tilfælde faktisk behandles som myndig. – a. Det anføres for det første, at den umyndige ikke retligt kan disponere over det købte, før det er betalt; herigennem lægger man et vist »*faktisk pres*« på ham gennem truslen om strafansvar. – Et såkaldt »politipant« ser man ikke på med megen sympati, og det er vist tvivlsomt, om man ville straffe en umyndig og hans værge for salg af genstanden, efter at de forgæves havde søgt et opgør med sælgeren efter § 44.[13] – b. Argumentet hænger sammen med den opfattelse, at det ville være »umoralsk«, om værgen kunne tvinge sælgeren til at vælge, *om* han vil give afkald på sit »resttilgodehavende«, eller *om* han vil tilbagebetale de erlagte afdrag mod tilbagelevering af det købte og eventuel erstatning for den umyndiges »nytte«. Især finder Spleth dette

11. Se U.1962B.213ff.
12. Jfr. Hellner, Köpsrätt p.67ff. Se også U.1963B.163ff.
13. Erik Christensen, U.1954B.144ff., 1956B.76ff.

stødende, hvis den umyndige selv ønsker at fortsætte betalingen med sit selverhverv, idet værgen for en 18-årig ikke kan forhindre den umyndige i »straks« efter at give pengene lige så ufornuftigt ud.[14] – Disse udtalelser kan i bedste fald ikke føre videre end til det antagne resultat for 1) umyndige over 18 år, 2) som ønsker mod værgens protest at fastholde, og 3) som har tilstrækkeligt selverhverv. Disse tilfælde er næppe typiske nok til at afgive grundlag for en almindelig regel.

Spleths forudsætningskonstruktion fører ligesom Ussings pantsætningskonstruktion til, at umyndiges afbetalingskøb behandles som værende gyldige. Myndighedslovens § 44 åbner ikke mulighed for en afvigende og for den umyndige strengere behandling af afbetalingskøb; når en aftale bliver ugyldig, skal parterne tilbagelevere, medmindre den umyndige »bindende« har opfyldt. Der er ingen hjemmel til at supplere § 44 med en forudsætningskonstruktion, der giver den myndige medkontrahent en særlig valgret i afbetalingssager. Den indsigelse, at værgens valgret fører til umoralske resultater, er i virkeligheden en indsigelse, som med lige så god ret kan fremsættes mod § 44 i almindelighed. Det står jo fast, at den umyndiges værge kan anfægte den umyndiges *salg* af f.eks. et motorkøretøj og kræve det solgte tilbage uden at tilbagebetale noget, *såfremt* den umyndige har brugt hele købesummen til at more sig for. Når ML § 44 trods alt har ladet interesseafvejningen falde ud til fordel for den umyndige med den begrundelse, at man ellers ikke kunne opnå formålet med umyndighedslovgivningen: »at beskytte den umyndige mod følgerne af hans egne uheldige transaktioner«,[15] kan man ikke vilkårligt erstatte denne almindelige legale afvejning med en konkret afvejning støttet på parternes formodede »afgørende forudsætninger« i afbetalingstilfældet. Snarere burde man måske være særligt indstillet på at beskytte den umyndige i disse tilfælde, idet afbetalingsformen erfaringsmæssigt er farlig for svage sjæle.[16]

14. Idet pupilautoriteterne næppe ville gå så vidt generelt at fratage den 18-årige rådigheden over selverhverv; er den umyndige under 18, kan værgen fratage den umyndige rådigheden over selverhvervet (§ 39).
15. Motiverne p. 75.
16. Se Odense byrets dom i U.1960.734. Det antoges, at bl.a. en bestemmelse i en afbetalingskontrakt, hvorefter værdien af den af den umyndige i bytte givne

Et eksempel kan belyse det sagte. Tænker man sig, at en umyndig student for et udbetalt legatbeløb, som han skulle leve for i et semester, har købt en scooter eller en bil på afbetaling og indbetalt ca. halvdelen af købesummen, ville det være indlysende, at værgen måtte kunne fordre det betalte beløb tilbage – eventuelt med fradrag af et beløb for »nytten« - mod udlevering af scooteren. Skulle sælgeren kunne nægte at medvirke hertil og samtidig true med politiet, hvis værgen solgte scooteren til anden side, ville det jo betyde, at studenten måtte opgive sine studier i hvert fald i et semester. – Havde studenten købt scooteren på kredit, er det klart, at værgen kunne anfægte, og, hvis han foretrak det, ansvarsfrit videresælge scooteren; den omstændighed, at der er taget et ejendomsforbehold, som er ugyldigt, kan ikke ændre værgens retsstilling.

Spleth anfører endelig, at de betragtninger, han anfører, kan have ligget bag retspraksis. Der er imidlertid ingen grund til at tro dette. Spleth nævner selv, at modsigelsen mellem dommene i U 1932.833, 1933.149 og 1934.632 må ses i en fejlagtig opfattelse af selverhvervets betydning. Når Spleth vedrørende den sidstnævnte dom udtaler, at resultatet måske kan forklares med, at den umyndige ved at tilbagelevere det købte har givet afkald på sin ret (p. 239), strider dette mod en tidligere udtalelse om, at den umyndige ikke gyldigt kan give et sådant afkald (p. 237). Dommen i U 1950.895 må ses som en tilslutning til Ussings pantsætningskonstruktion.[17] Heller ikke dommene i U 1928.172 og VLT 1943.132, der angik tilfælde, i hvilke den umyndige ikke havde fået genstanden udleveret, støtter Spleths opfattelse. Dommene fra 1928 antager primært, at aftalen er ugyldig, og at parterne skal tilbagelevere. Med hensyn til den umyndiges erstatningsansvar anføres særligt, at den umyndige ikke har haft genstanden udleveret, (således at den kan være kommet ham til nytte), og da der iøvrigt

motorcykel »foreløbig anslås til 2600 kr.«, dog således at den for den umyndiges regning kunne bortsælges på maskinauktion, såfremt den ikke var solgt inden en vis frist, måtte tilsidesættes, uanset at den var godkendt af værgen; efter reglerne i værgebekendtgørelsen af 12. marts 1930 kunne det ikke antages, at en værge havde haft beføjelse til at indgå en afbetalingskontrakt som den foreliggende, der nærmede sig kaution, som er forbudt ifølge ML § 48. – Motorcyklen indbragte kun ca. 1200 kr.

17. Se hertil Stig Jørgensen i U 1951.B.102 ff.

ikke er oplyst erstatningspådragende omstændigheder, må sælgeren tilbagetale fuldtud. Dommen fra 1943 må nærmest ses som en konkret begrundet afstandstagen fra den foreliggende praksis om betydningen af selverhverv, idet den umyndige fuldtud havde erlagt med selverhverv. Iøvrigt må henvisningen til, at benyttelsen var udelukket, forstås på samme måde som i 1928-dommen. – Også dommen i U 1952.903 fastslog præliminært, at aftalen var ugyldig, og at værgen kunne kræve de erlagte beløb tilbage. Da aftalen var ugyldig, antoges det at følge af ML § 44, at sælgeren ikke kunne afkorte sin opfyldelsesinteresse i den erlagte udbetaling. I en indskudt sætning i forbindelse med spørgsmålet om den umyndiges erstatningspligt nævnes, at sælgeren, som er sagsøger, har transporteret sine rettigheder til en tredjemand, som nu har gjort skridt til at få motorcyklen udleveret på grund af køberens misligholdelse. Det er mest rimeligt at forstå denne udtalelse i overensstemmelse med underrettens bemærkninger (p.905) om, at »man« ikke kan beholde den modtagne udbetaling, når »man« ikke vil lade handlen bero ved den stedfundne delvise betaling med selverhverv. Noten til dommen og underretsdommens udførlige præmisser tyder også på, at der simpelthen er tale om en afstandstagen fra Ussings pantsætningsteori og dommen i U 1950.895, der bygger på denne, og tilslutning til Ussings lære om, at pengereglen også gælder delvis opfyldelse, når sælgeren giver afkald på restbeløbet. På den anden side forudsættes det klart, at værgen har adgang til i alle tilfælde at fremtvinge et opgør.

Under henvisning til ovenstående må det anses for berettiget at udtale, *at* ML § 44 ikke er uanvendelig, selvom sælgeren har taget ejendomsforbehold, og *at* sælgeren ikke til trods herfor kan søge sin opfyldelsesinteresse afkortet i betalinger, som iøvrigt »bindende« er foretaget af den umyndige, medmindre opfyldelsen er fuldstændig eller accepteres som sådan af sælgeren. Herefter står ikke flere spørgsmål tilbage.[18]

18. Jfr. Illum, l.c. p.26f.

Om selskaber med begrænset ansvar

NOGLE GRUNDBEGREBER

Af PROFESSOR JAN KOBBERNAGEL

INDLEDNING

Vor ærværdige firmalov af 1. marts 1889 er for tiden under revision. En af handelsministeren nedsat kommission har siden 1959 samarbejdet med tilsvarende kommissioner i de andre nordiske lande om en ajourføring af reglerne om firmanavne. Det er et led i det større kompleks af lovgivningsarbejder inden for konkurrencerettens område, der blev påbegyndt med varemærkeloven i 1950 (ny lov gennemført i Danmark 11. juni 1959), og som er fortsat med patentloven, mønsterloven og konkurrenceloven. Disse tre sidste love er ligesom firmaloven endnu under forberedende behandling, men alle kommissionerne er langt fremme, og en række lovudkast med tilhørende betænkninger kan forventes afgivet inden for en nærmere fremtid.

Hovedproblemet for firmalovkommissionen må naturligt være at fastlægge reglerne om firmanavnes retsbeskyttelse under hensyntagen til de tilsvarende regler i den nye varemærkelov. Lige så vigtigt er spørgsmålet om registrering af firmanavne, herunder dels spørgsmålet om, hvem der har ret til at anmelde firma til registrering, dels spørgsmålet om, hvem anmeldelsespligten påhviler. Disse spørgsmål skal imidlertid ikke omtales her.

Derimod vil jeg gå lidt ind på nogle problemer, som er afledt af registreringsreglerne. Det drejer sig om afgrænsning og definition af visse selskabsformer, hvor navnlig selskaber med såkaldt begrænset ansvar volder vanskeligheder.

Når en lovgivningskommission giver sig i kast med definition af velkendte retlige fænomener, er dens opgave stærkt bundet. Der må tages hensyn til indarbejdede forestillinger og tankevaner, ikke blot i den juridiske verden, men også i erhvervslivet. Ganske vist kan man til en vis grad frit opstille legale definitioner, der afviger fra sædvanlig

sprogbrug, hvis formålet kun er at afgrænse, hvad der falder ind under vedkommende lov. Dette har man f.eks. gjort i funktionærloven, som definerer begrebet funktionær på en måde, der ikke stemmer med dette ords almindelige betydning (eller i hvert fald ikke med den betydning, ordet havde i 1938). Det bør dog som hovedregel undgås at definere et ord i fundamental modstrid med dets gængse betydning. Ikke destomindre er dette sket i den gældende firmalovs § 33 c), hvor det hedder: »Som selskab med begrænset ansvar betragtes ethvert selskab med vekslende medlemstal eller vekslende kapital, selv om dets medlemmer er fuldt ansvarlige«. At lade udtrykket »begrænset ansvar« omfatte tilfælde, hvor medlemmernes ansvar ikke er begrænset, er mildest talt vildledende – også selv om udtrykket »betragtes som« antyder, at det ikke drejer sig om en egentlig definition.

Der er også andre svagheder ved den gældende firmalovs definitioner, både for så vidt angår kommanditselskaber og de såkaldte stille selskaber. En analyse af visse selskabsretlige grundbegreber frembyder derfor en vis interesse.

BEGREBET »BEGRÆNSET ANSVAR«

Et »Selskab med begrænset ansvar« kan i overensstemmelse med traditionel juridisk opfattelse defineres som *et selskab, i hvilket ingen af deltagerne hæfter personligt*. Mere behøver man ikke at sige, men man *kan* tilføje – som aktieselskabsloven gør – at deltagerne hæfter alene med en af dem tilvejebragt fællesformue. Herved har man dog allerede indsnævret begrebet noget, thi til selskaber med begrænset ansvar må også henregnes sådanne, hvor deltagerne ikke – eller ikke endnu – har tilvejebragt nogen fællesformue, men alene hæfter med en af dem tegnet garantikapital, som de har forpligtet sig til at indbetale under visse nærmere angivne betingelser. At aktieselskabslovens definition i øvrigt ikke er helt korrekt, selv om den kun angår aktieselskaber, fremgår deraf, at et aktieselskab i sit første leveår lovligt kan arbejde med en »tilvejebragt fællesformue«, hvoraf kun en tiendedel er indbetalt, medens resten består af selskabets fordringer på aktionærerne. Selv om det er korrekt at anvende udtrykket »formue« om aktiver, der består i fordringer, stemmer det næppe med almindelig sprogbrug at betegne en sådan formue som »tilvejebragt«.

Når man definerer det begrænsede ansvar negativt som ovenfor anført (»ingen af deltagerne hæfter personligt«), opnår man den fordel, at udtrykket »selskab med begrænset ansvar« bliver et overbegreb, der omfatter flere selskabsformer. De vigtigste er aktieselskabet og det typiske andelsselskab[1] der begge har en velkendt og fasttømret struktur. Derudover kan der forekomme en række andre selskabsformer, hvor ansvaret er begrænset, uden at de omfattes af aktieselskabsloven, og uden at man vil kalde dem andelsselskaber. Vi har jo kontraktfrihed på dette område, og sålænge man opfylder sin anmeldelsespligt over for handelsregistret og ikke vildleder kreditorerne, er det formentlig lovligt at danne et hvilketsomhelst selskab med begrænset ansvar, herunder også et selskab, der overhovedet ikke har nogen indbetalt kapital, men alene en kreds af garanter, der hver hæfter med et begrænset beløb. Endvidere omfatter definitionen den selvejende instution, som ikke har nogen deltagere, men hvor der foreligger en indbetalt kapital, som hæfter for gælden.

Hvis man i loven vil give en særlig regel om registreringspligt for selskaber med vekslende kapital eller vekslende medlemstal, hvor deltagerne hæfter personligt (d.v.s. andelsselskaber med personligt ansvar), kan en sådan bestemmelse f.eks. formuleres på den måde, at lovens regler om registrering af selskaber med begrænset ansvar finder tilsvarende anvendelse på sådanne selskaber.

Da vi her i landet har et specielt register for aktieselskaber og en række andre registre – handelsregistre – for andre selskaber med begrænset ansvar, indskrænker det praktiske lovgivningsproblem sig – på dette punkt – til at formulere en klar definition af, hvad der forstås ved et aktieselskab – denne definition hører hjemme i aktieselskabsloven – og en tilstrækkelig omfattende definition af, hvad der forstås ved andre selskaber med begrænset ansvar. Sidstnævnte definition hører hjemme i firmaloven.

Modsætningen til »selskab med begrænset ansvar« må være »selskab med personligt ansvar«, der kan defineres som *et selskab, hvis deltagere alle hæfter personligt, d.v.s. med hele deres formue, for selskabets forpligtelser*. Det karakteristiske er her, at hæftelsen begrebsmæssigt omfatter

1. Som bekendt forekommer der stadig andelsselskaber med personligt ansvar, men de bliver stadig færre, og der stiftes næppe ret mange nye.

mere end den egentlige selskabsformue. Dette personlige ansvar for deltagerne kan enten være solidarisk, således som tilfældet er i interessentskabet, eller pro rata, som det navnlig er tilfældet i partrederiet. Nu registreres partrederier jo ikke i handelsregistret, men i skibsregistret. Men der er intet til hinder for at oprette et selskab, der ikke driver rederivirksomhed, med personligt, pro rata ansvar for deltagerne. Der forekommer i praksis enkelte eksempler herpå, og disse indføres – i hvert fald i København – i rubrikken for selskaber med begrænset ansvar, hvilket strengt taget er ukorrekt, men kan være motiveret ved praktiske, administrative hensyn.

KOMMANDITSELSKABER

En mellemform mellem selskaber med begrænset ansvar og selskaber med personligt ansvar er, hvad man undertiden kalder *selskaber med blandet ansvar,* det vil sige selskaber, hvor nogle af deltagerne hæfter personligt, andre begrænset. Kommanditselskabet er vistnok det mest kendte eksempel på denne selskabsform. Firmalovens § 33 a definerer kommanditselskabet som et selskab, hvor en eller flere deltagere hæfter med hele deres formue, én for alle og alle for én, for selskabets forpligtelser, medens en eller flere deltagere (kommanditister) kun hæfter med det indskud, hvormed de til handelsregistret anmeldes som deltagende i forretningen. Denne definition lider af flere svagheder. Den første knytter sig til ordet »indskud«, der for det almindelige sprogøre vistnok opfattes som »indbetalt kapital«, medens det ifølge Sindballe[2] også omfatter et ikke indbetalt beløb, som kommanditisten har forpligtet sig til at indbetale.[3] Indskuddet kan altså være

2. Sindballe, Dansk Selskabsret I og II v. Klerk 1949, p. 118.

3. Dette antages også i svensk ret, Nial, Om handelsbolag och enkla bolag (Stockholm 1955) p. 360, og i tysk ret, Staub's Kommentar zum HGB, Bd. 1 ad § 161, p. 608. Det tyske ord »Einlage« synes dog at give anledning til samme misforståelser som vort »indskud«, idet Wieland har fremhævet, »dass die Einlage als solche nicht notwendiges Erforderniss ist ...«; det kræves kun, at kommanditisten har erklæret, at han påtager sig at hæfte med et vist beløb, »Haftsumme«. Staub tilføjer, at der i praksis ikke skelnes skarpt mellem Haftsumme og Einlage. – I den svenske lovs § 38 hedder det udtrykkelig, at kommanditisten hæfter med, hvad »han i bolaget insatt eller åtagit sig at insätta«. Begge dele kalder Nial for »insats«, og han siger derefter, at det, kommanditisten hæfter med, er et beløb, »som motsvarar hans

fuldt indbetalt, delvis indbetalt eller ikke indbetalt. For så vidt angår den ikke indbetalte del, kan flere spørgsmål rejses, f. eks. under hvilke betingelser de andre deltagere kan kræve indbetaling – dette må bero på aftalen mellem deltagerne – og hvorvidt kreditorerne direkte kan afkræve kommanditisten den resterende del af hans indskud. Herom udtaler loven sig ikke. Derimod fremgår det af lovteksten, at hæftelsen i hvert fald omfatter det til handelsregistret anmeldte indskud. Men ifølge Sindballe er hæftelsen ikke begrebsmæssigt begrænset hertil. Har kommanditisten lovet at indbetale mere end anmeldt til registret, kan dette forpligte ham dels over for de andre deltagere, herunder også andre kommanditister, dels over for tredjemand som med føje har stolet på en yderligere hæftelse, f. eks. hvis kommanditisten direkte eller indirekte har givet leverandører eller långivere meddelelse om sin deltagelse, eller hvis han har bemyndiget komplementaren til at give sådan meddelelse.[4] Dette må gælde også i tilfælde, hvor ingen anmeldelse har fundet sted. Og det gør i så henseende ingen forskel, om den manglende anmeldelse er lovlig eller ulovlig.

utfästa oguldna insats«. Platou siger i Forelæsninger over Norsk Selskapsret, 1927, p. 163, at kommanditisten hæfter med sit indskud, »likegyldig om det er inskutt eller ikke«. – Anderledes i engelsk ret, hvor The Limited Partnership Act, 1907 sect. 2 (4) kræver, at kommanditisten »shall at the time of entering into such partnership contribute thereto a sum ...« Enhver tvivl om fortolkningen udelukkes derved, at loven, da den blev vedtaget i Underhuset havde formuleringen »contributes or undertakes to contribute«, men de sidste ord blev strøget i Overhuset, se Pollock: On the Law of Partnership, 14. ed. London 1947, p. 183. Pollock tilføjer, at denne »restriction imposed by the abundant caution of the Lords« unødigt skader kommanditselskaberne i forhold til »private companies«.

4. Dette gælder også i tysk ret, HGB § 171, der fastslår, at registreringssummen principielt er afgørende, og at ansvaret ikke kan være mindre, hvorimod det kan være større, hvis meddelelse om indskuddets forhøjelse er »in handelsüblicher Weise kundgemacht«. Dette kan enten være offentligt eller som meddelelse til enkelte kreditorer, Staub anf. v. p. 832. – Svensk ret går endnu videre, idet Nial, anf. v. p. 362 antager, at en forhøjelse af indskuddet, der er aftalt mellem kommanditist og komplementar, men ikke anmeldt til handelsregistret, får virkning over for tredjemand, selv om denne ikke havde kendskab til forhøjelsen ved fordringens stiftelse. I England, hvor kommanditselskaber først blev tilladt ved The Limited Partnership Act af 1907, gælder ifl. sect. 5, at selskabet skal registreres, og at kommanditisten ellers kommer til at hæfte personligt. Kommanditisten må ikke tage del i selskabsledelsen; gør han det, bliver han personligt ansvarlig

Her er vi ved den anden svaghed ved den gældende lovs bestemmelser om kommanditselskaber. Det fremgår af lovens § 16, at alle selskaber skal anmeldes, og dette fortolkes ofte således, at også alle kommanditselskaber skal anmeldes. Men Sindballe antager – formentlig med rette – at der »trods ordene i § 16, 1.stk. aldrig er pligt til at anmelde et kommanditselskab *som sådant*«.[5] Dette betyder for det første, at der ikke opstår anmeldelsespligt, når en kommanditist indtræder i en *enkeltmandsvirksomhed,* og for det andet, at hans indtræden i et *interessentskab* heller ikke behøver anmeldelse. Er interessentskabet allerede anmeldt som sådant, skal ny anmeldelse ikke ske. Er det ikke anmeldt, er dette i sig selv en ulovlighed, der ikke bliver større, fordi kommanditisten ikke anmeldes. Sindballe støtter disse betragtninger på lovens § 33 b): »At der, uden at derom sker anmeldelse til handelsregistret, af nogen er gjort indskud i den pågældende forretning, er uden indflydelse på de angående indehaverne af sådan forretning, være sig enkeltmand eller selskab, i denne lov indeholdte bestemmelser.«[6] De »bestemmelser«, der her sigtes til, må være bestemmelserne om anmeldelsespligt.

Hvis dette er rigtigt, afsløres hermed lovens tredje og værste svaghed på dette punkt. § 33 a definerer kommanditistansvaret som det til registret anmeldte indskud, medens § 33 b hjemler, at indskuddet ikke behøver at anmeldes. Dette er et eksempel på en »urigtig« definition, d.v.s. en definition, der rummer en selvmodsigelse eller en logisk brist. Den er urigtig på to punkter: dels fordi den forudsætter en anmeldelsespligt, som ikke eksisterer, dels fordi den knytter hæftelsen til det anmeldte indskud, skønt den kan bero på andre forhold, uafhængige af anmeldelsen.

for den gæld, der opstår, medens han deltager i ledelsen. Derimod har han lov til at føre kontrol med virksomheden og dens bøger, og han må også godt give ledelsen råd.

5. Sindballe, anf.v. p.24.
6. Platou, anf.v. p. 164, siger rent ud, at loven hermed anerkender det ikke anmeldte kommanditselskab, »hvilket også fremgår av motiverne at ha været meningen«. Og videre siges p.166 at det særegne ved bestemmelsen i § 33 b »blir, at registerloven anerkjender et hemmelig kommanditselskap, således som den ældre franske praksis kjendte det«. Og endelig resumerer han, p.167, at loven kender tre former for deltagelse med begrænset ansvar: a) det anmeldte kommanditselskab, b) det ikke anmeldte kommanditselskab, og c) det stille selskab.

Hvis denne anomali skal fjernes, bør man tilstræbe en definition, hvori anmeldelsen til handelsregistret ikke indgår. Hvis man samtidig for klarhedens skyld vil undgå ordet indskud, kan man definere kommanditselskabet som »et selskab, der består af en eller flere personligt ansvarlige deltagere og af en eller flere kommanditister, som kun hæfter for selskabets forpligtelser med et begrænset beløb.«

Når begrebet således er fastlagt på neutral måde, har man frie hænder til at indsætte sådanne materielle eller formelle regler, som man finder påkrævede. Man kan uden at komme i konflikt med definitionen foreskrive anmeldelsespligt for alle kommanditselskaber, hvis dette skønnes ønskeligt, eller man kan opretholde den gældende regel, at anmeldelse er en frivillig sag. Man kan tilføje en materiel regel om hæftelsen gående ud på, at kommanditisten mindst hæfter med det beløb, hvormed han til registret har anmeldt at ville deltage i virksomheden. Man kan sågar foreskrive, at indskuddet skal være fuldt indbetalt inden en vis frist – hvad dog vist næppe ville være rimeligt.

ANDRE SELSKABSFORMER

Det blev ovenfor nævnt, at man har to typer af selskaber med *personligt ansvar:* interessentskabet, hvor deltagerne hæfter *solidarisk,* og partrederiet, hvor deltagerne hæfter *pro rata.* Ifølge sølovens § 9 er den andel af gælden, for hvilken hver partreder hæfter, bestemt af hans andel i skibet. Uden for sølovens område må andelene kunne fastsættes også på anden måde, idet der her må være aftalefrihed.

Ved selskaber med *begrænset ansvar* antages det traditionelt, at deltagerne hæfter *solidarisk.* Rent logisk er der imidlertid intet til hinder for at danne et selskab, hvor deltagerne hæfter *begrænset og pro rata.* Spørgsmålet er dog uden betydning, hvis deltagernes indskud er fuldt indbetalt. I så fald er alle indskuddene jo indgået i den eksisterende selskabsformue, som tjener til dækning af selskabets forpligtelser. Men er indskuddene ikke – eller ikke fuldt – indbetalt, kan pro rata ansvar få praktisk betydning, nemlig hvis nogle af deltagerne er insolvente. Såvidt vides forekommer selskaber med begrænset og pro rata ansvar ikke i praksis, måske fordi et sådant selskabs kreditværdighed ville blive for dårlig.

Inden for selskaber med *blandet ansvar* kender vi som nævnt kun *kommanditselskabet,* hvor både komplementarer og kommanditister hæfter solidarisk. Rent logisk kan der imidlertid tænkes tre andre kombinationsmuligheder, således at man ialt får fire mulige selskabformer med blandet ansvar, nemlig:

Selskaber med
1. personligt og solidarisk ansvar + begrænset og solidarisk ansvar
2. personligt og pro rata ansvar + begrænset og solidarisk ansvar
3. personligt og solidarisk ansvar + begrænset og pro rata ansvar
4. personligt og pro rata ansvar + begrænset og pro rata ansvar

Den første kombination er kommanditselskabet, således som det er defineret i firmaloven. Den anden ville forekomme, hvis en »kommanditist« indtrådte som deltager i et partrederi. Hvorvidt dette ville være lovligt efter søloven, får stå hen. De to sidste selskabsformer er ukendte i gældende ret; men det kan vel ikke udelukkes, at der engang kunne opstå behov for at danne dem.

STILLE SELSKABER

Det *stille selskab* defineres af Sindballe[7] som et selskab, i hvilket en eller flere deltagere har gjort indskud, uden at dette ved anmeldelse til handelsregistret eller på anden måde er kommet til offentlighedens kundskab. Den stille deltager, siger Sindballe, hæfter derfor ikke for selskabets forpligtelser, *end ikke begrænset.*

Vanskeligheden ligger i at afgrænse den stille deltagelse fra et almindeligt låneforhold. Karakteristisk for *lånet* er, at kreditor har krav på at få lånets pålydende tilbagebetalt til forfaldstid. Det udelukker ikke lånebegrebet, at långiveren i stedet for rente betinger sig en andel af virksomhedens overskud, eller at han lader denne andel forblive indestående i virksomheden som en forøgelse af sit tilgodehavende. Ej heller er det uforeneligt med låneforholdet, at kreditor

7. Sindballe, anf. v. p. 192.

forbeholder sig en vis kontrol med eller endog indflydelse på virksomhedens ledelse.[8] Derimod er det vistnok uforeneligt med det rene låneforhold, at der mellem parterne træffes aftale om, at den sum, der skal tilbagebetales, skal være afhængig af og variere i forhold til resultatet af den virksomhed, hvori beløbet investeres. Hvis financieren skal deltage i vinding og tab, eller i vinding alene, anses han traditionelt for indskyder (deltager), ikke långiver. Denne forskel mellem lån og indskud angår imidlertid alene parterne, ikke tredjemand.

I forhold til kreditorerne har den stille deltager ret til at anmelde sit tilgodehavende på lige fod med andre uprivilegerede fordringer. Forskellen mellem kommanditisten og den stille deltager er, at kommanditisten først kan få dækning, når al gæld er betalt. Hvis den stille deltager imidlertid har forpligtet sig til at deltage i virksomhedens tab, og hvis hele hans indskud er gået tabt, vil han i konkurstilfælde ingen fordring have mod boet, og det er måske denne kendsgerning, der undertiden leder til den misforståelse, at den stille deltager må stå tilbage for de andre kreditorer. Hvis den stille deltager ifølge aftalen ikke skal deltage i tab, men kun i eventuel vinding, og hvis han i den forløbne periode har fået sit årlige udbytte udbetalt, vil hans tilgodehavende saldo være lig med det oprindelige indskud. Har han ladet indskuddet indestå, vil saldoen være større.

Udover de hos Sindballe citerede domme foreligger der fra de senere år enkelte afgørelser vedrørende stille selskaber, herunder nogle vedrørende den »stille partners« ansvar for firmaets forpligtelser og nogle, som belyser forskellen mellem lån og indskud.

DOMSPRAKSIS

U.1961-255ØL omhandler et ukompliceret eksempel på et typisk stille selskab. Hansen drev et marketenderi for en haveforening og måtte ikke have nogen kompagnon. Han etablerede et samarbejde med Jürgensen, som indskød penge, og der oprettedes en overenskomst, som på alle punkter lignede en interessentskabskontrakt: Lige store indskud, »marketenderierne drives i fællesskab«, bogholderiet

8. I tysk ret vil man derimod lægge vægt på kontrolretten som kriterium for et selskabsforhold, se Potthoff u. Qintzen: Die Gesellschaftsverträge der Personalgesellschaften, 2. Aufl. Köln 1953, p.268.

deles mellem dem, Hansen »forestår alle indkøbene under fælles ansvar«. Det blev udtrykkelig stipuleret, at kontrakten skulle holdes hemmelig. Om sin medvirken oplyste Jürgensen, at han »virkede hele tiden kun som kommis i forretningen; han optrådte ikke udadtil som medindehaver, bestilte ikke varer og blandede sig ikke i driften«. Da der kom økonomiske vanskeligheder, sagsøgte et tobaksfirma Jürgensen for leverede varer. Dette firma havde ved en tilfældig lejlighed hørt om samarbejdet mellem Hansen og Jürgensen uden dog at lægge vægt på denne oplysning eller undersøge den nærmere. Jürgensen blev frifundet med den motivering, »at sagsøgeren ikke har haft kendskab til indholdet af overenskomsten mellem sagsøgte og Hansen, og at sagsøgte ikke på nogen måde udadtil har optrådt som interessent. Under henvisning hertil, og da sagsøgerens kreditgivning heller ikke i øvrigt kan have været motiveret af sagsøgtes samarbejde med Hansen, uanset at sagsøgeren ... var blevet bekendt med dette, bør sagsøgte ikke over for sagsøgeren hæfte for den omhandlede gæld.«

Dommen kommer ikke ind på forholdet mellem parterne, men efter overenskomstens ordlyd kan der næppe være tvivl om, at kontrakten inter partes må opfattes som et interessentskabsforhold, ikke som et kommanditselskab. Hvis disse udtryk overhovedet har mening inter partes, må de indebære, at Jürgensen i forhold til Hansen kunne tilpligtes at tilsvare sin andel af underskuddet. Han havde ikke begrænset sit ansvar til sit indskud. Men da overenskomsten er hemmelig, får det ingen betydning for kreditorerne, om Jürgensen i forhold til kompagnonen har begrænset sit ansvar eller ikke, for i forhold til kreditorerne hæfter den stille deltager slet ikke, »end ikke begrænset«, som Sindballe siger.

Forholdet var naturligvis ikke anmeldt til handelsregistret, og det er værd at mærke sig, at der heri ikke er noget ulovligt. Til Sindballes bemærkning om, at et kommanditselskab som sådant ikke er anmeldelsespligtigt, kunne man føje, at interessentskaber heller ikke nødvendigvis er anmeldelsespligtige som sådanne, idet det må være lovligt at etablere et »*stille interessentskab*«, hvis man ved dette udtryk vil forstå et selskabsforhold, hvor forholdet mellem parterne er som i et interessentskab, hvorimod den ene af parterne ikke hæfter over for tredjemand.

Af lignende art er problemstillingen i UfR. 1959-351 H, men sagsforholdet er mere broget og beviserne usikre. Holm Hansen, der havde solgt sin automobilforretning i Søborg, men havde beholdt et restlager, lejede nogle lokaler på Jagtvejen for derfra at sælge vognene gennem sin hidtidige sælger Schouw. Der blev mellem parterne, Holm Hansen og Schouw, oprettet en noget primitiv kontrakt, der efter behag kan fortolkes som en funktionærkontrakt eller en interessentskabskontrakt. Holm Hansen indsatte sit varelager, Schouw indskød intet. Schouw fik »ret til at drive autohandel« fra lokalerne, idet han foruden det eksisterende lager måtte sælge de brugte biler, han tog i bytte. Fortjenesten skulle deles med 60% til Holm Hansen og 40% til Schouw. Sidstnævnte fik 250 kr. om ugen a conto, og det nævnes, at hans vederlag involverer feriegodtgørelse. Schouw har »det fulde ansvar for den daglige drift af forretningen«, men »kan ikke påtage sig forpligtelser på Holm Hansens vegne«. Schouw ansætter det nødvendige personale, hvis løn debiteres en konto for generalomkostninger, men eventuel provision til underagenter skal udredes af Schouws fortjeneste.

Kontrakten blev efter trekvart års forløb »ophævet efter E. Holm Hansens overtagelse af forretningen«. Nogen opgørelse fandt ikke sted, men Schouw var fortsat knyttet til virksomheden, formentlig som sælger. Schouw havde vist sig upålidelig og udstedt dækningsløse checks. Holm Hansen fik af landsretten det skudsmål, at hans forklaring havde været præget af usikkerhed og gjort et lidet troværdigt indtryk.

Sagen blev rejst af en kreditor, som havde diskonteret købekontrakter for biler, der ikke var leveret, og denne kreditor valgte at sagsøge Holm Hansen og Schouw in solidum som indehavere af forretningen. Holm Hansen gjorde gældende, at han havde været stille deltager i forretningen, medens Schouw havde været »selvstændig leder« og skulle drive virksomheden for egen regning og risiko. Holm Hansen skulle kun deltage i vinding, ikke i tab. Det var Schouw, der havde næringsbrevet, og Holm Hansens navn fandtes ikke i forretningen, ligesom han aldrig havde forhandlet med vedkommende kreditor; ganske vist lød nogle af kontrakterne på indkøbte vogne på Holm Hansens navn, men dette viste blot, sagde han, at han som stille deltager forøgede sit indskud i forretningen.

Schouw procederede på, at han alene havde været ansat i forretningen, og det, der skete ved Holm Hansens senere »overtagelse«, var i virkeligheden en afskedigelse af Schouw. Vidneforklaringerne var delvis modstridende og viste intet sikkert om forholdet mellem parterne.

Ø.L. fandt det ubetænkeligt at dømme de sagsøgte in solidum. Schouws stilling havde været så selvstændig, »at det heraf naturligt må følge, at han bør være ansvarlig over for medkontrahenterne«. For Holm Hansens vedkommende lægges vægt på, at virksomheden er etableret med hans lager som grundlag, at han havde en betydelig kontrol med og indflydelse på virksomhedens drift, og at han havde oppebåret betydelige beløb fra forretningen, som han senere overtog uden at anstille nogen undersøgelse af status. Retten nævner også, at han havde kendskab til den diskontering, hvoraf kravet under sagen var udsprunget.

Holm Hansen appellerede og blev frifundet. H.R. anså det bevist, at den pågældende kreditor havde afsluttet de forretninger, der førte til retssagen, med Schouw alene, og at denne da havde det fulde ansvar for den daglige drift. Uanset Holm Hansens økonomiske interesse i virksomheden og hans indflydelse på dens drift måtte H.R. lægge til grund, at Holm Hansen, »der ikke udadtil fremtrådte som medindehaver af virksomheden, ikke har pådraget sig en personlig hæftelse som ansvarlig interessent over for virksomhedens kreditorer«. Der anføres forskellige andre synspunkter, som er mindre interessante i denne forbindelse.

Forskellen mellem landsrettens og højesterets resultat beror øjensynlig alene på forskellig vurdering af beviserne. Skrælles al uklarheden af fakta, har man – ligesom i den foregående dom – et stille selskab med en deltager, der ikke hæfter for gælden, end ikke med sit indskud.

Omvendt fremgår det af U.1956-1086, V.L., at der kan opstå ansvar, uden at noget selskabsforhold er etableret, hvis en funktionær optræder udadtil, som om han var interessent. Hansen påtog sig at rejse for Berg mod provision og skulle også udfærdige fakturaer. Der var ikke tale om interessentskab, og der skete ingen anmeldelse til handelsregistret. Hansen foreslog, at de skulle kalde firmaet Berg & Hansen, og Berg anskaffede da et gummistempel med dette firmanavn, der også blev trykt på fakturaerne. Disse var endvidere forsynet

med Hansens adresse, af praktiske grunde, sagde Hansen, idet det var ham, der havde kontakt med kunderne. Endelig blev der oprettet en postgirokonto under nævnte firmanavn, og på den kunne de begge trække.

En leverandør, hos hvem Berg havde bestilt varer, tog en oplysning på firmaet og fik at vide, at Berg og Hansen var indehavere af firmaet. Da Berg ikke kunne betale, sagsøgte leverandøren Hansen og fik medhold ved underretten og Vestre Landsret. Det hedder i dommen, »at der ikke har foreligget noget interessentskab mellem appellanten (Hansen) og Berg. Når imidlertid henses til, at appellanten, der var vidende om, at Berg havde gæld, efter eget ønske har ladet sit navn optage i den af Berg benyttede firmabetegnelse, samt til, at de indstævnte, der bl.a. gennem giroindbetalingskort og den anvendte mærkeseddel var bekendt med firmabetegnelsen, herefter måtte få det indtryk, at appellanten var medindehaver af firmaet, findes de indstævnte at have haft føje til at gå ud fra, at appellanten hæftede for betalingen.«

De to første domme (1961-255 og 1959-351) bekræfter den herskende lære, hvorefter den stille deltager ikke hæfter personligt for gælden. Den tredje (1956-1086) viser omvendt, at en person, som slet ikke er deltager, dog kan blive ansvarlig, hvis han udadtil optræder, som om han var interessent.

Om afgrænsningen mellem indskud og lån handler U.1954-405 H. Christensen indskød 10.000 kr. i et nystiftet interessentskab. Beløbet skulle forrentes med 5% og tilbagebetales over to år. Yderligere skulle indskyderen deltage i udbyttet med 5% af det årlige nettooverskud, også efter at indskuddet var tilbagebetalt. Denne aftale blev bekræftet i et brev, men den forudsatte kontrakt blev aldrig oprettet. Interessentskabet blev registreret, men der skete ingen anmeldelse om Christensens indskud. På grund af likviditetsvanskeligheder indbetalte Christensen i den følgende tid en række beløb, der tilsammen androg 12.700 kr., uden at der blev truffet nogen aftale om vilkårene for disse indskud. Christensen forudsatte imidlertid, at der skulle gælde samme vilkår som for de oprindelige 10.000 kr.

Virksomheden gav et stort underskud, og Christensen krævede sine penge tilbage. Interessenterne påstod frifindelse, idet de gjorde gældende, at sagsøgeren havde været parthaver i virksomheden og derfor

måtte hæfte for dennes underskud. Ø.L. gav interessenterne medhold under henvisning til, at sagsøgeren, der var forretningsdrivende, ved jævnlige besøg havde drøftet driften og regnskaberne med en af interessenterne, ligesom han havde indskudt en række yderligere beløb for at holde virksomheden i gang. Retten nævnte også den for sagsøgeren meget fordelagtige bestemmelse om hans andel i overskuddet og ville herefter forstå den indgåede aftale derhen, at sagsøgeren som parthaver hæftede med sin indskudte kapital, herunder ikke blot de 10.000 kr. men også de senere indskudte 12.700 kr., med hensyn til hvilke han selv havde anført, at der skulle gælde samme regler som for det oprindelige indskud.

Christensen appellerede og fik medhold ved højesteret med 7 stemmer mod én. Flertallet medgiver, at der ikke blev »truffet nogen bestemt aftale om appellantens forhold til interessentskabet, endsige oprettet noget skriftligt dokument herom. Under disse omstændigheder kan det ikke ved de i sagen tilvejebragte oplysninger anses tilstrækkelig godtgjort, at appellanten er indgået på i forhold til de indstævnte at ville hæfte som interessent med de indbetalte beløb for interessentskabets underskud«.

Af dommen kan formentlig udledes, at der i mangel af bevis for, om der foreligger indskud eller lån, er formodning for lån.

Medens denne dom kun tager stilling til problemet, for så vidt angår forholdet mellem parterne, angår U.1955-967 S.H. et tilsvarende spørgsmål i relation til kreditorerne. Her havde 4 personer gjort indskud i et interessentskab, og da interessentskabet gik konkurs, anmeldte de i boet 4 krav om tilbagebetaling af deres indskud, men herimod protesterede de øvrige kreditorer, som hævdede, at indskyderne ikke kunne få dækning, før samtlige selskabskreditorer havde fået fuld dækning. Der var i hvert fald med to af indskyderne oprettet udførlige skriftlige overenskomster, hvoraf den ene er gengivet i dommen. Det bestemmes her, at indskyderen skulle have en halv procent af overskuddet og være delagtig i nettoformuen, medens eventuelt underskud skulle bæres af firmaet. Indskyderens andel skulle være fritaget for retsforfølgning for nogen fællesskabet uvedkommende gæld. Der var endvidere udførlige bestemmelser om opsigelse og dødsfald. I en tilføjelse til overenskomsten hed det, at indskyderen »ikke er ansvarlig indehaver og som sådan kun hæfter med sit indskud, samt at

de ansvarlige indehavere ikke kan pådrage hende personligt ansvar«. Inden konkursen underskrev interessenterne frivillige forlig, hvorved de erkendte at være skyldige et til indskuddene svarende beløb, men såvidt det kan ses af de noget summariske præmisser, har denne omstændighed ikke influeret på udfaldet. Retten bemærker blot, »at forholdet ... uanset de foran omtalte overenskomster reelt nærmest må betragtes som et låneforhold og ikke som et selskabsforhold. Herefter og da der ikke ved anmeldelse til handelsregistret eller på anden måde er givet fallenternes kreditorer meddelelse om overenskomsterne eller på anden måde hos dem skabt forventning om, at indskyderne ville stå tilbage for selskabskreditorerne, må anmelderne være berettiget til at optræde som kreditorer i konkursboet«.

Hvis retten havde lagt vægt på overenskomsterne, kunne den have henvist til bestemmelsen om, at indskyderne ikke skulle deltage i tab, men kun i vinding. Men bemærkningen »uanset de foran omtalte overenskomster« tyder på, at retten har lagt vægt på andre ting (der kunne føre til samme resultat). Hvad det er, oplyses desværre ikke. Forligene nævnes i hvert fald ikke. Muligvis mener retten med den ovenfor citerede H.D. in mente, at der i sådanne forhold foreligger en meget stærk formodning for låneforhold.

Disse to domme tyder på, at der ved tvivl om, hvorvidt der foreligger stille deltagelse eller lån, er en præsumption for lån. Højesterets-dommen i U.1954-405 viser nogenlunde klart, at dette i hvert fald må gælde inter partes, medens U.1955-967 SH, der desværre er mindre klar, vistnok kan fortolkes derhen, at samme præsumption må opstilles i forhold til kreditorerne.

LIDT TERMINOLOGI

Ved gennemlæsning af dommene bliver man slået af den ejendommelige løse og unøjagtige terminologi, der anvendes, navnlig i præmisserne. Ordet kommanditist synes at være et uartigt ord, der til nød kan anvendes af en advokat, men ikke af en dommer. Dissensen i højesteret i U.1954-405 siger således, at de 10.000 kr. må anses som »et ansvarligt kapitalindskud«, medens flertallet ikke mener, at appellanten er indgået på »at ville hæfte som interessent med de indbetalte beløb«. Landsretten siger, lige så vagt, at sagsøgeren »som parthaver

i virksomheden hæftede for dennes underskud med sin indskudte kapital«.

I 1955-967 gengives først en klausul, hvor der sondres mellem at være »ansvarlig indehaver« og at »hæfte med sit indskud«. Derpå refereres sagsøgerens procedure, hvorefter det af en »kommanditist« indbetalte beløb ikke kan betragtes »som indskud eller lån, men må betragtes som ansvarlig kapital«. Sagsøgte siger, at »de ikke har været medinteressenter eller kommanditister«, men at der har foreligget »et stille selskab eller et særligt låneforhold«. Over for dette verbale virvar kapitulerer Sø- og Handelsretten med sin bemærkning om, at forholdet »reelt nærmest må betragtes som et låneforhold og ikke som et selskabsforhold«. Hvorvidt »reelt nærmest« er ment som en styrkelse eller en svækkelse af lånepræsumptionen, får stå hen.

På *Torps* tid brugtes ordet »interessentskab« synonymt med »selskab«, altså som et overbegreb for alle selskabsformer,[9] og med en sondring mellem det navngivne og det anonyme selskab.[10] Udtrykket »selskab med begrænset ansvar« forekommer først hos Torp i 2. udgave af hans værk.[11] *Sindballe* bruger ordet »selskab« som overbegreb. Ordet »interessentskab« bruger han ikke alene, men kun som forkortelse for »det navngivne eller ansvarlige interessentskab«, de fleste steder kaldet »det ansvarlige interessentskab«. Dette står i modsætning til »selskaber med begrænset ansvar«, der falder i to grupper: aktieselskaber og andelsselskaber.[12]

Selv har jeg i mange år brugt ordet »interessentskab« om det, som

9. C. Torp: Den danske Obligationsrets specielle del. Anden Del, Kbh. 1887, p. 1 og 4-7.
10. O. A. Borum har i Juristen 1963, p. 314 henledt opmærksomheden på, at Ørsted skiftevis bruger ordene interessentskab og selskab som overbegreb, og at han i overensstemmelse med Code de Commerce art. 19 inddeler dem i navngivne, unavngivne og halvnavngivne (société en commandite). – Det kan tilføjes, at Bang, der godt kan betegnes som selskabsrettens grundlægger her i landet, idet hans afhandling i Juridisk Tidsskrift bd. 16 (1829) og bd. 21 (1835), er den første danske monografi i emnet, har ordet »Interessentskab« som overbegreb, men at han afvekslende taler om »Selskab«, hvor dette falder lettere, f. eks. »Selskabs-Midlerne« og »Selskabs-Villien«. Kommanditselskaberne kalder Bang »De commanditaire Societeter«.
11. C. Torp: Om Interessentskab, Kbh. 1893, p. 6.
12. Sindballe, anf. v. p. 9-10.

Sindballe kalder »det ansvarlige interessentskab«.[13] En interessent er for mig altid en »fuldt ansvarlig deltager«, der hæfter *personligt,* d.v.s. med hele sin formue, for virksomhedens gæld. Jeg vil derfor ikke kalde en kommanditist for »interessent« eller sige, at han er »ansvarlig medindehaver«, og jeg kan heller ikke lide udtrykket, at hans indskud er »ansvarlig kapital«. Kommanditisten hæfter begrænset, nemlig med sit indskud. Det samme gør en aktionær og et medlem af Hovedstadens Brugsforening.

Udtrykket »navngivent interessentskab«, der før 1889 havde god mening, er efter gældende ret tautologisk, idet alle interessentskaber skal indeholde navnet på mindst én af de ansvarlige indehavere.[14] Under en kommende firmalov kan udtrykket få mening igen. Hvis man nemlig tillader realfirma[15] for interessentskaber, vil man i fremtiden kunne sondre mellem navngivne og anonyme interessentskaber.

Det stille selskab defineres i de to første udgaver af Juridisk Ordbog (1934 og 1943) som et interessentskab, som opstår ved, at en person, uden at det tilkendegives omverdenen, gør indskud i en af en anden drevet virksomhed, således at han skal deltage i vinding og tab eller i hvert fald i vinding, men uden hæftelse for selskabsgælden. I 3.udgave (1954) er ordet »interessentskab« erstattet af ordet »retsforhold«, og det siges, at indskyderen deltager i vinding og tab. Derpå tilføjes, at hvis indskyderen ikke skal deltage i forretningens tab, foreligger der et låneforhold med ret til andel i vinding. Denne ændring er måske inspireret af U.1954-405 H.

DET STILLE SELSKAB I FREMTIDIG RET

Der er formentlig ingen, der tænker på at begrænse friheden til ved aftale at etablere enhver form for samarbejde i erhvervsøjemed. Nye selskabsformer kan opstå, og adskillige overgangsformer mellem indskud og lån kan forekomme. En firmalov behøver alene at tage stilling til, hvilke selskaber der skal anmeldes. Derudover kan den give mere

13. Første gang i Erhvervsretten i Grundtræk, 1.udg. Kbh.1943, p.244.
14. Bortset fra de undtagelser, der hjemles i firmalovens §§ 11-13.
15. Ved realfirma forstås et firmanavn, der ikke indeholder noget personnavn – eller i hvert fald ikke navnet på nogen af deltagerne i virksomheden.

eller mindre detaljerede regler om retsvirkningen af de forskellige selskabsformer, navnlig i relation til gældsansvaret.

Erfaringen synes at vise, at der er et praktisk behov for financielt samarbejde, uden at offentligheden får kendskab dertil. Det stille selskab kan altså ikke afskaffes, og det går derfor ikke an ved lov at foreskrive, at alle selskaber skal anmeldes til registrering. Lovteknisk må man da enten opregne de selskabsformer, der skal anmeldes, eller undtage dem, der ikke skal anmeldes, f. eks. ad modum firmalovens § 33 b.

At give materielle lovregler om stille selskaber, således som man har gjort i tysk ret, er næppe hensigtsmæssigt. Dette måtte i hvert fald forudsætte, at man samtidig gav materielle lovregler om interessentskaber og kommanditskaber.[16]

Af aftalefriheden følger, at der mellem parterne kan træffes aftale om, at den stille deltager skal deltage i vinding alene eller både i vinding og tab. Er det sidste aftalt, må formodningen inter partes være for, at indskyderen ikke kan kræve sit indskud tilbage, før underskuddet er konstateret, og dette må indebære, at han skal stå tilbage

16. I svensk ret, som dog har udførlige lovregler både om »handelsbolag« og »enkla bolag«, findes ingen lovbestemmelser om »tysta bolag«, se Nial: Om handelsbolag och enkla bolag, Stockholm 1955, p. 425 ff. Heller ikke i Englands ret detaljerede selskabslovgivning findes direkte bestemmelser herom; begrebet »stille selskab« er ikke anerkendt som selvstændig selskabsform, idet en »dormant partner« i et partnership hæfter for gælden på lige fod med den aktive partner. Derimod har man regler i Partnership Act (1890) om, at den, der alene har ydet et lån – selv om dette vederlægges med andel i overskuddet – ikke nødvendigvis bliver deltager og dermed ansvarlig for gælden. Långiveren kan imidlertid først få dækning, når de øvrige kreditorer er dækket, Partnership Act, sect. 3, og det samme gælder, når en forretningsindehaver har overdraget sin goodwill til en anden og som vederlag har betinget sig andel i overskuddet, se Charlesworth: Mercantile Law, (London 1945) p. 254-55. Denne modifikation betyder i realiteten, at en sådan långiver eller goodwillsælger hæfter begrænset.

I U.S.A. har Uniform Partnership Act, sect. 7, subsect. 4, opstillet visse præsumptionsregler, hvorefter lån mod andel i overskuddet skaber en afbeviselig formodning for partnership. Det samme gælder sælgeren af goodwill samt husejeren, hvis leje beregnes som andel i overskuddet; hvis udlejeren yderligere har kontrol med virksomheden, styrker dette formodningen for deltagelse og dermed ansvar for gælden, se Dillavou: Principles of Business Law, New York 1946, p. 255. En regel som den engelske om, at långiveren skal stå tilbage for andre kreditorer, ses ikke opstillet.

for de øvrige kreditorer, således at forstå, at den ansvarlige deltager har ret til af selskabsformuen at dække virksomhedens gæld, før han dækker indskyderen. Denne formodning afsvækkes imidlertid, hvis indskyderen har betinget sig tilbagebetaling til et bestemt tidspunkt.

Virksomhedens kreditorer må respektere den indgåede aftale, men kan omvendt også støtte deres ret på den. I konkurstilfælde indtræder boet i fallentens ret. Har den stille deltager ikke indbetalt alt, hvad han har lovet at indskyde, kan boet kræve, at han indbetaler resten. Går aftalen ud på, at den stille deltager skal deltage både i vinding og tab, har ikke blot indehaveren, men også kreditorerne krav på, at han står tilbage for den øvrige gæld. Denne kontrakthjemlede ret kan indehaveren ikke frafalde til skade for kreditorerne – i hvert fald ikke efter konkursens indtræden og heller ikke i den periode forud for konkursen, som ligger inden for afkræftelsesfristerne. Spørgsmålet er imidlertid, om han kan frafalde på et tidligere tidspunkt, herunder om det i selve aftalen kan bestemmes, at den stille deltager skal deltage i vinding og tab undtagen i konkurstilfælde.

Det må formentlig være lovligt at ændre en aftale om, at den stille deltager skal deltage både i vinding og tab, til, at han alene skal deltage i vinding, hvis en sådan aftale indgås på et tidspunkt, hvor virksomheden er solvent. Måske bør man tilføje den yderligere betingelse – udover solvensen – at der ikke er nogen nærliggende grund til at frygte insolvens på grund af forestående tab.[17] Det er jo givet, at ethvert forsøg på at forringe kreditorernes dækningsadgang, vil blive mødt med skepsis hos domstolene. Men om sådanne forsøg kan imødegås i videre omfang end hjemlet ved konkurslovens § 24, er måske tvivlsomt.

Derimod er det næppe holdbart at indsætte en bestemmelse i selve aftalen om, at den stille deltager vel skal deltage i vinding og tab, sålænge virksomheden holdes i gang, men at han i konkurstilfælde skal kunne anmelde hele sit indskud uden fradrag for tab. En sådan aftale ville stride mod det almindelige princip, at man ikke kan begrænse sine kreditorers dækningsadgang i videre omfang, end man begrænser sin egen dispositionsfrihed. Hvad enten en sådan aftale er truffet i komplementarens eller i den stille deltagers interesse, er den

17. En sådan tanke er, omend i anden forbindelse, fremsat af Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten, 3. udg. bd. II, p. 782.

lige odiøs, og kreditorerne må kunne anfægte den ud fra almindelige retsgrundsætninger.[18]

Hvis derimod komplementaren har tilbagebetalt det stille indskud inden konkursen, vil en sådan disposition kun kunne anfægtes efter afkræftelsesreglerne.[19]

18. E. Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse, 4. udg. 1948, p. 83 ff.
19. Dette betegnes af Platou, p. 189, som en mangel, da »omstyrtelsesreglerne« ofte er utilstrækkelige. I tysk ret er de her behandlede spørgsmål løst ved HGB § 342, der bestemmer, at tilbagebetaling af indskud kan anfægtes af skifteretten, hvis det sker inden for det sidste år før konkursen. Samme regel gælder, hvis den stille deltager fritages helt eller delvis for sin andel i opståede tab. Anfægtelse er dog udelukket, hvis tilbagebetalingen eller fritagelsen har sin grund i omstændigheder, som først er indtrådt, efter at tilbagebetalingen eller fritagelsen har fundet sted.

Om metode og politik bag internationalprivatretlige domme

Af PROFESSOR, DR. JUR. OLE LANDO

I

Denne artikel handler om grunde og begrundelser for internationalprivatretlige domme. Ved grunde forstår jeg her dommerens indre virkelige motivationer for dommens resultat, ved begrundelser de offentliggjorte præmisser, der udadtil begrunder dommens resultat. Emnet er imidlertid ikke i første række spørgsmålet, om dommerens begrundelser også er hans grunde. Det er kun et af bitemaerne. Hovedtemaet er de retsmetodiske og retspolitiske overvejelser, der ligger bag grundene og bag begrundelserne.

En dansk dommer, der står overfor et spørgsmål om anvendelse af fremmed ret, møder ligesom sin kollega i udlandet problemer af en særegen art: Han har for sig et sagforhold med tilknytning til flere lande, og han har derfor valget mellem de forskellige løsninger, som disse landes retssystemer byder på; valget står tit mellem løsningen i hans eget og løsningen i et fremmed retssystem. Han er endvidere ret ubundet af »den positive ret«. Der findes her i landet ligesom i vore nabolande kun få lovbestemmelser om internationalprivatretlige spørgsmål. Retspraksis er meget sparsom og dækker sjældent den situation, som dommeren har foran sig. Virkeligheden er som man kan tænke sig, særdeles opfindsom. Problemet er næsten hver gang nyt. De få domme, som er afsagt, dækker kun en meget lille del af de praktisk mulige konstellationer. Doktrinen er heller ikke fyldig.

De metodeproblemer, der da opstår for dommeren, og de metoder, han kan bruge, skal først belyses gennem et eksempel:

En dansk dommer skal pådømme en lejeaftale, som lejeren, en dansk advokat, og udlejeren, en tysk skibsreder, har indgået i Tyskland. Den vedrører leje af en lejlighed i en ejendom, som tyskeren ejer i en stationsby her i landet. Udlejeren har averteret efter en lejer i den lokale avis og har, da advokaten reflekterede, kaldt ham til for-

handling i Flensborg. Der har her været holdt et møde i tyskerens villa. Ejerens tyske advokat, som var til stede, har straks præciseret, at ejeren ønskede den for ham gunstigste løsning lagt til grund på en række punkter, hvor, som det siden viste sig, lejelovens deklaratoriske regler var til fordel for lejeren. Den tyske advokat har opregnet disse punkter, og den danske advokat er dernæst blevet spurgt, om han accepterede. Han har spurgt, om man dog ikke kunne forhandle om enkelte punkter, men er straks blevet afbrudt af lejeren, der har sagt, at der var mange andre reflektanter til lejligheden; ville han have den på de anførte vilkår, eller ikke? Man havde ikke tid til at bruge yderligere tid på forhandling! Danskeren var i bolignød og svarede ja. Et uunderskrevet på tysk affattet referat af mødet indeholdende det, som blev aftalt, er senere blevet sendt til lejeren, men en egentlig kontrakt er ikke blevet oprettet.

Udlejerens optræden har været hård forretning, men udnyttelse foreligger ikke, heller ikke strid imod almindelig hæderlighed. Under sagen har lejeren, der ikke har villet rette sig efter aftalen, og som derfor er blevet sagsøgt, nu krævet lejelovens deklaratoriske bestemmelser bragt til anvendelse og har henvist til bestemmelserne herom i den danske lejelovs § 4. Herefter gælder det bl. a., at hvis en aftale om leje af en lejlighed i en kommune som denne ikke er udfærdiget skriftligt, anses lejemålet for afsluttet på de i lejelovens deklaratoriske regler angivne vilkår.

Tyskeren har henvist til, at den indgåede aftale ubestridt af modparten afviger fra lejelovens deklaratoriske regler på de pågældende punkter og gjort gældende, at den er bindende. Det erkendes, at retsforholdet er underkastet dansk ret iøvrigt, men at det foreliggende spørgsmål om kontraktens *form* må afgøres efter tysk ret. Efter tysk ret er en mundlig aftale som denne bindende.[1]

Efter dansk materiel ret vil danskeren få medhold, efter tysk materiel ret vil tyskeren få medhold. Skal dansk eller tysk ret gælde? Dette spørgsmål skal afgøres efter de regler i dansk international privatret, som dommeren vil lægge til grund. Det er antaget i nogle danske internationalprivatretlige domme om testamenter,[2] at retshandler, som opfylder indgåelsesstedets formkrav, er gyldige, og denne regel

1. Se Enneccerus, Kipp, Wolff: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,* Bind II, 15. Bearbeitung, 1958 § 127, s. 509.
2. U. 1940-857 (Ø) og 1960-239.

– et udslag af princippet locus regit actum – er også til en vis grad støttet af en gammel dansk afgørelse om salg af fast ejendom.[3] Den gælder i Tyskland, Frankrig og flere andre lande, og den anbefales af næsten alle forfattere i Skandinavien og i vore nabolande.[4]

Det skal nu omtales, hvilke overvejelser dommeren kan have ved afgørelsen af denne sag. Vi tænker os tvisten løst, både sådan at tyskeren får medhold og sådan, at danskeren får medhold: Begge løsninger kan nås gennem tre metoder, som her kaldes henholdsvis den *formelt-deduktive,* den *retspolitiske* og den *kasuistiske*. Vælger dommeren den retspolitiske metode, har han valget mellem at følge en *universalistisk* eller en *partikularistisk* politik. Den regel, han da vælger at opstille, kan endvidere være en *tilknytningsregel* eller en *resultatbestemt regel.* Dette skal nu nærmere forklares og belyses:

A. DEN FORMELT-DEDUKTIVE METODE

1. Vi tænker os først, at tyskeren får medhold. Ræsonnementet kan da se således ud: Retten anser sig for bundet af de tidligere danske afgørelser. Den anvender reglen, som de tidligere domme også har fulgt, eller, om man vil, opstillet. Den mundtlige aftale er gyldig, fordi aftalen er indgået i Tyskland, fordi dansk international privatret hylder reglen locus regit actum, og fordi en mundtlig lejeaftale er gyldig efter sit indhold i tysk ret.

Her er både begrundelse og grund den, at man har en regel, som man følger. Der er grund til at tro, at en tysk, engelsk eller svejtsisk dommer, der nåede til samme resultat ud fra samme retlige grunde – altså i et tilfælde, hvor der ingen lov er om spørgsmålet, men to eller tre tidligere afgørelser – ville give de nævnte grunde i deres fulde ordlyd i begrundelsen: For formspørgsmål gælder indgåelsesstedets lov. Her er et formspørgsmål, og indgåelsesstedet er Tyskland. Altså anvender vi tysk ret. Jeg har yderst sjældent set en dansk dommer sige sag, som den foreliggende, der vedrører en i Tyskland indgået aftale, det så udførligt i en dansk dom om et internationalprivatretligt spørgsmål. Den danske dommer ville formentlig ikke sige mere end: »I en

3. U.1894-4.
4. Se O.A.Borum: *Lovkonflikter,* 4.udgave 1957, s.82 og Lando *Kontraktstatuttet,* 1962 § 24, s.353ff.

vil aftalens formgyldighed være at afgøre efter tysk ret.«[5] Fordele og ulemper ved denne meget konkrete udtryksmåde skal senere omtales.

2. Man kan også tænke sig denne formelt-deduktive metode anvendt til det modsatte resultat, at danskeren vinder sagen. Ræsonnementet kunne da være dette:

Det erkendes, at reglen *locus regit actum* gælder i Danmark, og at den i almindelighed også gælder for kontrakter, men den finder ikke anvendelse her. Lejelovens § 4 er nemlig, ræsonnerer dommeren, ikke nogen formregel. Mangel af form medfører normalt ugyldighed. Kontrakten er imidlertid her gyldig. Mangel af skriftlighed medfører blot, at lejelovens deklaratoriske regler gælder. Lejelovens § 4 afskærer derved reelt bevis om, at andet end det, som loven foreskriver, er aftalt. Den er en bevisudelukkelsesregel og derfor processuel. Da sagen føres for dansk domstol, må dansk procesret gælde.

Dette ræsonnement fremtræder også som en logisk deduktion af de i forvejen givne regler, som en ren retsanvendelse. Lejelovens § 4 er blevet »kvalificeret« som bevisudelukkelsesregel og er herved holdt uden for anvendelsesområdet for reglen locus regit actum, der kun gælder formregler. Den er bragt ind under reglen om, at domslandets lov skal gælde for de processuelle spørgsmål. Formelt fremtræder dommen også her som værende en anvendelse af en regel i den gældende ret.

En sådan begrundelse er måske ikke så almindelig hos os: Begrundelsesmønsteret ville næppe blive som det her skitserede. Men det kunne vel også siges på dansk maner: Det kunne refereres i dommen, at sagsøgeren, tyskeren, har gjort gældende, at reglen i lejelovens § 4 er en formregel, og at sagsøgte, lejeren, gør gældende, at den er processuel. Retten kunne da udtale: »Der vil efter det foreliggende være at give sagsøgte medhold i, at lejelovens § 4 ved afgørelsen af nærværende sag for dansk domstol må finde anvendelse.«[6] Metoden er

5. Dette begrundelsesmønster er til eks. benyttet i U.1959-202 (SH) 1959-410 (SH) 1957-807 (SH) 1954-359 (ØL) 1946-262 (H) og 1940-652 (H); det er endvidere brugt i U.1940-857 (ØL).

6. Se om en sådan kvalifikation af en tysk bevisbyrderegel, U.1881-745. Et begrundelsesmønster af denne type er endvidere benyttet i Østre Landsrets dom i U. 1957-144.

dog mere anvendt i England, USA og Tyskland end hos os, og i USA og England er det måden, hvorpå denne sag kunne blive »distinguished« fra tidligere domme, som har fastslået en anden regel om spørgsmålet.

B. DEN RETSPOLITISKE METODE

Domstolen kan endvidere følge et *retspolitisk* ræsonnement:

1. Universalisme eller partikularisme?

a. Lad os først antage, at den når det resultat, at tysk ret bør anvendes. Dette nås f.eks. ad følgende vej: Domstolen føler sig ikke bundet af den tidligere praksis. Den er for usikker. Men den føler sig overbevist om de grunde, der har ført til, at indgåelsesstedets lov bør gælde: Når parterne handler på et sted, kan de ikke uden vanskelighed skaffe oplysninger om formregler på fremmede steder; de må derfor kunne nøjes med at iagttage stedets formkrav, som de kan få besked om. Reglen locus regit actum er anerkendt i vore nabolande, den har f.eks. lovhjemmel i tysk EGBGB artikel 11. Den har endvidere gammel tradition både her og i udlandet. Den internationale omsætning kræver, at internationale kontrakter behandles ens, uanset hvor de pådømmes. Hvis sag anlægges i Tyskland, vil ejeren få medhold. Som gode europæere bør rettens dommere følge den løsning, som der næsten er enighed om i Europa. Herved tilgodeses bedst de retssikkerhedskrav, som den internationale privatret bør opfylde.

Disse grunde kunne vel uden større betænkelighed skrives i dommens præmisser; dette sker ikke sjældent i tyske, engelske, svejtsiske og amerikanske domme, ja også norske domme kan indeholde ræsonnementer af denne art. Hos os er det, så vidt jeg ved, kun sket yderst sjældent, at de retspolitiske hensyn, der fører til en dommerskabt regel, også fremhæves i dommen. Man skal til Højesterets voteringsprotokoller for at læse om de sociale hensyn bag internationalprivatretlige afgørelser. Den danske dom vil næppe blive formuleret meget anderledes, hvad enten dommerens grund til at anvende indgåelsesstedets lov er respekt for den tidligere praksis eller en overbevisning om, at den pågældende regel er god og rationel.[7]

7. Enkelte forsøg på at formulere en regel – dog uden at forklare dens grunde – findes i U. 1939-595, 1940-1082, 1948-1220 (alle SH) og 1951-374 (ØL). Højesteret

Metoden er retspolitisk, men den er andet og mere: Dommeren har tilstræbt international retsenhed og har altså her vist sig som *universalist*.

Han har endvidere anlagt sit ræsonnement for en flerhed af tilfælde. En grund for reglen om indgåelsesstedets lov ved formspørgsmål er blandt andre den, at parterne vanskeligt kan få besked om fremmed ret. I dette tilfælde var det ikke vanskeligt at få besked om dansk ret. Tyskeren var bistået af en advokat, som må forudsættes nemt at kunne skaffe sig viden om den danske lejelovs formkrav. Men dette særtilfælde har ingen indflydelse på afgørelsen, der er truffet med henblik på at opstille en regel for de mange tilfælde. Dommeren har her følt sig som »*lovgiver*« og fulgt en *abstrakt* metode. Han har villet etablere den retssikkerhed, som den internationale formueret behøver så stærkt.

Hvis disse hans grunde skal betyde noget for omverdenen, må de frem i begrundelsen. Det hjælper ikke, som de danske dommere gør, at holde dem hemmelige eller gemme dem i voteringsprotokoller, som tidligst må læses ca. 20 år senere.

Endelig har dommeren villet basere sin regel på sagens tilknytning. Han ville gøre det let for eftertiden. Fra nu af bør man anse det for fastslået i dansk ret, at iagttagelse af formkravene i indgåelsesstedets lov altid er tilstrækkelig til en kontrakts formgyldighed. Fremtidens dommere behøver kun følge den formelt-deduktive metode.

b. Den retspolitiske metode kan dog også føre til det modsatte resultat.

Ræsonnementet kan da se sådan ud:

En dansk dommer må tage udgangspunkt i den danske lejelov og dens formål. Det må da erkendes, at denne lovs formål bedst nås, dersom alle kontrakter vedrørende ejendomme beliggende i Danmark underkastes alle lovens regler. Også lovens § 4 er efter sin tilblivelseshistorie et led i vor boligpolitik, der går ud på at beskytte den svage lejer imod den stærke udlejer.[8] Oprindelig gik bestemmelsen bl.a. ud på, at manglende skriftlighed medførte, at lovens deklaratoriske regler skulle gælde, og at lejens størrelse da skulle fastlægges af husleje-

opstiller måske også en embryonal regel i sin begrundelse for afgørelsen af lovkonflikten i U. 1960-1057.

8. Se Folketingstidende 1958/59 Tillæg A sp. 289ff. (sp. 377).

nævnet.[9] Sidstnævnte regel gælder stadig for lejligheder i større byer, se lejelovens § 107, jfr. § 106. Også den nuværende bestemmelse § 4's nære sammenhæng med huslejestoppet og huslejekontrollen viser, at den bør gælde i samme område som lejeloven iøvrigt, nemlig for alle boliger i Danmark. Heroverfor står ganske vist de ovennævnte hensyn, der taler for at anvende tysk ret. Men disse hensyn kan ikke opveje dem, der taler for anvendelse af den danske lejelov. Selv om locus regit actum iøvrigt gælder, bør den ikke gælde ved fortolkningen af lejelovens § 4. Denne bestemmelse bør her anvendes.

En dansk domstol ville måske her sige: »Det må antages, at den pågældende bestemmelse i lejelovens § 4 efter sin tilblivelse og sin sammenhæng med andre bestemmelser i lejeloven, jfr. herved især dennes § 107, må antages at måtte finde anvendelse på alle aftaler om leje af husrum her i landet, uanset hvor de er indgået.« En nærmere redegørelse for den omtalte tilblivelse og sammenhæng kunne man muligvis finde i dommerens referat af lejerens procedure. Fandtes den ikke der, er det tvivlsomt, om den ville findes i dommen.

Ræsonnementet er også her *retspolitisk*; og det er *abstrakt,* for så vidt som man når resultatet udfra almene betragtninger over lejelovens anvendelse i rummet. Men det er ikke universalistisk. Det er *partikularistisk*. Dommeren lader hensynet til lejelovens formål få fortrin fremfor et af de formål, der bærer den internationale privatret, nemlig det hensyn til sikkerhed, som enhedsbedømmelsen tilgodeser. Dommeren dømmer som dansker, ikke som europæer eller verdensborger.

2. Tilknytningsregel eller resultatbestemt regel

I de forudgående ræsonnementer har dommeren anvendt eller opstillet regler, der bygger på retsforholdets tilknytning: En kontrakt er gyldig i henseende til formen, hvis den opfylder indgåelsesstedets formkrav (A. 1 og B. 1 a.). Processuelle spørgsmål i forbindelse med en kontrakt afgøres af domslandets lov (A 2). Den danske lejelovs formregler må anvendes på kontrakter om fast ejendom beliggende i Danmark (B. 1 b).

9. Lov nr. 251 af 14. juni 1951 § 4, stk. 3, var sålydende: Såfremt der ikke i overensstemmelse med reglerne i stk. 1 er indgået skriftlig lejeaftale om et efter denne lovs ikrafttræden indgået lejemål, eller denne ikke kan tilvejebringes, anses lejemålet indgået på de i nærværende lov angivne vilkår og for en leje, der fastsættes af huslejenævnet, jfr. § 70.

a. Der findes imidlertid også den mulighed at opstille den regel, der i sager af den foreliggende art – lejemål vedrørende dansk husrum mellem danske lejere og tyske udlejere, indgået i Tyskland – giver det mest hensigtsmæssige resultat.

Det er ikke helt nemt at tænke sig en resultatbestemt regel opstillet af en dansk dommer, så at han når til tysk ret. Måske kunne man dog tænke sig følgende ræsonnement: Den danske formregel er ikke rationel og især ikke egnet for de internationale kontrakter. Formregler er som oftest odiøse. Det viser historien.[10] Det er vigtigt, at kontrakter opretholdes, sådan som de »lovet og indgået« er, især i internationale transaktioner. Når det kan bevises, hvad der er aftalt, bør det gennemføres. Da den tyske regel er den bedste og fører til det mest hensigtsmæssige resultat, bør tysk ret anvendes. Herved er der ikke taget stilling til, om ikke dansk ret burde være foretrukket i en konflikt med et andet lands formregler.

Et ræsonnement af denne type har man fundet i amerikanske sager om anvendelse af »the Statute of Frauds« og »the Parol Evidence Rule«,[11] som har en vis lighed med reglen i lejelovens § 4. Den mildeste og derfor mest rationelle regel er blevet anvendt, hvad enten den fandtes på indgåelsesstedet eller på opfyldelsesstedet. Det har dog kun været grunden, sjældent begrundelsen.

b. Et ræsonnement til fordel for dansk ret er mere sandsynligt. Det kunne se sådan ud:

Formregler som den foreliggende går ud på at beskytte lejeren. Lejekontrakten er overalt i den civiliserede verden en »dirigeret« kontrakt. Kontraktfriheden er stærkt beskåret; regler af præceptiv karakter beskytter lejeren. Enhver stat har en betydelig og legitim interesse i at lovgive om de lejligheder, som ligger på dens territorium. Den tyske stats interesse i, at EGBGB artikel 11 finder anvendelse, og at tysk ret anvendes, er ikke nær så stærk og ikke nær så »legitim« som den danske stats interesse i, at lejelovens § 4, som beskytter lejeren, finder anvendelse. Reglen fører desuden til rimelige resultater: Altså bør dansk ret anvendes.

En afgørelse af denne art er mere nuanceret end de foregående, men man har dog skåret en del af sagens enkeltheder bort og begrænset

10. Se herom nærmere E. Rabel: *The Conflict of Laws.* Bd. II, 2. udg. 1960, s. 516.
11. Se herom *Kontraktstatuttet,* § 8 III, s. 141 ff.

problemet til en vurdering af de pågældende regler i tysk og dansk ret i en tilknytningskonstellation som den foreliggende.

I disse tilfælde afgør dommeren sagen også ud fra mere almene retspolitiske overvejelser. Han gør sig uafhængig af sit eget lands særegne politiske formål og er derfor mere universalist end partikularist, men ræsonnementet til fordel for dansk ret får nødvendigvis en vis lighed med det »partikularistiske« ræsonnement ovenfor, og chancen for, at det kunne læses ud af en dansk dom er ligeså lille her som der. Den regel, dommeren opstiller, er derimod ikke nogen tilknytningsregel, ikke nogen kollisionsnorm i ordets klassiske betydning. Den bygger til dels på en vurdering af de materielle regler. Han har forladt tilknytningsreglen til fordel for den *resultatbestemte* eller *pragmatiske* regel.

C. TILBAGE STÅR KUN DEN KASUISTISKE »METODE«

1. Her kan ræsonnementet til fordel for *tysk ret* se sådan ud:

En skriftlig lejekontrakt er ikke oprettet, men et uunderskrevet mødereferat af det passerede ved kontraktforhandlingerne er blevet sendt til sagsøgte lejer, og han har ikke protesteret. Han har snedigt undgået at berøre spørgsmålet om en skriftlig kontrakt, fordi han derved øjnede en chance for at få alle de aftalte vilkår tilsidesat. Mødereferatet fyldestgør reelt alle de krav, man bør stille til bevis for kontraktens indhold. På dette grundlag kunne f.eks. et huslejenævn sagtens have truffet sin afgørelse. Selv om det ikke opfylder lejelovens § 4, er det her fuldt rimeligt at opretholde kontrakten, som den er indgået. Dette kan nås ved at anvende tysk ret, altså bør tysk ret anvendes.

2. Med et i metodisk henseende beslægtet ræsonnement kan man også nå til det modsatte resultat:

Udlejeren har som nævnt i den mundtlige aftale øvet et vist pres på lejeren. Han har kaldt ham til forhandling i Tyskland, og her har han dikteret ham vilkårene. Dernæst er han blevet spurgt, om han ville have lejligheden. Lejeren spurgte, om man dog ikke kunne forhandle om enkelte punkter, som var vigtige for ham. Han fik det svar, at der var mange andre ansøgere til lejligheden; man ville kun høre et ja eller et nej på de fastsatte vilkår. Han var i bolignød og

skyndte sig at svare ja. Dommeren finder denne hårde optræden fra ejerens side så utiltalende, at han gerne vil give lejeren medhold og finder mulighed for at begrunde dette ved anvendelse af lejelovens § 4. Hans grund er den utiltalende og diktatoriske optræden fra ejerens side; hans begrundelse vil måske her blot være en henvisning til lejelovens krav om skriftlighed.

Denne »metode« ser ikke på, om en regel om anvendelse af dansk eller tysk ret generelt er den bedste. Den søger at nå det for denne sag retfærdige resultat; den giver sig til at dømme om situationen, som den var, eller formenes at have været; noget forsøg på en regeldannelse foreligger ikke. Dommeren søger at fælde »dommen om situationen« på grundlag af sin til dels etisk prægede bedømmelse af parternes motiver og optræden under kontraktforhandlingerne.

II

Der findes flere ræsonnementsmønstre end de her nævnte, men disse har været typiske i internationalprivatretlige domme både i og udenfor Danmark.

Hvordan skal man nu vurdere de forskellige metoder? Er nogle at foretrække fremfor andre?

Det må straks siges, at der for hver og en af dem findes situationer, hvor de er anvendelige. I påkommende tilfælde kan efter mit skøn alle bruges. I de fleste tilfælde kan flere også bruges sammen i samme dom. Dette sker ofte.

Der kan næppe opstilles udtømmende og faste regler for, hvornår hver enkelt metode er den bedste. Kunne man det, ville man også kunne gøre den internationale privatret lettere. Det eneste, jeg kan gøre, er at give nogle antydninger om, for hvilke grupper af tilfælde, hver af metoderne egner sig eller ikke egner sig.

A. En del taler for at følge den *formelt deduktive* metode. Den internationale privatret, især den internationale formueret kræver sikkerhed og forudseelighed. Hvis f. eks. parter og advokater ved, at det er tilstrækkeligt at iagttage indgåelsesstedets formkrav, ved de også, hvordan de skal forholde sig, når de indgår kontrakter.

Den internationale privatrets regler er dog meget vidfavnende og meget uafklarede. De er i virkeligheden ikke anvendelige på alle de

retsforhold, som de efter deres ordlyd skal omfatte. En regel om, at det er tilstrækkeligt at iagttage indgåelsesstedets formkrav kan ikke anvendes mekanisk, hver gang man står over for en form. Man må bl.a. se, om de hensyn, der bærer reglen, også kan bruges i tilfælde af den foreliggende art. Den formelt-deduktive metode indlader sig imidlertid ikke på dette. Metoden giver heller ikke altid sikkerhed. Den kan bruges på en sådan måde, at den skaber usikkerhed og forvirring. Det sker især, når den bruges som begrundelse uden at være grund. I det ovenfor under IA2 nævnte ræsonnement nåede man til det resultat, at forskriften i lejelovens § 4 var af processuel karakter. På flere har det virket lidet overbevisende. Jeg vil imidlertid påstå, at beslægtede ræsonnementer i tysk,[12] engelsk[13] og amerikansk retspraksis[14] ikke har virket mere overbevisende. Jeg skal tage et eksempel fra amerikansk praksis:

I sagen *Scudder v. Union Bank of Chicago*[15] havde sagsøgte Scudder lovet Union Bank of Chicago at acceptere en veksel, som banken agtede at trække på ham. Løftet var afgivet i Illinois, vekslen skulle betales i Missouri. I Missouris »*Common Law*« var dette mundtlige løfte ikke bindende for afgiveren; efter lovgivningen i Illinois var det bindende. Justice Hunt, hvis votum blev lagt til grund af Amerikas Højesteret, sagde da: »Spørgsmål, der vedrører en kontrakts oprettelse, fortolkning og gyldighed, skal afgøres af loven på det sted, hvor kontrakten er oprettet.« Herefter blev Scudder dømt til at betale vekslen, eftersom løftet var afgivet i Illinois, hvor det var gyldigt.

16 år senere forelå samme spørgsmål til afgørelse for samme domstol i sagen *Hall v. Cordell.*[16] Forskellen var blot den, at her var løftet afgivet i Missouri, og vekslen skulle betales i Illinois. Også her blev Illinois' ret anvendt: Justice Harlan, hvis votum blev lagt til grund, sagde: »Opfyldelsesstedets lov bør anvendes, thi intet i kontrakten viser, at parterne, da de indgik deres aftale, havde nogen anden lov i tankerne end loven på opfyldelsesstedet.«

Amerikas højesteret undgik på denne måde i begge tilfælde at an-

12. Se herom *Kontraktstatuttet,* § 6 III, B 2, s. 89ff.
13. Op.cit. (note 12) s. 118ff.
14. Se *loc.cit.* ovenfor note 11.
15. (1875) 91 U.S.406.
16. (1891) 142 U.S.116.

vende loven i Missouri, hvis regler ikke godkendte det mundtlige løfte. Det var herved åbenbart, at grundene ikke var begrundelsen. Retten ønskede, at sådanne kontrakter skulle opretholdes, hvis dette kunne ske enten efter indgåelsesstedets eller efter opfyldelsesstedets lov.

Hver af dommerne gjorde brug af sin regel, som han tilsyneladende blindt deducerede fra. Justice Hunt »anvendte« reglen om indgåelsesstedets lov. Justice Harlan »anvendte« reglen om partsviljen. Begge regler kunne måske siges at gælde i USA, men de var ikke blevet afgrænset i forhold til hinanden og er det næppe i USA den dag i dag. Den formelt-deduktive metode kan naturligvis bedst bruges over for regler, som har nogenlunde faste rammer. Det har mange af den internationale privatrets dommerskabte regler endnu ikke fået, hverken i USA, England, Tyskland eller Skandinavien. Metoden vil, som i USA og Tyskland, ofte føre til, at dommeren påkalder den regel, der giver ham det resultat, som han af retspolitiske eller rent konkrete grunde vil nå til. Hans begrundelse er et påskud; denne teknik er beslægtet med det, Theodor Geiger kaldte »præstebedrag«.[17]

Den formelt-deduktive metode[18] er ikke i kridthuset hos doktrinen i USA. Den bekriges af den moderne realistiske skole, hvis lære skal omtales nedenfor under B2.[19] Den falske begrundelse har alt for tit hævnet sig på fremtidens sager. Enten blev de senere sagers dommere forledt af de forkerte domsbegrundelser til forkerte domme, eller også lærte de sig med andre skinbegrundelser eller fiktioner at få de foreliggende sager »distinguished« fra præcedensfaldet.[20]

17. Se herom Theodor Geiger, *Sociologi,* 1939, s. 439, 459 og 470. Side 439 skriver Geiger som en slags definition af begrebet præstebedrag: »Den interesserede selv tænker rigtigt, men søger at pånøde den åndelig umyndige almue en løgn, der tilslører både sandheden om selve sagen og bedragerens interesse i, at holde sandheden skjult for andre ...« Se endvidere Ross, *Om ret og retfærdighed,* 1953 s. 179 ff, og Torstein Eckhoff, *Rettsvesen og rettsvitenskap i USA,* Oslo 1953 s. 153 f. Også Verner Goldschmidt er i *Retlig adfærd* (1957) inde på beslægtede tanker, se s 36 ff og s 62 ff.
18. Se herom også Moffat Hancock: Three Approaches to the Choice-of-Law Problem; *XXth Century Comparative and Conflicts Law,* Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema, 1961, s. 365 ff.
19. Se især herom David F. Cavers: A Critique of the Choice-of-Law Problem, *47 Harvard Law Review,* (1933) 173-208.
20. Cavers op. cit. (note 19) s. 181.

Hvis den internationale privatret engang bliver kodificeret, eller hvis retspraksis bliver så righoldig og dommene så velbegrundede, at en række indbyrdes afgrænsede regler kan udledes af dem, bliver der naturligvis mere brug for den deduktive metode. På de talrige områder, hvor problemet er nyt næsten hver gang, er der ikke megen brug for den.

B. *Den retspolitiske metode*

Den retspolitiske metode søger de bagvedliggende hensyn. Hvor der i doktrinen eller tidligere domme findes en vejledning at gå efter, undersøges de sociale grunde, der ligger bag ved denne vejledning. Hvis disse hensyn stadig gør sig gældende, kan den accepteres som regel, og hvis hensynene også gælder for det foreliggende tilfælde, eller i hvert fald for de typiske tilfælde af den foreliggende art af tilfælde, følges vejledningen. I modsat fald må en anden regel opstilles og følges. Locus regit actum er næppe nogen fast regel i dansk international kontraktret, men en ikke-forpligtende vejledning. Adskillige grunde taler som nævnt under I B 1 a for at gøre den til regel. Finder man, at de også passer på lejekontrakter, bør den anerkendes som regel for sagen. Metoden er naturligvis kun anvendelig i de spørgsmål, hvor dommeren står frit. En skreven lov og en fast praksis kan ikke tillade dommeren så megen »social engineering«, som den retspolitiske metode kan føre til. Hvor fortolkningen af reglen volder tvivl, kan metoden dog sætte ind.

Det er imidlertid en ringe vejledning at sige til dommeren: »Du skal anvende den retspolitiske metode.« Hvilken politik skal han da følge? Skal han være universalist eller partikularist? Skal han opstille en tilknytningsregel for tilfælde af denne art eller en resultatbestemt regel? Disse to problemer skal omtales her, men de er naturligvis ikke de eneste retspolitiske problemer, som dommeren stilles overfor.[20a] I øvrigt kan det være en politik at følge den formelt-deduktive metode. Det er det f. eks. når dommeren af hensyn til retssikkerheden vil fjerne enhver tvivl om nogle tidligere dommes præjudikatvirkning og anvender den regel, som de har villet knæsætte som »gældende ret«.

20a. Se herom Erik Siesby: Retspolitiske hensyns betydning for udviklingen af den interlegale søret. *Arkiv for Sjørett,* Bind 3, s. 230 ff. (1957).

1. *Universalisme eller partikularisme.* I sin fremstilling af den internationale privatrets metode omtaler O. A. Borum både universalismen og partikularismen.[21] Problemet om, hvilken af de to dommeren bør følge, kommer frem, når lovgivningen og retspraksis ikke giver dommeren tilstrækkelig vejledning, og spørgsmålet skal afgøres ud fra forholdets natur. Man kan herved dels som v. Savigny tage udgangspunktet i retsforholdene og søge den lov, under hvis herredømme disse retsforhold står. Man finder da retsforholdenes stedlige tyngdepunkt eller »sæde« ved en analyse af deres særlige »natur«. Men man kan også tage sit udgangspunkt i domslandets materielle ret og undersøge dennes herredømme.[22] Borum peger på den sidstnævnte politik, den partikularistiske, som værende den, dommeren først bør følge. Men hvis dommeren ingen vejledning finder i domslandets lov, idet denne ikke er anvendelig, vil en universalistisk politik som v. Savignys kunne anvendes.[23] Borum anbefaler da dommeren at følge grundsætningen om enhedsbedømmelsen og undersøge, hvilke løsninger man i fremmed ret er nået til. Borum slutter sig her til v. Savignys princip om universalismen, men i modsætning til v. Savigny anbefaler han at finde frem til »retsforholdenes sæde« ved en retssammenlignende metode.

v. Savigny gik ud fra, at retsforholdene havde samme natur overalt. Ud fra abstrakte og spekulative betragtninger over skyldforholdets natur nåede han f. eks. til det resultat, at den kontraktmæssige forpligtelse skulle afgøres efter loven på sit opfyldelsessted. På beslægtet måde bestemtes det tingsretlige forholds, ægteskabets og arveforholdets »sæde«. v. Savigny gik ikke ind for en individualiserende metode, hvorefter hvert konkret retsforhold skulle bedømmes efter loven på det sted, hvor det »alle forhold taget i betragtning havde sin nærmeste tilknytning«. Selv inden for kontraktforhold gjorde han få undtagelser fra sin regel; købet og fragtaftalen og arbejdskontrakten havde således alle deres sæde på opfyldelsesstedet.[24]

Nu om stunder er problemet ikke, om man kan finde en fælles regel for kontrakterne, men om man for visse kontraktforhold med

21. *Lovkonflikter,* § 5, s. 23 ff.
22. *Op. cit* (note 21) s. 30 ff.
23. *Op. cit* (note 21) s. 33 ff.
24. *System des heutigen römischen Rechtes,* Bind 8, 1849; en nærmere omtale af v. Savignys teorier om skyldforholdene findes i *Kontraktstatuttet,* s. 62 ff.

visse typiske tilknytningskonstellationer kan finde en fælles kollisionsnorm. Man søger ikke abstrakt at bestemme disse retsforholds »natur«. Man søger empirisk og på retssammenlignende basis at nå til fælles kollisionsnormer.[25]

Hvis man ad retssammenligningens vej vil stræbe imod universalismen, må retssammenligningen ske både på den internationale privatrets og på materielle områder. Det må undersøges, hvilke kollisionsnormer der gælder i udlandet, og det må, hvor disse undersøgelser giver usikre eller modstridende resultater undersøges, hvilken kollisionsnorm der passer bedst til de formål, de materielle regler i nutiden forfølger. En undersøgelse, som jeg på dette område har foretaget inden for kontraktrettens område, viser, at disse fremgangsmåder ofte er fremkommelige.

Et eksempel, nemlig købekontrakten, skal nævnes. I køb er man med tiden i flere og flere lande nået til, at i de tilfælde, hvor parterne ikke har valgt den for købet gældende lov, skal sælgers domicillov som hovedregel anvendes.

En komparativ undersøgelse af *kollisionsnormerne* i en lang række af af vore nabolande støtter dog ikke umiddelbart denne regel. I USA og England anvendes indgåelsesstedets lov, i Tyskland opfyldelsesstedets lov. At anvende sælgers lov var imidlertid den hovedregel, som de deltagende lande, heriblandt de skandinaviske lande, England, Tyskland og Frankrig, nåede til enighed om på den 7. Haager-konference i 1951. Siden har Italien gennemført konferencens forslag ved lov. Frankrig og Belgien har også ratificeret konventionen og herefter kræves blot ratifikation fra endnu to lande, for at konventionen kan træde i kraft. Lovforslag til dens gennemførelse var pr. 15. februar 1964 fremsat i Danmark Finland og Norge og ventedes fremsat i Sverige i løbet af marts måned. I løbet af efteråret 1964 ventes alle fire lande at ville deponere deres ratifikationsdokumenter i Haag. Herefter træder konventionen i kraft. Svejtsisk retspraksis har i de sidste 10 år fulgt konventionens hovedidéer. I de »Almindelige leveringsbetingelser for vareleverancer«, som de østeuropæiske lande har vedtaget for deres indbyrdes samhandel, gælder også sælgers lov som regel.

Studerer man *de materielle købelove,* finder man ingen regler om

25. Se om disse bestræbelser E. Rabel: *The Conflict of Laws,* Bind I, 2. udg., 1958, s. 94 ff. og *Kontraktstatuttet,* §§ 2 og 19.

spørgsmålet, hverken i lovtekster eller motiver om spørgsmålet. Men man opdager ret hurtigt, at sælgers pligter er dem, der er underkastet den mest indgående regulering fra lovenes side. Dette gælder både den skandinaviske købelov, de angloamerikanske Sales of Goods Acts og de tyske og franske regler. Sælgeren er endvidere i hele den virksomhed, der går forud for selve opfyldelsen, undergivet loven på sit forretningsdomicil. Han er også underkastet denne lovs offentligretlige forskrifter, og de interne kontrakter, han afslutter for at kunne opfylde sine internationale kontrakter – for eks. de køb, som han indgår med eksport for øje – er i reglen underkastet denne lov. For sælgeren er kalkulen over kontraktens omkostninger og risici lettest, når han ved, at alle de salg, han venter at afslutte, er underkastet loven på hans forretningssted, uanset om de er interne salg eller eksportforretninger, og uanset om de indgås med kunder i det ene eller det andet importland. Alt dette gør det fra et samfundsmæssigt synspunkt iøjnefaldende, at sælgers lov bør anvendes.

Det her sagte gælder ikke blot købet, men også en lang række andre kontraktforhold. De fleste retsinstitutter er en fælles arv fra en fælles europæisk civilisation og tjener overalt næsten de samme sociale og økonomiske formål. De systematiske inddelinger i retssystemerne følger også i hovedtræk samme linier. Selv Østeuropas retssystemer viser her stor lighed med de vestlige kontinentale systemer, på flere områder større lighed end de anglo-amerikanske.[26]

De retssammenligninger, som her må gøres, må især doktrinen foretage. Opgaven er dog næppe uoverkommelig.

Men har den partikularistiske politik da ingen berettigelse? Er Borums opfattelse, som også Bernhard Gomard synes at følge,[27] og hvorefter partikularismen må være den primære politik, da helt forkert?

Skal man bedømme problemet universalisme – partikularisme ud fra »empiriske og realistiske« overvejelser, vinder partikularismen.[28] Det er tydeligt, at langt de fleste domstole vil se på de formål, som deres eget lands materielle ret forfølger, og ligger der i disse formål

26. Se herom Lando: Retsproblemer ved handel med Østeuropa, *Eksportinstituttets småskrifter Nr. 4*, 1963, s. 7 ff.

27. Se Bernhard Gomard: »Noget om kontraktstatuttet« *UfR* 1963, B s. 81 ff.

28. Se *Lovkonflikter*, s. 29. Flere danske domme viser, at man tager udgangspunkt i den danske lov, se således om ferieloven, U. 1946-262 (H), 1955-446 (H).

et direktiv om, at disse regler skal udstrækkes til også at gælde det forelagte retsforhold med fremmed tilknytning, så følges direktivet. Det viser erfaringen. Det er, som Gomard påviser, meget sandsynligt, at sådan vil domstolene også gøre fremover.[29]

Men en dom er altid en afvejning af en række umålelige hensyn, som dog måles og vejes mod hinanden. Deres vægt skifter med tiderne. At lade de partikularistiske slå de universalistiske hver gang, de støder sammen, bliver måske en slet politik i et Europa, som er ved at integreres. I Amerikas forenede Stater *har* universalismen et tungere lod i vægtskålen end i Europa.[30] At universalismen også i Europa kan blive til realisme mere end idealisme skal søges illustreret med følgende fremtidsperspektiv:

I Fællesmarkedslandene arbejder man med udkast til en konvention om fælles værnetingsregler og med en anden konvention om gensidig anerkendelse af domme. Man erkender, at begge kan blive en nødvendighed, navnlig den dag, da fri etableringsret i hele området for alle borgere i fællesskabet er indført. Man erkender også, at der ikke kan indføres værnetingsregler, der kun gør ét lands domstole kompetente i hver sag. Det udkast til en konvention om værnetingsregler, Fælledsmarkeds-kommisionen arbejdede med i sommeren 1963, viser i hvert fald dette. Der bliver fortsat mulighed for at vælge at anlægge en sag i et af flere fællesmarkedslande.

Man erkender også, at materielretlig retsenhed på civilrettens område kun vil være indført i begrænset omfang i »De seks« den dag, reglerne om fælles værnetingsregler og om anerkendelse af domme er indført. Under disse forudsætninger trænger behovet for universalisme i den internationale privatret sig på med en vis styrke. Gennemføres den ikke, bliver sag anlagt, der hvor det betaler sig for sagsøger (forum shopping), og dommen skal da eksekveres i et andet land, hvor måske sagsøgte ville vinde sagen. Man kunne da forestille sig, at domstolen i dette land hyppigt ville gribe til anvendelse af ordre public-forbeholdet for at undgå følgerne af den omtalte »forum shopping«. Men gør den det, slås systemet i stykker. Der vil da sandsynligvis som i USA udvikle sig visse regler for, hvor langt partikularismen vil kunne drives. Universalismen vil undertiden sejre.

29. *Op. cit.* (note 27) s. 82.
30. Se herom *Kontraktstatuttet*, s. 167 ff.

Integrationen i Europa er begyndt, og det må antages, at også vore domstole i det lange løb vil følge dens krav om universalisme; vore domstole har hidtil vist sig mindre partikularistiske end de tyske, franske og engelske. Denne tendens vil de måske fortsætte.

Enhedsbedømmelsens ideal kan ikke gennemføres fuldt ud i dag og bliver det næppe nogensinde. Men det kan få en større vægt i afvejelsen af de mange hensyn, der afgør en sag. Det er det, som der her slås til lyd for. I retsforhold, der hyppigt er internationale, og hvor forudseelighed om, hvilken lov der gælder, bliver stedse mere bydende nødvendig for parterne, såsom i køb, agentur, befragtning og transportforsikring, må universalismen have større vægt end i lejekontrakter og andre forhold, hvor den internationale omsætnings krav om forudseelighed ikke gør sig så stærkt gældende.

Partikularismen vil dog stadig være den rigtige politik i adskillige retsforhold. Andetsteds i dette skrift går Allan Philip, så vidt jeg forstår, ind for, at danske domstole anvender lex fori i sager vedrørende børns familieretlige status.[31] Jeg er selv tilbøjelig til at mene, at det partikularistiske ræsonnement i den ovennævnte sag om lejemålet var det mest overbevisende.

2. *Tilknytningsregel eller resultatbestemt regel.* Tilknytningsreglen har kollisionsnormernes klassiske struktur: På et retsforhold eller retsspørgsmål af en særlig beskaffenhed anvendes loven i det land, hvortil sagforholdet er knyttet ved en nærmere angiven tilknytning.

Den resultatbestemte regel er udtryk for et ønske om en større differentiering af retsforholdene.

I 1933 påviste David F. Cavers i en artikel i Harvard Law Review,[32] at domstolene i USA ikke, som de har sagt, har ladet retsforholdenes tilknytning alene træffe afgørelsen. De har foregivet, at de har set på sagens tilknytning alene; men i virkeligheden har de ladet sig lede af de løsninger, som de forskellige love har kunnet byde på. Afgørelsen om den for sagen anvendelige lov er fældet, fordi retten foretrak denne lovs løsning fremfor andres loves, og ikke fordi dette fulgte af en i forvejen given tilknytning. Retterne fandt ofte et heldigt sammentræf mellem retfærdighedens krav og den gældende kollisions-

31. Se s. 391

32. Se *op.cit.* note 19.

norm, men de har ikke blindt ladet sig lede til en lov efter en fast kollisionsnorm. De har skullet afgøre en retstvist, og de har derfor *måttet* se på, hvilket resultat de forskellige retssystemer fører til. De fingerede, at de stillede spørgsmålet således: Hvilken tilknytning er afgørende? De vidste, at problemet var falsk; og fordi de vidste det, blev denne dom ikke forkert; det var først i de følgende sager, for hvilke dommen skulle have præjudikatvirkning, at den falske problemstilling hævnede sig. Cavers' kritik af denne legen skjul med virkeligheden rettede sig mod amerikansk international privatret i dens helhed, men det ses af eksemplerne, at han først og fremmest tænkte på den internationale privatret om kontrakterne, hvor hykleriet var størst.

Cavers billiger det, domstolene faktisk gjorde. Afgørelsen bør efter hans mening træffes efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder, herunder dens tilknytningsforhold, parternes vilje *og* det retfærdigste og mest praktiske resultat. Cavers vil give domstolene større frihed til at træffe en konkret afgørelse, end tidligere forfattere har gjort, men han anbefaler ikke den rene kasuistik. Han vil tage hensyn til, om en løsning er hensigtsmæssig at have *som regel* fra et samfundsmæssigt synspunkt. Reglerne bør til en vis grad bygge på sagernes tilknytning, og der bør da lægges større vægt på parternes domicil end på det mere eller mindre tilfældige indgåelsessted. Men reglerne bør sjældent udformes som alsidede kollisionsnormer, hyppigere som kollisionsnormer, der løser konflikter mellem bestemte materielle regler i bestemte lovgivninger. Undertiden bør de gives som *materielle regler,* der i bestemte internationale forhold eller i lovkonflikter mellem bestemte lande angiver den rette materielle løsning. I sager om rentesatsers gyldighed, siger Cavers, bør man f. eks. opretholde kontrakten, blot en af de lovgivninger, som sagen har tilknytning til, kan anerkende den.

Nogen ville måske indvende mod Cavers' teori, at den vil berøve parterne enhver mulighed for at forudse resultatet; men, svarer Cavers, dette krav om forudseelighed bør ikke overdrives. Der findes næsten ingen forudseelighed i den bestående retstilstand. Forretningsfolk føler måske i dag behov for fastere regler, men det vil ikke blive et stærkt behov, hvis Cavers' teori bliver fulgt; den søger åbent efter den retfærdige og hensigtsmæssige løsning og vil derfor give større

tryghed end den hidtil anvendte metode, der udadtil lægger vægt på tilknytningen, men som i det skjulte lader sig lede af pragmatiske hensyn.

Cavers' teori har i hvert fald een gang fået støtte i USA's højesteret. I en vejledende udtalelse sagde Justice Black i 1946: »Når det skal afgøres, hvilken tilknytning der er den vigtigste i en retshandel, kan domstolene sjældent finde en fyldestgørende løsning i den internationale privatrets »mekaniske« formler. Afgørelsen forudsætter en bedømmelse, der sker på grundlag af kendskab til de interesser, som hver af de stater, sagen har nær forbindelse med, har i anvendelsen af sine love. På den måde kan man bedst veje parternes og staternes interesser imod hinanden.«[33]

En opfattelse, der er beslægtet med Cavers', er her i landet gjort gældende af Allan Philip.[34]

Et betydeligt antal sager, især i USA, støtter Cavers' opfattelse.[35] Retterne har i langt videre omfang, end de har villet åbenbare det i præmisserne, taget hensyn til det materielle resultat. Dette kunne tyde på, at de tilknytningsregler, som praksis i USA hidtil har hyldet på papiret, ikke har kunnet slå til. De har været for grove.

Et blandt flere eksempler kan her nævnes. Jeg har mødt tre sager fra forskellige lande og forskellige tider med et særegent fælles træk. En domstol stod overfor valget mellem to retssystemer. I det ene gjaldt en moderne og hensigtsmæssig lov, som var anvendelig på sagens fakta. I det andet system var samme lov eller en lignende for nylig blevet indført, men sagens fakta lå forud for lovens ikrafttræden, og loven var derfor uanvendelig. I alle tre sager nåede retten til det resultat, at kontrakten var undergivet loven i det land, hvis moderne lov var anvendelig.[36]

De regler, som David F. Cavers og andre forfattere ønsker at op-

33. *Vanston Bondholders Protective Committee v. Green,* 329 U.S. 156 (161) (1946).
34. *Studier i den internationale selskabsrets teori.* København 1961, s. 10 ff.
35. Se herom *Kontraktstatuttet,* § 8 III, s. 141 ff.
36. Milliken v. Pratt, 125 Mass. 374 (1878) U.S.A.: Loven i Massachusetts var efter kontraktens indgåelse blevet ændret, for så vidt angik reglerne om gifte kvinders myndighed. Den var nu i overensstemmelse med loven i Maine, hvis ret blev anvendt.

Irma Mignon-sagen, NRT 1923 II 58: De engelske regler om ansvar for tvangslods var efter skibssammenstødet blevet ændret, så at de nu var i overensstem-

stille, kommer den »konkrete retfærdighed« nærmere end de hidtil brugte regler. Han og andre nyere forfattere har vist, at de gode principper og regler ikke altid kan dække livets virkelighed, at de ofte kommer i konflikt med en række behov – tit meget specielle, men også tit meget påtrængende – som ikke straks kan fikseres i regler.

Spørgsmålet er imidlertid, om ikke Cavers' resultatbestemte regler vil medføre en betænkelig retsuvished.

Cavers mener, at der kan opstilles detaillerede *regler,* men endnu har så vidt vides ingen vist, hvorledes den idé realiseres i et større omfang. Domstolene har af sig selv opstillet ganske enkelte alsidede kollisionsnormer, der lægger vægt på resultatet. Hertil hører i USA anvendelsen af den validerende lov i sagerne om rentemaksima og mundtlige aftaler.

I Europa kunne måske nævnes den validerende alternative anvendelse af kontraktstatuttet og indgåelsesstedets lov i spørgsmål om form. Kollisionsnormen er her til dels resultatbestemt. Man sammenholder formreglen i lex causae og i lex loci contractus og vælger den, der opretholder kontrakten eller iøvrigt er den mildeste regel. En virkelig gennemførelse af Cavers' teori betegner reglen dog ikke. Efter den skulle man også kunne nå til anvendelse af den strengeste formregel, hvis dette måtte anses for at være det rigtigste. Mig forekommer således det pragmatiske ræsonnement ovenfor under IB2b, der fører til anvendelse af den strengere danske regel at være mere overbevisende end det pragmatiske ræsonnement under IB2a, der fører til anvendelse af den mildere tyske regel.

Skal Cavers' teknik overhovedet kunne bruges til dannelse af regler, som bruges af praksis, bør hver af dem, som Cavers også foreslår, begrænses til enkelte problemer og enkelte retsområder.

Doktrinen må da først øve en kæmpeindsats af komparative undersøgelser. Den materielle ret i en mængde retssystemer må oplyses og sammenlignes. Det vil vare længe, før den internationale privatret er

melse med norsk ret, som blev anvendt. Se herom nærmere Siesby op. cit. (note 20a) s. 233 ff.

Cour de Cassations dom af 19. 2. 1930, S 1933-1-41. Den franske Code de procedure civils voldgiftsbestemmelse var blevet ændret i 1925 og ville formentlig nu have tilladt den pågældende voldgiftsaftale, ligesom engelsk ret, der blev anvendt på sagen.

blot nogenlunde dækket af regler, og de må forventes at blive meget specielle, meget talrige og meget uoverskuelige. I talrige tilfælde vil metoden stærkt nærme sig den nedenfor nævnte »kasuistiske metode«. I forhold til de forholdsvis få retssager, hvori der rejses en lovkonflikt, bliver denne indsats meget stor. Om den lykkes, vil bl.a. afhænge af, om der mellem deltagerne fra forskellige lande vil kunne opnås enighed om, hvilke der er de hensigtsmæssige materielle resultater, og om domstolene vil acceptere disse resultater.

Pragmatismen blev en teori i USA, hvor kollisionsnormerne var blevet for stive. Spændingen mellem reglernes resultat og det hensigtsmæssige resultat blev herved stærkere og hyppigere, end den blev i de retssystemer, hvis regler ikke var faste.

Når bortses fra lex fori-tendensen, har pragmatismen ikke været så dominerende i Europa som i USA. De vage standarder, som de fleste kollisionsnormer var, skabte ingen spænding mellem reglernes resultat og det hensigtsmæssige resultat. Lex fori-tendensen blev det hyppige udslag af domstolenes tilbøjelighed til at lade sig lede af den løsning, de materielle regler i et bestemt land giver. Den var til gengæld ikke altid udslag af den højeste retfærdighed.

Pragmatismen har måske bedre udsigter i USA end i Europa. Vurderingsgrundlaget for det hensigtsmæssige afviger mindre fra stat til stat end i Europa fra land til land. Man kan lettere fastlægge en politik; de føderale domstole med The Supreme Court i spidsen kan angive tonen. Men Europa har endnu ingen Føderal Højesteret.

Alligevel tror jeg, at man uden at gøre for megen skade på retssikkerheden kan opstille resultatbestemte regler på visse retsområder. I familieretten, hvor hensynet til en konkret rigtig afgørelse undertiden vejer med stor styrke, må de af og til kunne opstilles. Også i formueretten må der en sjælden gang være plads for dem.[37]

Skal man konkludere, kan måske sige, at man aldrig som udgangspunkt bør opstille en resultatbestemt regel. Den bør ligesom ordre public reglen, med hvilken den er beslægtet, forbeholdes undtagelsestilfældene.

37. I SHT 1955-148 blev den danske funktionærlov med en noget tvivlsom begrundelse foretrukket fremfor Kenyas ret, der så vidt vides ikke gav funktionæren nogen beskyttelse. Denne afgørelses virkelige grund var måske resultatbestemt, og vel da med rette.

C. ABSTRAKT METODE ELLER KASUISTIK

Den kasuistiske »metode«, der søger at nå til det retfærdige resultat på grundlag af en rent konkret dom over parternes optræden er vel både fra et teoretisk og praktisk synspunkt uheldig. Den er en fare for retssikkerheden, og den kan knapt værdiges betegnelsen metode.

Men det er vel ofte det helt konkrete indtryk af situationen, der giver dommeren hans fornemmelse af, hvordan han bør dømme. Man siger, at dommeren ofte føler, hvorledes dommen skal være, og at hans vanskeligheder da består i at begrunde det. Denne fornemmelse må vel hvile på det konkrete indtryk. Mange dommere lever stærkt med i de sager, de pådømmer, og det er dem magtpåliggende at øve retfærdighed.

Den kasuistiske »metode« er næppe en metode, dommeren bevidst følger. Mere eller mindre bevidst lader han sig dog lede af etiske og retlige »impulser«. Gik man ham på klingen, ville han måske til sit forsvar for den løsning, der fører til dansk ret, spontant udbryde: »Ejeren var alt for hård i sin forretningsmetode. Han havde måske netop kaldt lejeren til Flensborg for at komme uden om lejelovens formregel!« En række andre enkeltheder fra sagen, som ikke er nævnt her, ville også blive fremdraget. Den kasuistiske »metode« mangler i modsætning til de to andre et bevidst forsøg på at iklæde sagforholdet en regel, som er anvendelig for kommende typetilfælde. Dommeren afstår fra »nach der Regel (zu) entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.«[38] Dette er heller ikke altid muligt første gang, man står overfor et nyt tilfælde. Dommeren vil dog følge sin intuitive retsfølelse. Ikke sjældent er de »konkrete situationer« tilbøjelige til at gentage sig, og den rigtige regel for dem kan da opstå. Som det er sagt af Arthur Nussbaum:[40] »Retsfølelsen vil ofte lede en dommer til den rette afgørelse, selv om han ikke kender de rigtige argumenter for den.« Danske domme er ofte meget »konkret« begrundede, og man aner i nogle sager, at dommeren ikke har kunnet formulere en regel for tilfældet.[39] I andre sager får man dog det indtryk, at danske

38. Citatet er taget fra den svejtsiske civillovbogs artikel 1, stk. 2.

39. Se således begrundelsen for højesterets afgørelse i U. 1957-144. Afgørelsen af lovkonfliktspørgsmålet er også meget »konkret« begrundet i 1954-891 (ØL). I U. 1953-1096 (VL) og 1962-93 (H) savnes sådan begrundelse helt.

40. *Deutsches Internationales Privatrecht,* Tübingen 1932. Forordet.

dommere i ulovbestemte tilfælde ikke vil anføre de regler, som de bygger på, selv om de meget vel har kunnet. I fremmede domme ser man på den anden side en regel anført som begrundelse, uden at den er grund. Dette sker netop ofte i de tilfælde, hvor afgørelsen hviler på konkrete grunde.

Billighed og »caritas« spiller en rolle og bør også spille en rolle. Her møder vi imidlertid et problem, som ikke er særegent for den internationale privatret, nemlig dommerens stilling til billighed. For den internationale privatretlige teori frembyder det næppe en særegen betydning. Doktrinen må acceptere, at dens vejledning ikke altid bliver fulgt, fordi konkret billighed tilsiger noget andet.

III

Min konklusion er herefter den, at den retspolitiske metode er den, dommeren bør gribe til, hvor han ikke har en fast regel at støtte sig til. Han bør prøve at opstille en regel for et forhold af den pågældende type og bør herved tilstræbe at nå enhedsbedømmelsens ideal. Reglen bør være en alsidet kollisionsnorm af den klassiske opbygning (en tilknytningsregel).

I en række situationer vil og bør han dog i stedet følge de andre her nævnte metoder. Det er doktrinens opgave at søge at trænge ind i, hvilken metode, og hvilken politik og hvilken regelsteknik, der bedst egner sig for forskellige grupper af tilfælde.

Dommeren bør fremfor alt være sand imod sig selv og sin omverden. Hans grunde må kunne ses af den begrundelse, han giver.

Da O.A.Borum begyndte at skrive om international privatret i 1920'erne, var de globale teoriers tid endnu ikke forbi. Doktrinen på kontinentet arbejdede med de altforklarende teorier om den internationale privatrets natur og begrundelse. Navne som Ernst Zitelmann, Antoine Pillet og J.P.Niboyet var alle kendt for deres store teorier. Hver havde sin og kun den samme. Borum fandt visse værdier i Pillets teori,[41] men han adopterede den ikke. Han var skeptisk over for apriorismen, han var eklektiker og er blevet det mere og mere gennem årene.

For at have lært værdien af denne eklektiske holdning, står jeg i gæld til Borum. Nærværende artikel har været et forsøg på at illustrere den.

41. O.A.Borum: *Personalstatuttet*, 1927, s.14ff.

Et bidrag til læren om den kvalitative arveberettigelse

Af PROFESSOR DR. JUR. TORBEN LUND

Den kvalitative *arve*berettigelses særlige problemer (ikke at forveksle med den kvalitative *testations*rets problemer) er kun lidet uddybet i den hidtidige danske arveretslitteratur. Et kort rids over nogle hovedproblemer skal forsøges her.

En person er kvalitativt arveberettiget, når han har arveadkomst til en individuelt bestemt genstand, f.eks. en løsøregenstand, en fast ejendom, en fordring, et bestemt angivet værdipapir, en ophavsret e.l.

Den kvalitative arveberettigelse vil altid være kombineret med en kvantitativ arveadkomst. Den kan have særskilt, isoleret hjemmel, men forudsætningen for, at B. i A.s bo har et kvalitativt arvekrav vedrørende en A. tilhørende genstand er, at B. tillige har et kvantitativt arvekrav i A.s bo på mindst genstandens værdi.

Jeg ser i denne redegørelse bort fra den kvalitative arveovergang, der sker i kraft af de særlige regler om fortrinsret til udtagelse eller udløsning af bestemte genstande i boer, hvor der er flere arvinger, og jeg ser også bort fra det tilfælde, hvor der kun er en enkelt arving. Undersøgelsen drejer sig om de tilfælde, hvor der er flere arvinger, og hvor én eller nogle af disse på forhånd, i kraft af arveladers vilje eller i kraft af loven, har krav på at arve bestemte genstande.

Det sidste er en sjældenhed i moderne lovgivning, men vi har dog endnu, da dette skrives (det gælder til arvelovens ikrafttræden den 1. april 1964), en enkelt lovregel, der fastsætter legal fortrinsret vedrørende enkelte arveeffekter, nemlig Frdn. 18 juni 1777, som for de sønderjydske landsdeles vedkommende bestemmer, at den ældste søn har fortrin til gården, se den nye arvelovs § 80. – Frdn. af 14. okt. 1773 fastsatte for Bornholms vedkommende, at gården skulle tilfalde den yngste søn. Den blev ophævet ved lov af 8. januar 1887.

Den overvejende almindelige hjemmel for den kvalitative arveberettigelse er dog en testamentarisk bestemmelse. Arvelader kan have

og har faktisk hyppigt en kvalitativ testationskompetence. En undersøgelse af, om en sådan kompetence foreligger, og navnlig af kompetencen, når det drejer sig om genstande, der hører til fællesformuen mellem ægtefæller eller hører ind under et uskiftet bo, ligger uden for rammerne af nærværende redegørelse.[1] Når arveloven træder i kraft, vil disse spørgsmåls løsning være bestemt af reglerne i arvelovens § 66 og § 15, stk. 2.

I det tilfælde, hvor arvelader i medfør af disse regler kan disponere, eller hvor det iøvrigt drejer sig om »fri arv«, kan han bestemme, at enkelte nærmere betegnede genstande skal tilfalde bestemt angivne arvinger eller legatarer. Han giver herved arvingen eller legataren en *ret* til at arve disse genstande, hvorved han udelukker de øvrige arvinger fra at kunne begære udlæg for deres arvelodder i de pågældende genstande, men han kan selvfølgelig ikke påtvinge sine arvinger disse. Hvis de under bobehandlingen frasiger sig retten til at arve det, der er dem tildelt, foreligger der afkald på falden arv. Såfremt testamentet ikke giver støtte for andet, vil der imidlertid som hovedregel ikke tilkomme en legatar nogen erstatning for den værdi, han herved har givet afkald på. Om det samme gælder en legal arving, er straks noget mere tvivlsomt. Hvis en ugift mand efterlader sig to brødre, og han i testamente bestemmer, at den ene af disse skal arve hans bil, kan dette fortolkes *enten* på den måde, at den begunstigede broder skal have bilen udover sin halve del af boet (altså på den anden broders bekostning) *eller* at han skal have bilen forlods, således at restværdien af boet skal deles mellem de to brødre, *eller* endelig således, at han har ret til inden for sin lod at udtage vognen. I sidste tilfælde får den begunstigede broder alene en kvalitativ fordel, i de to førstnævnte tilfælde tillige en kvantitativ.

Drejer det sig om en testamentarisk arveberettiget, der ikke tillige er legal arving, er forholdet simplere. Skal han efter testamentet arve en bestemt genstand, er han kvalitativt berettiget til at få genstanden udleveret (hvis boet strækker til), og kvantitativt arver han den værdi, som genstandens værdi repræsenterer.

Med hensyn til den kvalitative arveberettigelse er der en interessant nydannelse i den nye arvelov af 31. maj 1963. I § 26 siges det i stk. 1,

1. Se herom bl.a. *J. Trolle* i Juristen 1960, s. 1 ff. og den der citerede og behandlede litteratur.

at over tvangsarv kan arveladeren ikke råde ved testamente, medmindre undtagelse har særlig lovhjemmel (som f.eks. i medfør af § 30 i ophavsretsloven af samme dato).

Dette er en bekræftelse på den gamle regel om, at tvangsarven har arvingen ret til at få ubeskåret og ubelastet i enhver henseende.

Men dernæst er der i 2.stk. tilføjet, at en arvelader ved testamente kan give en livsarving fortrinsret til at få sin arv udlagt *i bestemte ejendele,* dog med respekt af ægtefællens ret til at forlange udlæg efter vurdering, og denne beføjelse kan arvelader realisere helt på egen hånd, uden at godkendelse af nogen offentlig myndighed er nødvendig.

Denne nye regel, hvis motiver findes i Arvelovskommissionens betænkning af 1941 s.69-70 og arvelovsbetænkning 1961 s.79-81, er tænkt som afløser af arvefrdn. 1845 § 27, pkt.1, hvis fordelingsregel dog bygger på forudsætningen om kgl. konfirmation.

Den nye regel, der er så godt som uomtalt i flere af de omfattende redegørelser og afhandlinger, der er fremkommet vedrørende den nye arvelov og de til grund herfor liggende udkast og forslag,[2] synes rent umiddelbart ikke at være i strid med det gamle princip om, at tvangsarvingen skal have sin arv ubeskåret og ubelastet. Tværtimod er det jo tilsyneladende en fordel, man giver ham. Det belastende kommer frem, hvis der er flere tvangsarvinger.

Hovedreglen er jo efter det foran anførte, at arveladeren hverken kvalitativt eller kvantitativt kan råde ved testamente over tvangsarv; dette siges således udtrykkeligt i betænkning 1961 s.79. Det siges her yderligere, at reglen kun får praktisk betydning, hvis arvingerne ikke på skiftet kan blive enige om boets deling, men den vil i disse tilfælde være af betydelig værdi ved at hindre, at en enkelt arving af chikane kræver de samme genstande udlagt, som en anden arving vil have, og derved tvinger til lodtrækning, der må anses for en dårlig løsning af konflikten.

Efter min mening har reglen rækkevidde langt ud over det i motiverne nævnte chikanetilfælde.

Lad os tænke os, at der i boet findes midler til en værdi af 80.000 kr.,

2. Således senest i *Borum:* Hvorledes kan testator disponere efter den nye arvelov af 1963? og i *Erik Vetli:* Bemærkninger om den nye arvelov, i U.f.R. 1964, s. 37-49. Bestemmelsen refereres kort af *Finn á Rogvi* i Juristen 1964, s.117, se også *J. Trolle* i U.f.R. 1961 B s.363.

og at der ikke er nogen efterlevende ægtefælle, men to børn. Arveladeren disponerer efter reglen i § 25 over de 40.000 kr. til fordel for et videnskabeligt formål, som har hans særlige interesse. Af de resterende 40.000 kr. repræsenterer de 20.000 kr. værdien af et bibliotek, som han gerne vil give sønnen A. lejlighed til at arve.

Hvis vi ikke havde reglen i § 26, stk. 2, kunne arveladeren ikke give A. ret til at arve biblioteket. A. måtte finde sig i, at også den anden søn B. fremsatte krav på at få bogsamlingen udlagt til sig, og A. måtte således nøjes med en lodtrækningschance på 50% i stedet for den fulde ret til at få bøgerne, som eksistensen af § 26, stk. 2 giver ham, hvis arveladeren favoriserer ham kvalitativt. Specialreglen i skiftelovens § 47, pkt. 3 (i den nye affattelse) vil kun omfatte de færreste tilfælde, og den vil iøvrigt næppe have virkning forud for en bestemmelse, truffet i medfør af arvelovens § 26, stk. 2. (§ 26, stk. 2, pkt. 2 lader ægtefællens fortrinsret gå forud, men nævner ikke retten i medfør af Skiftelovens § 47, pkt. 3).[3] Omvendt vil det, at arveladeren anvender § 26, stk. 2 til fordel for A., betyde, at B.s lodtrækningschance reduceres fra 50 til 0%, og der gøres således et ekstra indgreb i B.s tvangsarveret.

Hvis B. har et ønske om at få bogsamlingen udlagt som sin arv, kan det naturligvis skyldes et ønske om at chikanere A, der også har det samme ønske, og det skal ikke udelukkes, at der kan være tilfælde, hvor B.s motiver kan være af en sådan art. Omvendt kan A.s udnyttelse af en ham i medfør af § 26, stk. 2 tillagt ret selvfølgelig også tænkes at skyldes et ønske om at chikanere B., der har et brændende ønske om at overtage bøgerne.

Jeg tror nu ikke, at disse chikanetilfælde, som motiverne bygger på, vil være så hyppigt forekommende, at de overhovedet kunne motivere en særregel af den gennemførte art.

Når en arving eller en legatar ønsker at benytte den kvalitative arveberettigelse, som et testamente giver ham, vil det i almindelighed skyldes helt andre grunde.

Disse grunde kan være af rent personlig art. Han har en særlig, personlig interesse i den pågældende genstand, han ser muligheden for at benytte eller udnytte den på en ganske bestemt måde e.l., hans in-

3. En bemærkning i arvelovskommissionens betænkning 1941, s. 204, tyder på, at denne forståelse er rigtig, se også *Ole Unmack Larsen* i Juristen 1964, s. 125.

teresse kan spænde lige fra den rene affektionsværdi til en ikke-affektionspræget interesse, der gør genstanden særlig værdifuld for ham på grund af hans særlige evner eller forudsætninger.

Men hans interesse i at komme i besiddelse af netop den pågældende genstand kan også være af rent økonomisk art. Jeg tænker her navnlig på chancen for at få genstanden udlagt for en vurderingssum, som ikke repræsenterer genstandens virkelige værdi. Det siges således i Betænkning 1962 om ændringer i skifteloven s. 16,[4] at det er en kendsgerning, at værdiansættelserne i boer hyppigt er et lave, ikke mindst med hensyn til faste ejendomme. En ægtefælle (det samme må gælde en arving) vil som følge heraf kunne opnå en økonomisk fordel ved at kræve udlæg efter vurdering, selv om han i og for sig ikke ønsker at beholde de genstande, han kræver udlagt, men har til hensigt at afhænde dem efter skiftet. Og kommissionens overvejelser i denne anledning munder ikke ud i andet end en udtalelse om, at der *muligvis* fra skifteretternes side bør iværksættes en effektivisering af vurderingerne, således at de værdier, der lægges til grund under skifterne, så vidt det er praktisk muligt, også svarer til de vurderede genstandes salgsværdi.

Det synes herved påvist, at *der kan knytte sig omfattende personlige og økonomiske interesser til en kvalitativ arveberettigelse,*[5] og spørgsmålet om, hvilken beskyttelse den kvalitativt arveberettigede har for sit krav under bobehandlingen, er derfor meget betydningsfuldt.

Da *Borum* i 1949 udgav sin bog »Arvefaldet«, var det ikke blot første gang, at de særlige problemer, der knytter sig til arvefaldet, blev taget op til behandling i en selvstændig bog i dansk ret, men der var tillige tale om en fremstilling, der på adskillige punkter gik mere i dybden end de tidligere arveretsforskeres fremstilling af de samme problemer havde gjort det.[6]

4. Se også den vægtige kritik af skiftelovens § 65 (før 1964-ændringen) hos *Ernst Andersen:* Arv og Legat, s. 201-03 («Mandsprivilegiet«).
5. *J. Trolle* udtaler i U.f.R. 1961 B. s. 363, at en testation i medfør af § 26, stk. 2, kan indebære en ikke uvæsentlig kvantitativ råden.
6. Se således *V. Bentzon:* Den danske Arveret, s. 332-33, hvor problemet ganske kort afgøres derhen, at det ikke kan antages, at genstandslegataren kun har en obligatorisk ret, men at han umiddelbart ved arvefaldet erhverver tinglig ret, normalt

På grund af den klare fremstillingsform og den inciterende og realistiske belysning af en række betydningsfulde problemer på dette retsområde på grænsen mellem arveret og skifteret, har det altid været mig en særlig nydelse at arbejde med denne bog, som iøvrigt er et meget talende bevis på, hvor ulykkeligt det ville være, hvis man i studiemæssig henseende adskilte arveretten og skifteretten og henlagde dem til forskellige dele af studiet.

Et af de mest inspirerende steder i denne bog er det afsnit, hvor Borum behandler spørgsmålet om genstandslegatarens retsbeskyttelse (s. 109-23). Borum bygger her på *Åke Malmströms* »Successionsrättsliga Studier« fra 1938 men fører problemets behandling videre; hans hovedtese er den, at spørgsmålet om, hvorvidt genstandslegataren erhverver ejendomsret til genstanden ved en umiddelbar succession fra arvelader, eller om han må henvises til et krav mod boet eller mod arvingerne, ikke kan besvares entydigt, men der må foretages en undersøgelse af de forskellige relationer, i hvilke spørgsmålet om beskyttelse opstår.

Disse synspunkter skal jeg forsøge at føre endnu lidt videre, idet jeg her anvender Borums metode. (Problemerne er kortelig berørte i *Ernst Andersens* »Arv og Legat« s. 313-15).

For det første vil jeg gerne påpege, at selv om genstandslegatarerne hører til de kvalitativt arveberettigede, er de ikke den eneste gruppe af arveberettigede, hvis arveret giver dem adgang til at erhverve en bestemt genstand, og som ikke behøver at lade sig afspise med et værdikrav. Således som jeg i det foregående har søgt at påvise, er der også *arvinger,* der har en kvalitativ arveret, jfr. rent eksempelvis, men typisk, den tvangsarving, som i medfør af den nye arvelovs § 26, stk. 2 ved testamente har fået tillagt ret til at arve »bestemte ejendele«.

Ganske vist er der mest grund til at beskæftige sig med legatarens

en ejendomsret til tingen. Bentzon er her i overensstemmelse med *Deuntzer* (U.f.R.1870, s. 769) men i modstrid med *Bornemanns* Arveret, s. 360, der lægger vægt på, at »legatarier ikke træde i arveladers sted«, se om dette spekulative argument, Borum s. 105. I norsk ret er *Platou* (Arveret 1899, s. 301 f.) og *Knoph* (Arveret s. 185 og 305) tilhængere af terorien om vindikationslegat.

I tysk, østrigsk og schweizisk ret forkastes tanken om et vindikationslegat, medens den er anerkendt i bl.a. fransk, italiensk og spansk ret. I *H.Lange:* Lehrbuch des Erbrechts, 1962, gives en udførlig fremstilling af vindikationslegatets fordele og ulemper, s. 256 ff. Det betyder en svær belastning for arvingerne.

retsbeskyttelse, da hans stilling som legatar medfører, at han ikke har ret til at deltage i den egentlige bobehandling, og hans ret derfor er mere udsat for at blive kompromitteret end en arvings.

På den anden side må det vist erkendes, at en kvalitativt berettiget arving også efter omstændighederne kan komme ud for, at hans interesser tilsidesættes af de øvrige arvinger, og under alle omstændigheder må problemet rent principielt være ganske det samme, hvad enten det drejer sig om en legatar eller en arving, der har krav på at arve en bestemt genstand. Når Borum i det omhandlede værk s. 117 anfører dommen i U.f.R. 1928 s. 181 som støtte for, at legataren ikke kan lade testamentet tinglyse *som adkomst* på ejendommen, er det udtryk for problemernes parallelitet, idet der i den pågældende sag var tale om en »gårdarving« (arveberettiget i medfør af testamente, oprettet på grundlag af den iøvrigt ved den nye arvelov opretholdte § 26 i arvefrdn. 1845) og ikke en legatar. Den kvalitativt arveberettigede arving kan have den samme interesse som legataren i anerkendelsen af den umiddelbare succession.

Der må nu siges at foreligge retspraksis for, at den kvalitativt berettigede arvings ret kan lyses som byrde på ejendommen. Jeg henviser navnlig til højesterets kendelse i U.f.R. 1957 s. 91, hvor tinglysning af arveret til en gård i henhold til et uigenkaldeligt testamente som en byrde på ejendommen tillades i medfør af § 10. I denne sag er der oven i købet givet adgang til tinglysning af testamentet, inden arveretten endnu er blevet aktuel, idet den ene af de to ægtefæller, der var arveladere, levede endnu og hensad i uskiftet bo. Så meget mere må der da kunne gennemføres et krav om tinglysning under bobehandlingen.[7]

Denne sag viser iøvrigt også, at spørgsmålet om retsbeskyttelsen for den kvalitativt berettigede kan være af betydning ikke blot, når denne er legatar, men også, når han er arving og derfor kan deltage i den egentlige bobehandling.

Borum kommer efter en indgående undersøgelse af legatarens stilling s. 121-22 til det resultat, at legataren mangler beskyttelse mod arveladerens successorer og kreditorer og mod de selvskiftende arvingers

7. Jfr. *v.Eyben:* Formueret, 1963, s. 297-98, men cfr. *Ernst Andersen* s. 315, note 4, der kun vil tillægge denne højesteretsafgørelse begrænset betydning som præcedens.

successorer, men at han nyder beskyttelse mod arvingernes kreditorer, og at han umiddelbart ved testators død erhverver den ham tillagte ret, for så vidt som hans retserhvervelse ikke er afhængig af en formelig overdragelse fra boets eller de selvskiftende arvingers side. Han konkluderer herefter derhen, at genstandslegatarens ret har en anden karakter end en sædvanlig fordringsret. Nærmest ligger det at karakterisere den som en tinglig ret, der er svagere beskyttet end tinglige rettigheder plejer at være.

Når den danske arvelovgivning har anerkendt den kvalitative arveberettigelse som et betydningsfuldt institut, der tilfredsstiller et behov, må man gå ud fra, at det også må være tilladt at opfatte situationen på den måde, at retsordenen tillægger det kvalitative arvekrav en effektiv beskyttelse under bobehandlingen og arvedelingen.

Efter min opfattelse har den kvalitativt berettigede krav på *fuld tinglig beskyttelse i forhold til boet og de privat skiftende arvinger,* og der er i virkeligheden intet i vejen for at fastslå, at der foreligger en sådan beskyttelse.

Jeg følger den samme metode som *Borum* og gennemgår legatarens beskyttelse (idet jeg ved »legataren« forstår den kvalitativt arveberettigede hvad enten han er arving eller genstandslegatar) i de forskellige relationer, d.v.s. i forhold til arveladerens successorer og kreditorer, og i forhold til arvingernes (resp. medarvingernes) successorer og kreditorer.

a. *Forholdet til arveladerens kreditorer.* Her er Borums standpunkt det, at genstandslegataren må vige. Er det af hensyn til disse kreditorer nødvendigt at realisere den legerede genstand, får genstandslegataren intet. Boet, d.v.s. arvingerne, må kunne disponere over legatet for at likvidere boets gæld, og det er derfor »givet, at der ikke kan gives legataren nogen beskyttelse mod hans »hjemmelsmands« kreditorer«, Arvefaldet s. 112. Dette argument har fået B.G.B. til at vige tilbage for »vindikationslegatet«, som man iøvrigt havde sympati for (se foran note 6). *Ernst Andersen* siger også kort i »Arv og Legat« s. 313, at genstandslegatarens interesse ingen beskyttelse nyder over for arveladerens kreditorer. –

Efter min mening er forholdet det, at man må lægge afgørende vægt på den arveretlige grundsætning, at *testator kun kan disponere over*

boets overskud, og dette gælder, hvad enten der er tale om en kvantitativ eller (tillige) om en kvalitativ disposition. Den ved arveladerens død i behold værende *netto*formue danner grundlaget for bedømmelsen af, om der foreligger en gyldig testamentarisk disposition. Det er også nettoformuen, der danner grundlaget for beregningen af de brøkdele, som efter loven (eller eventuelt efter testamente) tilkommer den enkelte arving. Legatarens ret er iøvrigt yderligere afhængig af, om ikke den disponible nettoformue skal anvendes til fyldestgørelse af bedre berettigede arvingers arveret, herunder tvangsarvingernes arveret, og den ret, der tilkommer forlodsberettigede i medfør af den nye arvelovs § 27, jfr. stk. 2, hvorefter forlodsretten går forud for anden arv.

Efter min opfattelse er det mest naturligt at udtrykke forholdet på den måde, at hvis de forlodsberettigede eller de bedre arveberettigede eller kreditorerne fortrænger legatet, eksisterer der ikke noget legat og har aldrig gjort det. Der er slet ikke nogen virksom legatindsættelse, der er ikke nogen konflikt mellem kreditorerne og legataren, testator har savnet kompetence til at råde til gunst for legataren. Jeg foretrækker dette syn på sagen frem for at sige, at legataren må »vige«. Legataren må ikke vige, for der er slet ikke nogen legatar.

Dette kunne synes nærmest at være en strid om ord, men der er dog en betydningsfuld realitetsforskel på den her hævdede anskuelse og den af Borum og Ernst Andersen fremførte. Thi forholdet er jo det, at *hvis* der er et gyldigt legat, skal legataren *ikke* vige for arveladerens kreditorer. Tværtimod må han være fuldt beskyttet, d.v.s., at hvis kreditorerne i dette tilfælde bemægtiger sig den legerede genstand, begår de en aldeles uberettiget handling, og dette gælder, selv om kreditorerne vil betale genstandslegataren genstandens fulde værdi. Min konklusion bliver herefter, at *når* der i det hele taget er et gyldigt legat, har genstandslegataren fuld beskyttelse, han har i virkeligheden fuld ejendomsret til genstanden. Og dette betyder igen, at så længe det er usikkert, om ikke legatindsættelsen holder, har legataren en betinget ejendomsret til genstanden, som må respekteres af kreditorerne.[8]

Noget andet er, at legatarens ejendomsret kan gå tabt, hvis arvin-

8. Således også *K. Illum* i T.f.R. 1949 s. 239-40, og *J. Trolle* i Jur. 1949, s. 367.

gerne afhænder genstanden til en godtroende omsætningserhverver, der opfylder betingelsen for at kunne ekstingvere en bestående ejendomsret, men det er jo noget, alle ejere kan komme ud for.

b. *Forholdet til arveladers successorer.* Overfor successorer ifølge arveladerens dispositioner inter vivos vil genstandslegataren ifølge Borum (s. 113) ingen beskyttelse have, medmindre der af arveladeren er givet ham et særligt tilsagn herom. –

Det sidstnævnte må vel opfattes således, at legatarens ret kun opretholdes i forhold til arveladerens dispositioner i levende live, hvis der af arveladeren er givet testamentstageren tilsagn om, at genstanden skal befinde sig i testators bo, når han afgår ved døden. Men i så fald foreligger der jo en livsgave til »legataren«, ikke nogen dispositio mortis causa, Borum: Arveretten s. 258. Og hvis genstanden ikke forefindes i boet, er der intet genstandslegat, man kan ikke sige, at der har været et legat, som er bortfaldet på grund af manglende beskyttelse, se også *Ernst Andersen:* Arv og legat s. 153-54. Konflikten mellem arveladers successorer og legataren (eller den kvalitativt berettigede) eksisterer slet ikke.

c. *Forholdet til arvingernes kreditorer.* Det er efter Borum bedst stemmende med testators vilje og ønske, at der gives genstandslegataren beskyttelse over for arvingernes særkreditorer. Disse har ikke haft nogen anledning til at regne med, at den legerede genstand skulle komme dem til gode, den kan overhovedet ikke være kommet i betragtning som kreditbasis. Også reale grunde taler således for at give legataren *fuld beskyttelse* mod arvingens (eller arvingernes) særkreditorer. –

Jeg er helt enig i det resultat, Borum kommer til i relation til arvingernes kreditorer. Grundlaget for kreditorernes forfølgning er skyldnerens formue (Rpl. § 501, Konkurslov § 1), og hvis der er et gyldigt stiftet genstandslegat, hører genstanden ikke med til arvingernes formue, og det vil være aldeles uberettiget af arvingerne at anvende den som retsforfølgningsobjekt eller lade den anvende på denne måde.

d. *Retsstillingen over for arvingernes successorer.* Borums standpunkt er her det, at hvis arvingerne sælger genstanden for at opnå midler til dækning af boets gæld, er legatarens ret tabt.

Har afhændelsen ikke dette formål, mener Borum, at legataren kan vindicere, hvis det drejer sig om en gaveretshandel fra arvingernes side, eller hvis en omsætningserhverver er i ond tro, hvortil må udkræves, at køberen både kendte (eller burde kende) legatarens ret til genstanden, og vidste (eller burde vide), at det ikke var nødvendigt at sælge tingen for at dække kreditorerne.[9] Det sidste resultat – vindikation fra den køber, der er i ond tro – synes Borum dog at stille sig lidt tvivlende overfor, jfr. ordene »vel« og »vil jeg mene« s. 115 f.n. Er køberen derimod i god tro, har legataren ikke nogen ret. –

Mine bemærkninger hertil er, at efter hele mit foran udviklede syn på sagen er forholdet *ikke* det, at legataren, hvis salget er nødvendigt af hensyn til kreditorerne, har *tabt* sin ret, han har aldrig haft nogen.

Er salget derimod ikke nødvendigt, er jeg helt enig med Borum, for så vidt angår forholdet over for gaveerhververen og den ondtroende omsætningserhverver; der kan efter min mening slet ikke herske nogen tvivl om vindikationsadgangen over for en erhverver, der er i ond tro. Derimod er jeg ikke så sikker som Borum på, at legataren ikke har nogen ret over for den godtroende omsætningserhverver. Spørgsmålet bliver praktisk talt kun aktuelt ved privat skifte, hvor arvingerne overtager besiddelsen af boeffekterne, til trods for, at nogle af disse måske kvalitativt tilkommer en enkelt arving eller en legatar. Der er ikke tale om »betroelse«, da legataren må finde sig i denne midlertidige besiddelsesovergang, og hvis det drejer sig om løsøregenstande, kan han ikke sikre sig beskyttelse gennem tinglysning, han er fuldstændig i arvingernes vold. Bortset fra de særlig kvalificerede ekstinktionstilfælde[10] er der meget gode grunde, der taler for, at man her beskytter legataren med et vindikationskrav. Arvingernes handling vil jo hyppigt være et underslæb eller et mandatsvig, således at iøvrigt også straffelov § 278 eller § 280 vil beskytte legataren. Og rent civilretligt vil situationen ofte være en sådan, at en sidestilling med tyveritilfældet trænger sig på. Selv hvor der foreligger betroelse, er der jo en vis tradition for vindikation, og her er som foran nævnt

9. Således også *Malmström:* Successionsrättsliga studier, s. 238-39.

10. Jfr. *Ernst Andersen:* Arv og Legat, s. 314, der også vil indrømme ekstinktion, hvor der er forevist køberen skifteudskrift som legitimation for arvingerne. Det må jo herved observeres, at det ikke er en legitimation, som ejeren har udstyret sælger med, *(v. Eyben* s. 254, *Illum,* s. 424).

ikke en gang tale om betroelse, men om en tvangsmæssig besiddelse i forhold til legataren. Men naturligvis må de almindelige synspunkter vedrørende problemet vindikation ctr. ekstinktion også komme frem her. Hvis ejeren har udvist uforsigtighed eller passivitet, kan vægtskålen falde ned til fordel for ekstinktion, medens der omvendt må stilles strenge krav til køberens agtpågivenhed. I denne henseende kan jeg ganske tiltræde *v.Eybens* fremstilling i »Formuerettigheder« 1963 s.259-61 og 268, se også *Illum:* Tingsret II s.428 ff.

At legataren eventuelt må finde sig i, at hans erhvervede ejendomsret (betingede eller ubetingede) udslukkes til fordel for en godtroende køber, kan ikke bringe ham i en særstilling i forhold til andre ejere.

I forhold til arvingernes successorer har den kvalitativt berettigede arving eller legatar en ejendomsret til den legerede genstand; kommer denne genstand under bobehandlingen på afveje, kan den i mange tilfælde vindiceres.

Resultatet af denne undersøgelse skulle være at vise, at den kvalitativt berettigede arving eller legatar – hvis der i det hele taget foreligger en gyldig arveberettigelse (sædvanligvis en gyldig testationsakt) – har en ejendomsret til genstanden, der ikke er væsensforskellig fra den ret, der tilkommer andre ejere, hvis genstand er i andres besiddelse. Og sålænge det ikke er bragt på det rene, om der foreligger en i forhold til kompetencereglerne gyldig testationsakt, har legataren en betinget ejendomsret. Hvis det viser sig, at betingelsen svigter, d.v.s. at det af hensyn til kreditorer eller bedre berettigede arvinger eller indehavere af forlodskrav er nødvendigt at realisere genstanden, falder den betingede ejendomsret bort.

Denne retsstilling er civilretligt præcis den samme, hvorledes boet end behandles.

Behandles boet offentligt, ved skifteretten eller en eksekutor, er der al mulig grund til at tro, at den kvalitativt berettigedes ret vil blive respekteret.

Er der tale om privat skifte, kan den berettigedes stilling rent faktisk – ikke retligt – være noget anderledes, idet der her foreligger en fare for, at arvingerne (resp. de øvrige arvinger) tilsidesætter det krav, som den berettigede rent retligt har. Faren er naturligvis størst for legataren, der ikke har ret til at deltage i bobehandlingen, men den

kan også være til stede for den kvalitativt berettigede arving, som er forhindret i at deltage i bobehandlingen, selv om han ikke ved skiftets begyndelse rent teknisk er fraværende i skiftelovens forstand (§ 5c).

Legataren har dog det middel, der består i en trussel om politianmeldelse, hvis arvingerne bevidst tilsidesætter hans – betingede eller ubetingede – ret, lige som fogedforbud i medfør af Rpl. § 646 må kunne bringes i anvendelse. En vigtig beskyttelse har legataren deri, at arvingerne, der tilsidesætter hans ret, må hæfte solidarisk for et erstatningskrav,[11] hvorfor hver af dem har en særlig tilskyndelse til at sørge for, at hans ret ikke tilsidesættes.

Endelig er det vel ikke udelukket, at legataren må kunne klage til den myndighed, hvortil arveanmeldelsen skal indgives, altså skifteretten, hvis der er alvorlig grund for ham til at tro, at arvingerne vil tilsidesætte hans ret. Dette må vel i hvert fald gælde, for så vidt angår det »halvprivate« skifte i henhold til skiftelovens § 77, der er undergivet kontrol fra skifterettens side under bobehandlingens forløb.

En styrkelse af den kvalitativt berettigede arvings eller legatars stilling, ikke mindst over for de privat skiftende arvinger, vil dog sikkert være formålstjenlig, når skifteloven en gang skal undergå en revision. Dette gælder navnlig den i bobehandlingsmæssig henseende noget stedmoderligt behandlede legatar. Selv om man formentlig må opretholde den udtrykkelige regel i § 4 om, at legatarer ikke kan forlange boet taget under offentlig behandling, kunne man uden skade gennemføre en ret for legataren til en vis kontrol med, at hans interesser ikke trædes for nær. Selv de få regler, skifteloven indeholder i så henseende (§ 14, pkt. 1, § 16, stk. 2, pkt. 1, § 17, stk. 1. i. f., § 21, pkt. 1) efterleves så vidt vides i hvert fald delvis kun ret mådeligt; den ret, som legataren dog antages at have til at deltage i skifteforhandlinger, hvor hans særlige interesser er til forhandling (*Bentzon* s. 335, *Borum* s. 108), er ikke fastslået i loven, og de domme, der har været anført til støtte for denne ret (U.f.R. 1906 s. 915, 1944 s. 367) synes ikke at vise noget afgørende i denne henseende.

Den svenske Ärvdabalk af 12. dec. 1958 indeholder i kap. 22 visse beskyttelsesregler til fordel for legataren i forhold til arvingerne, og

11. Dette er fastslået så tidligt som i *Algreen-Ussings* »Den danske Arveret« fra 1855, s. 258.

en overførelse af disse eller lignende regler til Danmark bør kunne komme på tale. Jeg tænker her specielt på 3 §: »Varder i fråga om legat testamentstagarens rätt genom vanvård eller eljest äventyrad, må rätten på ansökan förordna, att säkerhet skall ställas för legatets utgörande eller att egendom, varom fråga är, skall sättas under särskilt vård.«

Några anteckningar om formkrav inom svensk familjerätt

Av PROFESSOR ÅKE LÖGDBERG, LUND

I primitiva samhällen äro rättshandlingar ofta starkt formbundna. Vahlén hävdar, att då fråga är om tidigare stadier i rättsutvecklingen formalismen i varje fall till viss del anses ha sina rötter i outvecklade sinnens tilltro till formernas magiska eller sakrala betydelse.[1] von Jhering betonar, att man måste skilja mellan frågan om formföreskrifternas praktiska värde och de historiska grunderna till formalismen.[2] Uppenbart torde vara, att formföreskrifter i allmänhet äga särskilt stor praktisk betydelse, om de tillerkännas en magisk eller sakral relevans. Historiskt sett kan därför bakom tillerkännandet av denna magiska eller sakrala relevans tänkas ligga bl.a. praktiska ändamålssynpunkter erinrande om de, varmed formkrav i modern tid bruka motiveras. I detta sammanhang må nämnas v.Jherings parallell mellan formalism och frihet, som han betecknar som den romerska rättens båda fundamentaltankar.[3] Han menar, att den romerska rättens senare utveckling utvisar, att form och frihet icke stå i motsatsförhållande till varandra. Han anser tvärtom, att friheten blomstrat under tider med stränga formregler, medan friheten har varit starkt begränsad under tider, då formreglerna ha varit i upplösningstillstånd. Han framhåller, att formen är godtyckets svurna fiende: »Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit.«[4]

I våra dagars Sverige utgör familjerätten ett område, där formkrav spela en viktig roll. Särskilt må här nämnas krav på skriftlighet och vittnen vid vissa rättshandlingar, men även krav på införande i register

1. Se Vahlén, L., Formkravet vid fastighetsköp, Sthlm. 1951, s. 45, n. 6.
2. Se Jhering, R. von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, II, Leipzig 1883, s. 470 ff.
3. Se Jhering, a.a. s. 470-471. Jfr. Vahlén, a.a., s. 50, not 27.
4. Se Jhering, a.a., s. 471.

liksom publicering förekommer i vissa fall. Krav på skriftlighet och vittnen finnes bl.a. vid testamente, äktenskapsförord, bodelning och arvskifte. Av dessa rättshandlingar har särskilt testamente ansetts påkalla ett strikt iakttagande av formkravet.

De ändamålssynpunkter, som anses bära upp våra dagars formkrav inom familjerätten av nyss nämnt slag i svensk rätt, äro framför allt följande. Formens kanske viktigaste uppgift är att utgöra ett bevismedel angående rättshandlingens tillkomst och innehåll.[5] Ju större del av rättshandlingens innehåll formkravet omfattar dess större roll kommer formkravet att spela för bevisningen. Den skriftliga formens betydelse som bevisning om rättshandlings tillkomst och innehåll får emellertid icke överskattas. Parterna kunna nämligen ha saknat förmåga att i skrift klart och fullständigt återgiva rättshandlingens innehåll. På grund av misstag kan rättshandlingen i många fall ha fått en felaktig lydelse eller ha blivit ofullständig; parterna kunna även avsiktligt ha givit den skriftliga rättshandlingen ett innehåll, som står i strid mot vad som muntligen har överenskommits.[6]

Både kravet på skriftlighet och kravet på vittnen ha betydelse för bevisningen, vittnena i regel huvudsakligen eller endast såvitt gäller omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst, däremot ej alltid beträffande innehållet.

Kravet på vittnen har tillika den funktionen, att det tjänar som en garanti för att rättshandlingen sker först efter moget övervägande. Iakttagandet av en formföreskrift är ägnat att verka som uppväckare av det juridiska medvetandet.[7] Det är solennitetsvittnen, som fylla denna funktion. Vid de rättshandlingar, där vittnena benämnas solennitetsvittnen, utgör vittnenas medverkan vid rättshandlingens tillkomst en för rättshandlingens giltighet nödvändig formalitet.

I själva solennitetsfunktionen synes även ingå ett visst intresse av bevisnings tryggande. Undén hävdar t.o.m., att ratio legis är i huvudsak densamma vare sig en vittnesregel innebär bevisvittnen eller solennitetsvittnen.[8] I det senare fallet har intresset av bevisningens tryggande endast tagit sig starkare uttryck än i det förra fallet. Denna

5. Jfr. Vahlén, a.a., s.46.
6. Jfr. Vahlén, a.a., s.47.
7. Jfr. Jhering, a.a., s.498.
8. Undén, Ö., Om vittnen vid fastighetsköp, Uppsala 1931, s.5f.

Undéns uppfattning delades emellertid icke av lagberedningen. Lagberedningen ansåg sålunda, att vittneskravet vid äktenskapsförord hade till uppgift ej blott att skapa önskvärd klarhet beträffande rättshändlingens innebörd utan även att hos kontrahenterna inskärpa äktenskapsförordets ofta synnerligen vittgående betydelse och att i sin mån förebygga förhastade steg och obehöriga påtryckningar makarna emellan.[9] Lagberedningen har sålunda här berört ytterligare en funktion hos vittneskravet, nämligen att vittnena fungera som ett skydd mot förekomsten av materiella ogiltighetsanledningar av olika slag. Främst må här framhållas skyddet mot tvång och förfalskning. Som skydd mot materiella ogiltighetsanledningar i gällande rätt har särskilt testamentsformen en av sina viktigaste funktioner.[10]

Kravet på skriftlig form bidrager även till precisering av rättshandlingen. Det blir lättare att skilja mellan den definitiva rättshandlingen och förberedande åtgärder och/eller förhandlingar. Villkor bli klart angivna. Den omständigheten, att en viss rättshandling är bindande endast när den har upprättats i skriftlig form, kan för vederbörande innebära ett incitament att precisera och fullständiga sina viljeförklaringar noggrannare än eljest och stundom leda till undanröjande av förefintliga oklarheter. Därigenom kan risken för framtida tvister om rättshandlingens innehåll minskas.[11] Vissa nackdelar äro förknippade med ovannämnda formkrav. Det finnes alltid en risk för formfel. Det kan då många gånger te sig stötande, om en person, som varit okunnig om existensen eller innebörden av en formföreskrift, blir lidande på grund av formbrist, när rättshandlingen i övrigt är oklanderlig. Det är därför av vikt, att formkrav äro klara och otvetydiga, så att varken parter eller domstolar hysa någon tvekan om deras innebörd.[12]

Formregler kunna vara obekväma att iakttaga och medföra besvär. En viss formföreskrift kan te sig betungande vid dess praktiska tillämpning. Krav på skriftlig form är måhända i regel icke så betungande, men kravet på vittnens närvaro kan många gånger vara besvärligt att uppfylla. Krav på offentlig myndighets medverkan kan

9. Se NJA II 1921 s. 135.
10. Jfr. Vahlén, a.a., s. 48 not 18 och där anförd litteratur.
11. Jfr. Vahlén, a.a., s. 48-49.
12. Jfr. NJA II 1930 s. 184 ff.

vara ännu mer hämmande. Dessa besvär kunna ej sällan medföra, att parter söka kringgå kravet genom formlösa prestationer i förlitande på att ingen ingriper mot deras formlöshet. Formreglernas största svaghet torde emellertid ligga däri, att domstolarna icke alltid tillämpa dem strikt. Detta torde sammanhänga både med domstolarnas benägenhet för billighetsavgöranden och med brister i lagstiftningen och till grund för densamma liggande förarbeten. Det är förklarligt, om domstolarna, som ju ha att bedöma enskilda fall, lägga större vikt vid billighetssynpunkter än lagstiftaren, som ser formens uppgift ur allmän synvinkel och därigenom lätt kan förledas att ensidigt beakta dess fördelar.

Bland familjerättsliga formkrav intager formkravet vid ordinärt testamente en särställning dels genom att det tämligen utförligt preciserats i lag och dels genom att det icke urholkats i rättspraxis.[13] Testamente skall upprättas skriftligen med två vittnen. Testator skall underskriva rättshandlingen i vittnenas samtidiga närvaro eller också skall han i vittnenas närvaro vidkännas sin underskrift å testamentshandlingen (unitas actus). Beträffande testamente synes icke finnas någon benägenhet att i rättspraxis eftergiva lagens krav på unitas actus.[14] Vittnena äro solennitetsvittnen, dvs. en för rättshandlingens giltighet nödvändig formalitet. De skola vid tidpunkten för testamentets upprättande vara ojäviga, icke enligt processuella regler utan enligt särskilda jävsregler i ärvdabalken. Den omständigheten, att de processuella vittnesjäven ha avskaffats, har därför i stort sett icke inverkat på testamentsrätten. Vittnena skola äga kännedom om handlingens egenskap av testamente, testator obetaget att låta dem veta dess innehåll eller ej.

Vänder man blicken mot formkravet vid äktenskapsförord blir bilden en annan. Äktenskapsförord skall av de trolovade eller makarna skriftligen upprättas och bestyrkas med vittnen. Regeln att förordet skall upprättas skriftligen synes undantagslöst innebära krav på båda parters underskrift på detsamma.[15] Underskrifternas vidkännande inför vittnen synes kunna ersätta dessas närvaro vid förordets upprättande.[16] Det torde knappast erfordras, att samma personer bevittna

13. Jfr. Beckman, N., Svensk familjerättspraxis, Sthlm. 1960, s. 184.
14. Se Beckman, a.a., s. 185.
15. Se Wallin, G., Om avtal mellan makar, Lund 1958, s. 82.
16. Se Nial, H., Om bevittning av äktenskapsförord, i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Sthlm 1950, s. 383.

båda namnteckningarna.[17] Vittneskravets uppgift är enligt lagberedningen att hos kontrahenterna inskärpa äktenskapsförordets ofta synnerligen vittgående betydelse och i sin mån förebygga förhastade steg och obehöriga påtryckningar makarna emellan. Vittnena torde vara att betrakta som solennitetsvittnen. Vittnenas karaktär av solennitetsvittnen torde även förestavas av ett intresse av bevisnings tryggande. Undén lägger t.o.m., som ovan nämnts, huvudvikten vid denna funktion hos solennitetsvittnena. Han förmenar, att ratio legis är i huvudsak densamma vare sig vittnesregeln är utbildad som en formregel eller icke. I det förra fallet har intresset av bevisningens tryggande endast tagit sig starkare uttryck än i det senare fallet.[18] Gunvor Wallin invänder häremot, att frågan är om icke Undén skjuter vissa av vittnesregeln omfattade solennitetssynpunkter alltför mycket åt sidan. Hon hänvisar till lagberedningens ovannämnda tanke på ett skydd mot förhastade steg och obehöriga påtryckningar. Hon anser »det egentliga solennitetsmotivet vara primärt i förhållande till intresset av bevisnings tryggande«.[19] I rättspraxis har icke krävts unitas actus. I rättsfallet NJA 1937, s. 226, hade sålunda en av kontrahenterna efter äktenskapsförordets undertecknande i den andres närvaro vidtalat ett bud att lämna handlingen för bevittnande till en person, som tidigare av den sistnämnda kontrahenten vidtalats att jämte sin make bevittna äktenskapsförordet. Handlingen blev därefter bevittnad av den på förhand vidtalade personen, som kände båda kontrahenterna, och av en hennes granne, som ej kände någon av dessa. HD ansåg formkravet uppfyllt, då handlingen ostridigt undertecknats av båda kontrahenterna och därefter på deras »gemensamma föranstaltande« bestyrkts av två ojäviga vittnen. Här har alltså en viss aktivitet från kontrahenternas sida betonats. Nial har emellertid påpekat, att då man på detta sätt godkänner, att kontrahenten (eller kontrahenterna) endast sänder ett bud för att skaffa ett par vittnesunderskrifter på förordet går man miste »om ej endast den samtidiga närvarons solennitet utan även den upprepade hänvändelsens tankeväckande verkan«.[20] Han ansåg, att med dåvarande rättstillämpning kunde »vittnesregeln knap-

17. Se Nial, a.a., s. 388. Jfr. Wallin, a.a., s. 87.
18. Se Undén, a.a., s. 5 f.
19. Se Wallin, a.a., s. 86.
20. Se Nial, a.a., s. 389.

past utgöra någon hämsko på den förslagne och hänsynslöse, som vill utnyttja sin medkontrahents svaghet, obetänksamhet eller okunnighet«. Rättspraxis har luckrat upp formkravet i så hög grad, att dess rationella funktion äventyras.[21] Sundberg har såvitt gäller andra äktenskapsförord än gåvoförord förmenat, att solennitetens intensitet måste bli beroende av hur högt vederbörande uppskattar giftorätten.[22] Han menar, att giftorätten som institut knappast har visat sig vara något juridiskt lyckokast. Han anser heller icke lagberedningens syften med giftorätten imponera. Han frågar, hur ett institut, som karakteriseras av att det i stort sett saknar rättsverkningar förrän i det läge, att gemenskapen är slut, dvs. död eller skilsmässa mellankommit, skulle kunna framkalla någon gemenskapskänsla. I icke livsvariga äktenskap ter sig giftorätten som en anomali. Här säkras kvinnornas intressen genom underhållsrätt, pensionsrätt och rätt till bostad. »Att därtill upplåta giftorätt ter sig ofta nog som en opåkallad generositet.«[23] Med anledning härav vore det tämligen naturligt att skjuta giftorätten åt sidan. Det borde föreligga en motsvarande obenägenhet åtminstone beträffande 8:1 förord att tolka vittneskravet utöver lagens bokstav. Han anser i likhet med Undén, att vittnena torde vara föga effektiva garantier när det gäller att mana till eftertanke och förekomma förhastade beslut. Han anser, att nutida, utbildade, självförsörjande unga människor torde finna det naturligt, att de tjäna sitt och råda över sitt under äktenskapet på samma sätt som före. Den tankekraft, som erfordras för att penetrera verkan av giftermålsbalkens invecklade giftorättsregler, står ofta nog icke till buds. Sundberg fäster avgörande vikt vid ett pleniavgörande 1956 av Finlands högsta domstol, varigenom enligt hans uppfattning preciserades, att formkravet icke gäller mer än vad lagbudet faktiskt utsäger. Enligt detta avgörande erfordrades icke unitas actus. Sundbergs tanke, att giftorätten egentligen icke har någon större funktion att fylla och att man därför skulle kunna de lege lata frångå lagberedningens motiv för vittneskravet, synes diskutabel. Även om man skulle acceptera hans kritik mot giftorätten som institution, synes detta väsentligen vara en fråga de lege ferenda. Så länge giftorätten består i dess nuvarande gestaltning synes det rimligt att

21. Se Nial, a.a., s. 387 och 393.
22. Se Sundberg, J., Äktenskapsförord, i SvJT 1964, s. 32-33.
23. Se Sundberg, a.a., s. 33-34.

beakta motiven till vittneskravet vid äktenskapsförord. Emellertid synes rättspraxis vara mer förenlig med Undéns och Sundbergs ovan anförda uppfattningar än med lagberedningens.

Riktar man så blicken mot formkraven vid bodelning och arvskifte blir bilden en annan. Beträffande arvskifte finnes följande stadgande: »Över arvskifte skall upprättas handling, som underskrives av delägarna med vittnen.« Vad sålunda finnes stadgat om arvskiftes form skall äga motsvarande tillämpning vid bodelning mellan makar i anledning av boskillnad, hemskillnad och äktenskapsskillnad. I motiven till nyss citerade stadgande angavs formkravet ej böra fattas strängare än som vore nödvändigt för att vinna de syften, som formen vore avsedd att tjäna. Skriftlighetskravet skulle anses vara fyllt, när skiftesinstrumentet innehöll uppgift »att skifte skett av den egendom, varom fråga är«. Såvitt gäller arvskiftes- och bodelningshandling synes det vara ställt utom allt tvivel, att delägares underskrift kan ersättas av hans behörigen befullmäktigade ombuds och att parterna eller i förekommande fall deras representanter ej behöva underteckna handlingen vid ett och samma tillfälle.[24] Handlingen torde icke behöva undertecknas eller underskriften vidkännas i vittnenas samtidiga närvaro.[25] Något krav på unitas actus ställes icke. I förarbetena säges vidare bl.a., att genom den skriftliga formen ådagalägges otvetydigt, att skifte ägt rum. Vidare brukar fastslås såväl värdet som den närmare beskaffenheten av vad envar delägare skall erhålla av boets egendom. Man diskuterade med särskild hänsyn till dåtida arvskiftespraxis, om man blott skulle fordra vittnenas underskrift på handlingen eller om vittnena skulle åläggas övervara själva förrättningen för att med råd och dåd bistå delägarna. Resultatet blev, att man endast krävde vittnenas underskrift å handlingen. Lagberedningen anförde angående vittnesföreskriften bl.a.: »Lika litet som i andra jämförliga fall, där i nyare lagstiftning uppställts fordran på skriftlig form med vittnen, har det ansetts erforderligt att närmare angiva formkravets innebörd.«[26] I praxis har godtagits det förfarandet, att handlingen undertecknas av parterna vid skilda tillfällen, varefter deras underskrifter på handlingen bevittnas av två personer. Icke heller torde det vara erforderligt, att

24. Se Wallin, a.a., s.99.
25. Jfr. Wallin, a.a., s.101.
26. ÄB-förslaget IV, s.522.

samma personer bevittna varje underskrift.[27] Gunvor Wallin anser, att vittnena även här borde vara att betrakta som solennitetsvittnen,[28] men att »oklarhet råder i frågan vilken förbindelse mellan parter och vittnen som skall ha varit för handen för att vittneskravet skall anses uppfyllt.«[29] Att det här skulle vara fråga om solennitetsvittnen synes vara ett ytterst diskutabelt påstående. Till förmån för vittneskravet vid arvskifte anförde lagberedningen främst följande. Så länge kravet på skriftlig form med två vittnen i JB 1:2 upprätthålles, bör arvskifte företagas under omständigheter, som beträffande fast egendom innebära lika god säkerhet. Det låter sig då knappast annat göra än att låta formen vara densamma för alla arvskiften. Vidare anfördes skäl av närmast folkpsykologisk art. Ett bibehållande av vittneskravet beräknades till den del vittnena redan faktiskt hade ställningen av gode män vid förrättningen befästa denna deras ställning. Den omständigheten, att det ena eller båda vittnenas betydelse möjligen inskränkte sig till ett bestyrkande av delägarnas namn ansågs vid sådant förhållande vara av mindre vikt. Ett slopande av det tidigare gällande vittneskravet tänktes kunna medföra en icke önskad ändring av bruket att låta vittnen närvara och medverka vid skiftet.[30] Solennitetssynpunkter synas sålunda här icke ha varit avgörande för vittneskravet.

Gunvor Wallin har framhållit vissa skillnader i situationerna vid upprättande av äktenskapsförord respektive bodelning. Äktenskapsförordet ingås ofta i en situation, som karakteriseras av stort förtroende makarna emellan eller av den ena makens dominans över den andra i frågor beträffande familjens ekonomi. Vid boskillnad efter makarnas gemensamma ansökan är begäran om makes underskrift på först en boskillnadsansökan och därefter en bodelningshandling enligt Gunvor Wallin nog i allmänhet ägnad att leda till något mera eftertanke än en begäran om underskrift på äktenskapsförord. Såvitt gäller bodelning i anledning av boskillnad, vunnen enligt GB 9 kap. 1 §, hemskillnad eller äktenskapsskillnad finnes enligt henne anledning att förmoda, att make i allmänhet är mera på sin vakt. Denna skillnad beträffande det karakteristiska för situationen vid ett äkten-

27. Se Nial a.a. s. 388 och Wallin a.a. s. 101.
28. Se Wallin a.a. s. 101.
29. Se Wallin a.a. s. 101–102.
30. ÄB-förslaget IV s. 521 f.

skapsförord och för den vid en bodelning har antagligen delvis motiverat olikheterna i de ovannämnda uttalandena i förarbetena till bestämmelserna om vittneskrav vid äktenskapsförord, å ena sidan, och vid bodelning å andra sidan.[31] Verkningarna av bodelning och arvskifte drabba ju också parterna mer omedelbart än verkningarna av äktenskapsförord, som ofta aktualiseras först efter mycket lång tid.

Vad beträffar rättspraxis anser sig Gunvor Wallin kunna utläsa en skillnad mellan vittneskraven vid äktenskapsförord, å ena sidan, och bodelning, å andra sidan, som torde i huvudsak kunna anges så, att beträffande bodelning är tillräckligt ett bevittningsmedgivande, som kan utläsas ur parts hållning i samband med undertecknandet och bevittnandet, medan beträffande äktenskapsförord kräves någon bevittnandet åsyftande aktivitet från parts sida eller ett med underskriftens vitsordande likvärdigt förhållande enligt vad nyss nämnts.

Det är möjligt, att Högsta domstolens ordalag i de av Gunvor Wallin anförda rättsfallen (märk särskilt NJA 1937, s. 226 och NJA 1947, s. 270) kunna anses indicera eller åtminstone vara förenliga med en dylik tolkning. Då emellertid Högsta domstolens av Gunvor Wallin anförda uttalanden förefalla något dunkla synes dock en viss tvekan härvidlag vara befogad och detta också därför, att just denna skillnad torde vara svår att rationellt motivera och samtidigt synnerligen vansklig att bestämma i många fall. Den åsikten har kommit till uttryck, att vittneskraven vid äktenskapsförord och bodelning har samma innebörd. Denna uppfattning synes prägla ett uttalande av Beckman[32] och vara förenlig med uttalanden av Nial[33] och Schmidt.[34] Denna ståndpunkt synes emellertid icke gå väl ihop med ovannämnda uttalanden i förarbetena till reglerna om vittneskraven vid äktenskapsförord och bodelning. Med utgångspunkt i dessa förarbeten synes det ligga närmast till hands att såvitt gäller bodelningsvittnen liksom också arvskiftesvittnen ställa samma krav som när det gäller vittnen vid fastighetsköp, under det att vittnen vid äktenskapsförord skola betraktas som solennitetsvittnen. När nu Högsta domstolen så snart efter den aktuella lagstiftningens tillkomst synes ställa så åtminstone relativt

31. Se Wallin, a.a., s. 103.
32. Se Beckman, a.a., s. 260.
33. Se Nial, a.a., s. 390–391.
34. Se Schmidt, F., Äktenskapsrätt, Lund 1963, s. 93, not 5.

likartade och samtidigt svårbestämbara fordringar i båda fallen, vilka fordringar dock i hög grad ha fjärmat sig från vad som närmast synes ägnat att tillgodose lagstiftarens syften med vittneskraven i fråga, vore det då icke lämpligt att i rättssäkerhetens intresse genom lagstiftning antingen helt uppgiva vittneskraven i fråga eller ock närmare precisera desamma?

Av övriga familjerättsliga formkrav skall här blott nämnas det i GB 6:4 omförmälda, som lyder: »Make må ej avhända sig eller med inteckning för gäld belasta fast egendom, vari andra maken har giftorätt, utan att denne skriftligen med två vittnen samtycker därtill.« Enligt Gunvor Wallin är kravet på skriftlig form här »absolut«. Enligt Nial skulle det vara riktigt att tolka föreskriften om två vittnen på samma sätt som man tolkar bestämmelsen i JB 1 kap. 2 § om två vittnen på köpehandling rörande fast egendom. Till stöd för denna uppfattning anför Nial dels att de båda lagrummens formulering är densamma och dels att i stort sett samma synpunkter ligga till grund för vittneskraven i båda fallen.[35] Gunvor Wallin och Schmidt synas också anse, att bestämmelserna om vittneskrav i JB 1:2 och GB 6:4 skola tolkas på samma sätt.[36] Detta innebär enligt Schmidt bl.a., att det skulle vara tillräckligt med ett obevittnat samtycke, om rättshandlingens giltighet icke bestrides.[37]

35. Se Nial i SvJT 1936, s. 82 f.
36. Se Wallin, a.a., s. 95 ff., och Schmidt, a.a., s. 93.
37. Se Schmidt, a.a., s. 93.

Några anmärkninger om civilrättens problematik i de s. k. socialistiska länderna

Av PROFESSOR ÅKE MALMSTRÖM

I. Betraktar man samhällsstrukturen i Sovjetunionen och i de stater, som typologiskt bruka räknas såsom tillhörande samma allmänna grupp som denna – i Europa sålunda Polen, Tjeckoslovakien, Ungern, Rumänien, Bulgarien och Östtyskland ävensom Jugoslavien och Albanien (trots de särskilda politiska omständigheter, som föreligga beträffande de två sistnämnda) – finner man naturligtvis icke enbart likheter utan också olikheter. Detta är endast att vänta med hänsyn till de stora skillnaderna i naturförhållanden, näringsliv, historiska traditioner, folkliga sedvänjor, religiösa och språkliga förhållanden m. m. De likartade dragen äro dock mycket väsentliga och äro självfallet uttryck för de starka överensstämmelserna i fråga om dominerande ideologi. De likheter, som här åsyftats, återspeglas tydligt i staternas lagar och rättsliga institutioner, trots de många detaljvariationerna. Genom de inbördes kontakterna mellan de flesta av dessa stater sker en fortgående ömsesidig påverkan, som för övrigt icke enbart är ideologiskt betingad utan delvis förefaller vara av mera rättsteknisk art. De starkaste allmänna influenserna utgå otvivelaktigt från den sovjetryska rätten.

I rubriken till denna uppsats ha de ifrågavarande staterna betecknats som de s. k. socialistiska länderna. Detta har skett i anslutning till det språkbruk, som användes av jurister från dessa länder. I framställningar för utländsk publik begagna dessa jurister uttryck sådana som »the socialist countries«, »les pays socialistes«, »die sozialistischen Länder«; likaså förekomma uttryck som »les droits socialistes«, »die sozialistische Rechtslehre« o. s. v.[1] Anledningen till att termen »socialistisk«

1. Se t. ex. det i Östtyskland 1953 publicerade, mycket kända arbetet Sowjetisches Zivilrecht, I-II, vilket är en översättning av ett av *Genkin* och *Bratus* redigerat

och icke termen »kommunistisk« brukas är uppenbarligen den, att dessa länder – enligt där rådande uppfattning – ännu icke hunnit längre än till det socialistiska stadiet, vilket betraktas som ett nödvändigt mellanled på vägen mot det i framtiden förväntade kommunistiska stadiet. Längst anses Sovjetunionen ha hunnit på denna väg, men även där har förvandlingen till ett verkligt kommunistiskt samhälle enligt officiell uppfattning knappast mer än börjat.[2] Termen »socialistisk« såsom beteckning för dessa stater och deras rättssystem har också vunnit visst insteg i den komparativa litteraturen.[3] Beteckningssättet skall därför i fortsättningen användas utan tillägg av »s.k.« eller av citationstecken, även om det naturligtvis kan kritiseras ur den synpunkten, att man kan tala om socialistiska regimer (i en mera allmän mening) också utanför den här åsyftade gruppen av länder.

Om man ställer frågan om civilrättens problematik i de socialistiska staterna, kan någon måhända känna sig manad att ställa under debatt, huruvida det finnes någon egentlig civilrätt i dessa länder. Härtill är att svara, att man naturligtvis alltid kan tvista om terminologien och dess djupare underlag (kan man uppställa ett principiellt entydigt civilrättsbegrepp?) men att det dock finnes goda skäl för att även beträffande dessa länder använda en systematik, där termen civilrätt bibehålles såsom beteckning på viktiga och centrala rättsregler. I de socialistiska länderna förekommer väl att märka uttrycket civilrätt (men ej uttrycket privaträtt!) med syftning på betydelsefulla regelkomplex, och dessa regelkomplex motsvara de centrala partierna av vad som i de »kapitalistiska« staterna sedan gammalt rubricerats som civilrätt (droit civil, Zivilrecht, bürgerliches Recht).[4] Över huvud

ryskt samlingsverk, utgivet av Unionsinstitutet för rättsvetenskaperna vid Sovjetunionens justitieministerium. Se också samlingsverket Familiengesetze sozialistischer Länder, Berlin (Östberlin) 1959. Andra exempel: *Vida* (Budapest) talar i Int. and Comparative Law Quarterly (ICLQ) 12, 1963, s. 898 ff. genomgående om "the socialist countries". Pragprofessorn *Knapp* talar i sin uppsats Die neuere Entwicklung des tschechoslowakischen Zivilrechts, i Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZfRV) 4, 1963, s. 28 ff. om »die sozialistische Rechtslehre«, »die sozialistischen Länder« o.s.v.

2. Jfr. *Ginsburgs* i Osteuroparecht 8, 1962, s. 199.
3. Se t.ex. *David,* Traité élémentaire de droit civil comparé (1950), s. 313.
4. Se t.ex. det ovan not 1 cit. arbetet Sowjetisches Zivilrecht. Se även *Knapps* nyss anf. uppsats, där han talar om tjeckoslovakisk civilrätt såsom hörande »zur Familie

taget äro ju de terminologiska traditionerna från icke-socialistisk europeisk rätt överraskande starka icke blott i stater som Polen, Tjeckoslovakien m.fl. utan även i Sovjetunionen. När termen civilrätt användes, är det särskilt fråga om vad vi skulle kalla förmögenhetsrätt; familjerätten får däremot gärna en ställning för sig, varom mera nedan.

Samtidigt som man sålunda kan iakttaga, att termen civilrätt alltjämt förekommer, finner man naturligt nog, att civilrättens problematik i åtskilliga hänseenden är en annan än i de icke socialistiska staterna. De civilrättsliga reglerna präglas av lätt insedda skäl delvis av andra motiv än i staterna utanför det socialistiska lägret. Vidare anses vissa i traditionell mening civilrättsliga delområden ofta icke längre höra till civilrätten; uppfattningarna variera dock något. Det är också att märka, att rättsteoretikerna i de socialistiska staterna göra gällande, att deras civilrätt bör uppfattas på ett nytt sätt. Det betonas gärna, att den socialistiska civilrätten har en annan grundkaraktär än den »kapitalistiska« och att den principiellt icke skiljer sig från t.ex. den offentliga rätten. Det torde vara bl.a. detta, som åsyftas, när den kända läroboken »Sowjetisches Zivilrecht« börjar med orden: »Das sowjetische Zivilrecht ist ein Zweig des einheitlichen sowjetischen sozialistischen Rechts.«[5]

Det sagda får icke föranleda tron, att en alldeles enhetlig uppfattning är rådande om civilrättens natur. I många hänseenden är civilrättens problematik i de socialistiska staterna omstridd, och åsiktsförskjutningar kunna konstateras från tid till annan. En sådan boktitel som »Probleme des sozialistischen Zivilrechts« (Östtyskland) visar hän på den fortgående diskussionen om förhållandet mellan civilrätten och den nya ideologien,[6] och en iakttagare har ansett sig kunna tala om »Ringen um das Zivilrecht im Ostblock«.[7] Det tycks här vara fråga

der sozialistischen Zivilrechte« (s. 30). I texten ovan har medvetet bortsetts från distinktionen civilrätt – handelsrätt.

5. Sowjetisches Zivilrecht I, s. 11.

6. Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das künftige Zivilgesetzbuch. Hrsg. von der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtwissenschaft »Walter Ulbricht«, Sektion Zivilrecht, Berlin (Östberlin) 1962. En blick på de sista årgångarna av tidskrifterna Neue Justiz och Staat und Recht (båda östtyska) visar, att diskussionen fortsätter livligt.

7. *Bilinsky* i Osteuroparecht 7, 1961, s. 174 ff.

om likartade tendenser i de flesta förut uppräknade länderna, trots alla dem emellan bestående olikheter och trots de på vissa punkter skönjbara politiska motsättningarna. Avsikten med denna uppsats är att mot denna bakgrund något antyda civilrättens problematik i de socialistiska länderna, varvid dock – delvis av tidsskäl, delvis med hänsyn till det vid författandet tillgängliga materialet – framställningen i huvudsak begränsats till Sovjetunionen, Polen, Tjeckoslovakien, Ungern och Östtyskland. Strävan har varit att, där möjlighet funnits, utnyttja material härrörande från de behandlade länderna.[8] Resonerande framställningar av »västligt« ursprung ha i princip betraktats endast som diskussionsinlägg och som andrahandsinformation.[9] Det kan dock naturligtvis inom ramen för denna korta uppsats icke röra sig om någon mera ingående beskrivning och analys utan endast om ett försök (utan större anspråk) att påpeka vissa karakteristiska drag och att till dessa knyta några randanmärkningar.

Redan här bör betonas, att de tankegångar, som man kan finna i diskussionen i de här avsedda länderna, ingalunda kunna sägas vara helt okända utanför dessa länder. Vissa hithörande tankemotiv kunna spåras även i »kapitalistiska« stater, även om de där kanske icke fått en så dominerande ställning utan mera fått spela rollen av bimotiv eller svaga ansatser. Samtidigt måste dock sägas, att man i stor omfattning påträffar särpräglade, för de socialistiska staterna typiska ideologiska motiv av största betydelse för rättsreglernas utformning.

II. Utvecklingen på civilrättens fält (här taget i en vid och allmän mening) har förlöpt på olika sätt i olika socialistiska stater. Särskilt förefaller det vara anledning att fästa uppmärksamheten på den stora skillnaden i förlopp mellan å ena sidan Sovjetunionen och å andra

8. Med »möjlighet« åsyftas då också min personliga språkliga möjlighet. Endast det östtyska materialet har, såvitt angår lagtexter o.dyl., kunnat utnyttjas helt oförmedlat. Officiella texter ha eljest använts i översättningar, dels sådana som gjorts inom öststaterna, dels sådana som gjorts på annat håll men kunnat anses helt tillförlitliga. Stor vikt har lagts vid framställningar publicerade av öststatsjurister på tyska, franska eller engelska.

9. På dylikt sätt har jag alltså använt de kända arbetena av *Gsovski, David, Hazard-Shapiro* m.fl. samt diverse tidskriftsuppsatser. Det vore uppenbarligen oriktigt i en komparativ framställning att bortse från den omfattande vederhäftiga litteraturen av västligt ursprung rörande de socialistiska ländernas rättsordningar.

sidan de övriga här behandlade staterna. I Sovjetunionen bröts den rättsliga kontinuiteten som en följd av bolsjevikrevolutionen och de av denna framkallade åtgärderna av den nya regimen. Kort uttryckt sopades hela den gamla domstolsapparaten och hela den givna rättsordningen bort, och man började med att från grunden uppföra en ny rättslig regelbyggnad utan direkt samband med den tidigare, man organiserade nya domstolar o.s.v. Annorlunda förhöll det sig i Polen, Tjeckoslovakien m.fl. länder. Där förblev trots den politiska omvälvningen tills vidare den äldre civilrätten gällande, och denna reformerades endast steg för steg. Förloppet uppvisar alltså en kontinuitet, som saknas i Sovjetunionen. Detta har tidvis givit upphov till särskilda svårigheter för rättspraxis, av vilken det i stor utsträckning begärts att den skall arbeta i en ny anda på de äldre lagreglernas grund (såsom i Östtyskland, där BGB ännu gäller).

En anmärkning bör här inskjutas. Inom de socialistiska staterna uppfattas, såsom redan berörts, Sovjetunionen såsom den stat vilken hunnit längst i utveckling. I Sovjetunionen anses socialismen helt ha segrat, och utvecklingen fram mot kommunismen anses ha påbörjats. De övriga staterna betecknas som »folkdemokratiska«, och »folkdemokratien« (»la démocratie populaire«) uppfattas i princip som en övergångsform, vilken ännu icke nått upp till sovjetdemokratiens nivå och till den i Sovjetunionen rådande graden av socialism.[10] Det har uppfattats som karakteristiskt för folkdemokratierna, att de alltjämt – mer eller mindre – varit bemängda med kvardröjande rester av det tidigare borgerliga samhällssystemet. Det har därvid varit fråga om vissa rester av borgerliga klasser och vissa kvardröjande samhällsinstitutioner och rättsregler av kapitalistiskt ursprung. Att i detta hänseende precisera läget i ett visst givet ögonblick är för en utomstående betraktare icke lätt. Staterna befinna sig på olika utvecklingsstadier, och utvecklingen pågår oavlåtligt. Vad som av en framstående kännare ansågs karakterisera en stat för t.ex. fem år sedan är kanske icke i dag fullt exakt. Uppfattningen av folkdemokratierna

10. Jfr. formuleringen i Sowjetisches Zivilrecht, II, s. 506. Till diskussionen om begreppet folkdemokrati se vidare *Schultz*, Der sowjetische Begriff der Volksdemokratie, i Osteuroparecht 4, 1958, s. 297ff. Som där visas, har det rått något växlande meningar i sovjetrysk teori om den närmare karaktären av begreppet folkdemokrati, och debatten synes ännu icke vara avslutad.

såsom befinnande sig i en successiv utveckling, där en ursprungligen mera »borgerligt-demokratisk« revolution steg för steg förvandlats i en »socialistisk« revolution, stämmer emellertid överens med vad som nyss påpekats om den i dessa stater iakttagbara större kontinuiteten på det rättsliga området, om man jämför med Sovjetunionen. Det kan härefter vara motiverat att i största korthet ge några elementära civilrättsliga data rörande utvecklingen i de särskilda länderna.

I *Sovjetunionen* gjorde man, som redan nämnts, i princip rent hus med den tsarryska rätten. Detta kan sägas ha skett i mitten av 1918.[11] I revolutionens begynnelse trodde av allt att döma åtskilliga kommunister, att övergången till det klasslösa samhället skulle bli kort, att lagstiftning skulle få ringa betydelse och att socialiseringen och folkets uppfostran till de nya idealen skulle ske utan svårigheter. I sin optimism förväntade de sig statens bortvissnande enligt klassisk marxistisk teori.[12] Men verkligheten blev en annan, och ett omfattande rättsväsen blev nödvändigt.

Sedan sovjetstaten i början på 1920-talet funnit sin definitiva federala organisationsform, har rättsbildningen formellt i stor utsträckning skett inom delrepublikernas ram (det finnes 16 delrepubliker).[13] Emellertid äro rättsordningens grundprinciper fastlagda i unionskonstitutionen och i unionella lagar; dessutom likna delrepublikernas lagar varandra mycket starkt. Under NEP-perioden på 1920-talet tillkommo åtskilliga allmänna civillagar, av vilka den främsta var den som 1922 utfärdades i den storryska delrepubliken (RSFSR). Denna gäller alltjämt. Familjerätten hade i kodifierad form reglerats redan 1918, men 1918 års regler avlöstes snart av 1926 års alltjämt gällande familjerättskodifikation, vilken dock på centrala punkter ändrats

11. Bolsjevikernas maktövertagande skedde på senhösten 1917, men tiden fram till mitten av 1918 var en övergångsperiod, »arbetarkontrollens tid«, då den gamla rätten icke helt upphävts.

12. Jfr. *Hazard-Shapiro,* The Soviet Legal System (1962), s. 3.

13. Den federala organisationen, Sovjetunionen (SSSR), kom till 1922-23 och fick sin första unionsförfattning 1923, se *Hazard-Shapiro* I, s. 60. Numera gäller konstitutionen av 1936, på sin tid kallad Stalinkonstitutionen. Strävanden pågå att revidera denna, ev. ersätta den med en ny konstitution, se *Ginsburgs,* A Krushchev Constitution for the Soviet Union. Projects and Prospects, i Osteuroparecht 1962, s. 191 ff., samt översättningen från en artikel av den ledande sovjetjuristen *Romashkin* hos *Hazard-Shapiro* I, s. 33-35.

under 1940-talet med anledning av den redan under 1930-talet inledda genomgripande ändringen av familjepolitiken. Det tills vidare sista stadiet, såvitt jag vet, i civilrättsutvecklingen i Sovjetunionen (bortsett från speciallagstiftning) representeras av ett 1961 antaget dokument, kallat »Grundprinciper för civillagstiftningen i Sovjetunionen och unionsrepublikerna«.[14] Det kompletteras av samtidigt antagna »Grundprinciper för civilprocessen i Sovjetunionen och unionsrepublikerna«.

Polen hade, när det efter första världskrigets slut återvann sin självständighet, ett flertal olika privaträttssystem. I vissa områden gällde den österrikiska Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) av 1811 i dess 1914-1916 reviderade gestalt, i vissa områden gällde (med särskilda modifikationer) Code Napoléon, i vissa delar av landet gällde en tsarrysk civilkodex och i vissa områden slutligen den tyska Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), för att nu blott nämna de viktigaste rättskällorna.[15] Redan före andra världskriget arbetades på ett förenhetligande. Från nya utgångspunkter upptogs detta arbete efter andra världskriget, och genom en serie särskilda lagar kan Polen sägas ha nått fram till en unifierad civilrätt redan fr.o.m. 1947. År 1950 skedde en betydelsefull civilrättslig delreform. Det arbetas nu på en stor, efter de nya förhållandena avpassad civilrättslig kodifikation.[16]

Vad beträffar *Tjeckoslovakien,* fanns även där vid statens tillkomst områden med olika privaträttsregler, men för de viktigaste delarna av statsterritoriet gällde den österrikiska ABGB i dess förut berörda reviderade form.[17] Efter andra världskriget och särskilt efter den nya

14. Vid utarbetandet av denna uppsats har jag haft tillgång till en från den ryska originaltexten utförd översättning av vissa delar av »Grundprinciperna«, utförd av medarbetaren i Institutet för jämförande rättsvetenskap i Uppsala, advokaten *A.Leps.* Delar av »Grundprinciperna« äro översatta hos *Hazard-Shapiro,* se bl.a. II, s.9, 107ff., 192ff., III s.8ff., 34f., 43f., 50, 70f., 84, 87, 89f., 96f. En tysk översättning av utkastet till »Grundprinciperna« återfinnes i den östtyska tidskriften Staat und Recht 9, 1960, s.1563ff. Vidare kan hänvisas till artiklar av *Fridieff* i Revue internationale de droit comparé (RIDC) 13, 1961, s.91ff. och 14, 1962, s.71ff.
15. Se Rechtsvergleichendes Handwörterbuch I, s.161ff.
16. Se Lublinprofessorn *Wolters* uppsats Die Kodifikation des polnischen Zivilrechts, i ZfRV 3, 1962, s.65ff.
17. Se Rechtsvergleichendes Handwörterbuch I, s.265ff.

författningen av 1948 betraktades ABGB som uttryck för ett föråldrat samhällssystem, och redan 1950 utfärdades en ny allmän civillag. Om dennas karaktär uttalar en känd tjeckoslovakisk rättsvetenskapsman: »Dieses Zivilgesetzbuch ist zwar notwendigerweise mit den Merkmalen der Anfangsperiode der Übergangszeit vom Kapitalismus zum Sozialismus gekennzeichnet; im Wesentlichen drückt es jedoch schon die sozialistischen Grundsätze der tschechoslowakischen Gesellschaft aus, sodass es das erste sozialistische Zivilgesetzbuch der Tschechoslowakei ist.«[18] Förberedelser pågå nu för en nykodifikation av den tjeckoslovakiska civilrätten, syftande till att ge uttryck åt den fortsatta utvecklingen i socialistisk riktning.[19]

I *Ungern* gällde före andra världskriget i stort sett inhemska privaträttskällor av äldre ursprung; sedvanerätten spelade en stor roll.[20] Strävandena att åvägabringa en kodifikation och modernisering av civilrätten ledde till intressanta lagförslag, men något definitivt resultat nåddes icke.[21] Efter kriget blev det också i Ungern en önskan från statsledningen att låta samhällsomdaningen återspeglas i en reformerad civilrätt. År 1959 förde arbetet i denna riktning fram till utfärdandet av en helt ny civillag, som gentemot den ungerska rättstraditionen betydde en omvälvning. I de diskussioner, som förberedde lagen, tycks rättsvetenskapsmännen ha spelat en betydande roll.[22]

I *Österskland* (DDR) präglades det civilrättsliga utgångsläget av den tidigare i Tyskland gällande civilrätten (rensad från direkt nazistiska inslag) och då främst av den gamla BGB. Även här uppträdde givetvis från de ledandes sida en önskan att anpassa civilrätten till det nya samhällssystemet. Tills vidare gäller dock alltjämt BGB, om än i vissa punkter modifierad genom nya konstitutionella regler och genom ny lagstiftning. I företalet till en av justitieministeriet utgiven officiell

18. *Knapp,* anf. arb. s. 29.
19. *Knapp,* anf. arb. s. 31, 35.
20. Se Rechtsvergleichendes Handwörterbuch I, s. 276 ff.
21. År 1928 tillkom ett känt ungerskt civillagsförslag, som dock aldrig antogs, se *Schnitzer,* Vergleichende Rechtslehre I, 2 uppl. 1961, s. 273.
22. Allmänt om nutida ungersk rätt hos *Szábo,* Les traits généraux du système juridique de la démocratie populaire hongroise, i Revue de droit int. et de droit comparé (Bruxelles) 1963, s. 126 ff. Om civilrätten se *Szászy* (Budapest) i RabelsZ 26, 1961, s. 553 ff. Vissa delar av civillagen behandlas i artiklar av Wienprofessorn *Hellbling* i ZfRV 1962, s. 101 ff., 214 ff.

upplaga av BGB betonas emellertid, att övertagandet och bibehållandet av BGB på intet sätt betyder, »dass dadurch etwa das »bürgerliche Recht« unverändert übernommen worden wäre«. Tvärtom: »Durch den politischen und wirtschaftlichen Neuaufbau unserer Staats- und Gesellschaftsordnung und durch die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, in der diese Entwicklung gesetzlich verankert ist, hat das gesamte Zivilrecht einen qualitativ neuen Inhalt bekommen.«[23] En diskussion pågår för närvarande om riktlinjerna för en ny civillag, avsedd att tjäna som »ein Gesetzbuch der Übergangsperiode vom Kapitalismus zum Sozialismus/Kommunismus«.[24]

III. Det kan vara av intresse att något uppmärksamma frågan om civilrättens omfattning enligt uppfattningen i de socialistiska länderna och att i anknytning därtill beröra vissa uttalanden om civilrättens allmänna karaktär och sociala funktion.

Enligt den förut citerade läroboken Sowjetisches Zivilrecht (originalet publicerat i Moskva 1950, tysk översättning 1953) definieras den sovjetiska civilrättens föremål som »die Vermögensverhältnisse der sozialistischen Gesellschaft«. Hit räknas då: a) förmögenhetsrättsliga förhållanden mellan socialistiska organisationer (d.v.s. mellan statliga organisationer inbördes, mellan statliga och kooperativa företag samt mellan kooperativa företag inbördes); b) dylika förhållanden mellan socialistiska organisationer å ena sidan och enskilda medborgare å andra sidan; samt c) dylika förhållanden mellan enskilda personer inbördes. Dessa skilda relationer regleras visserligen något olika, något som har att göra med de principiellt olika arterna av egendom som komma i fråga (jämför nedan under IV), men detta säges icke inkräkta på den sovjetiska civilrättens enhetlighet.[25]

23. Bürgerliches Gesetzbuch nebst wichtigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Hrsg. vom Ministerium der Justiz der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik 1956. Berlin 1956, s. V-VI.
24. Probleme des soz. Zivilrechts (se not 6 ovan), s. 26. Här må hänvisas också till Bodenrecht. Eine Sammlung von Beiträgen. Hrsg. vom Prorektorat für Forschung der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft »Walter Ulbricht«, Berlin (Östberlin) 1961. Se vidare de sista årgångarna av Neue Justiz och Staat und Recht.
25. Sowjetisches Zivilrecht I, s. 12 f. Eftersom arbetet publicerades redan 1950, härrör det från den stalinistiska epoken, och här och var påträffar man hänvisningar till

Man observerar här två drag: familjerätten nämnes icke utan lämnas tydligen utanför; till civilrätten, som uppenbarligen väsentligen tänkes omfatta förmögenhetsrättsliga relationer, hänföras icke blott förhållandena mellan enskilda (moment c) och mellan offentliga organisationer och enskilda (moment b) utan även förhållandena mellan de offentliga organisationerna (företagen; moment a). Båda dessa drag kräva någon kommentar.

Att familjerätten anses falla utanför civilrätten i strikt mening är en vanlig, om än icke helt obestridd ståndpunkt, och lagtekniskt har den tagit sig uttryck däri, att de stora systematiska civillagarna icke reglera familjerätten, vilken i stället får sitt hemvist i separata kodifikationer. Så är som bekant fallet i Sovjetunionen (jämför ovan under II).[26] Familjerätten saknas också i den tjeckoslovakiska civillagen av 1950, under det att den onekligen mera ekonomiskt betonade successionsrätten tagits med i lagen såsom en särskild del.[27] Samma systematik präglar den nya ungerska civillagen av 1959.[28] Vad Polen beträffar, finns en särskild familjerättskodifikation sedan 1950 men ännu ingen allmän civillag. En sådan är under utarbetande, och det har varit omstritt, huruvida den borde omfatta även familjerätten eller ej. Den senare linjen tycks ha avgått med segern.[29] I Östtyskland är situationen icke fullt så renodlad. Där stå alltjämt enstaka familjerättsliga regler i BGB kvar, men tyngdpunkten ligger numera på stadganden utanför BGB. I programskriften »Probleme des sozialistischen Zivilrechts« behandlas icke familjerätten.

arbeten eller yttranden av Stalin. Ett av hans arbeten säges t.ex. vara »für die weitere Entwicklung der sozialistischen Rechtswissenschaft von unschätzbarer Bedeutung« (företalet, s. 8); se vidare exempelvis s. 12, 14, 16, 18, 19, 24. Emellertid torde, trots detta, vad som säges om civilrätten alltjämt vara tämligen representativt, och en av huvudförfattarna, *Bratus*, är fortfarande en erkänd auktoritet i fråga om sovjetisk civilrätt; se Probleme des sozialistischen Zivilrechts, där han åberopas just som auktoritet t.ex. s. 36.

26. I läroboken Sowjetisches Zivilrecht finnes visserligen även familjerätten behandlad (II kap. XIX), men det framgår att familjerätten dock i princip bildar »einen besonderen Zweig des Sowjetrechts« (I s. 24), ehuru den tydligen åtminstone 1950 av praktiska skäl i juristutbildningen behandlades i den allmänna civilrättskursen (I s. 25; se även II, s. 434).
27. *Knapp* i ZfRV 4, 1963, s. 30.
28. *Szászy* i RabelsZ 26, 1961, s. 558, 559.
29. *Wolter* i ZfRV 3, 1962, s. 72.

Såsom skäl för att räkna familjerätten som en särskild, utanför civilrätten fallande gren av rättsordningen brukar anföras, att familjen befriats från de förmögenhetsrättsliga förhållanden, som kännetecknade den borgerliga familjen,[30] att personrättsliga element dominera i familjerätten, m.m.[31] Säkerligen inverkar också tanken om att familjerätten har central betydelse för den socialistiska statens uppbyggnad.[32] Arvsrätten, som ju fått en reducerad betydelse i det socialistiska samhället, har en naturligare anknytning till ett kring förmögenhetsrättsliga frågor uppbyggt civilrättsligt system, eftersom den nära ansluter sig till den för den socialistiska civilrätten typiska regleringen av egendomskategorierna (nedan under IV).[33]

Som redan framgått, koncentreras civilrätten enligt uppfattningen i de socialistiska staterna kring frågan om de ekonomiska tillgångarna och deras omsättning. När därvid också rättsförhållandena mellan de s.k. socialistiska organisationerna (företagen) räknas till civilrätten, innebär detta ett förfäktande av »principen om civilrättens enhet« – en princip om vilken det emellertid har stått en stor strid.[34] Från åtskil-

30. Den borgerliga familjen säges nämligen i mera tillspetsade yttranden juridiskt sett helt domineras av förmögenhetsrättsliga relationer. Så heter det exempelvis i Sowjetisches Zivilrecht I, s.24: »Im prinzipiellen Unterschied zur kapitalistischen Gesellschaft, in der die Ehe, die Familie, die Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern in erster Linie Vermögensverhältnisse sind, die im kapitalistischen Zivilrecht geregelt werden, können in der sozialistischen Gesellschaft die Verhältnisse zwischen den Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern ihrem Wesen nach auf keinen Fall zu den Vermögensverhältnissen gezählt werden.« I anslutning härtill citerar läroboken ur det kommunistiska manifestet: »Die Bourgeoisie hat dem Familienverhältnis seinen rührend-sentimentalen Schleier abgerissen und es auf ein reines Geldverhältnis zurückgeführt.« Jfr. *Szászy*, a.a. s.558.

31. *Wolter*, anf.st.

32. Jfr. *Wiemann* i Familiengesetze sozialistischer Länder s.9ff. Se även Sowjetisches Zivilrecht II s.433f.

33. Om arvsrätten jfr. *Borum*, Arveretten i Sovjetunionen i UfR 1949, s.93ff. Utrymmet gör det icke möjligt för mig att här närmare diskutera arvsrätten.

34. Belysande för diskussionen är *Wolters* redogörelse i ZfRV 3, 1962, s.68ff. Jfr. också *Bilinsky*, Ringen um das Zivilrecht im Ostblock, Osteuroparecht 3, 1961, s.174ff. I Östtyskland synes artikeln av *Artzt*, Zu den Grundfragen eines einheitlichen Zivilrechts (i den förut omtalade officiösa skriften Probleme des sozialistischen Zivilrechts, 1963, s.31ff.) markera en strävan att med utgångspunkt från »Grundprinciperna« i Sovjetunionen och motiven till dessa tillrätta-

liga teoretiker har det nämligen hävdats, att det riktiga vore att skilja mellan egentlig civilrätt å ena sidan och offentlig ekonomisk rätt, »Wirtschaftsrecht«, å andra sidan. Denna senare, mera förvaltningsrättsliga gren av rättsordningen skulle då omfatta rättsförhållandena mellan de offentliga (socialistiska) organen för det ekonomiska livet (både rena statsföretag och kooperativa företag). I Sovjetunionen förekom denna uppfattning rätt tidigt hos vissa teoretiker men fick sedermera vika. Senare har den haft åtskilligt fotfäste i Östtyskland och under 1950-talet livligt diskuterats både där och på andra håll. Historiskt har meningsriktningen kunnat hämta stöd däri, att såväl i Sovjetunionen som i vissa andra länder den allmänna civilrätten utvecklats för sig, under det att »das Wirtschaftsrecht« tagit sig uttryck i särskilda lagar om avtalsrelationerna mellan de offentliga företagen.[35] Det förefaller dock, som om »principen om civilrättens enhet« har lyckats hävda sig, och de nya »Grundsatserna« i Sovjetunionen ha anslutit sig till denna ståndpunkt.[36] Ställningstagandet måste anses viktigt, ty idén om »civilrättens enhet« innebär ju, att de civilrättsliga reglerna och instituten i princip bli tillämpliga även beträffande alla de avtal, som slutas mellan de offentliga företagen. Detta betyder ett övergivande av tendensen att betrakta förvaltningsakten som idealet för den socialistiska ekonomiska förvaltningsmetoden; en utveckling mot kommersialisering av statsföretagen kan sägas ligga bakom.[37]

visa dem, som för de tyska förhållandena velat motsätta sig principen om civilrättens enhetlighet. Just i Östtyskland tycks motståndet mot denna princip ha varit särskilt starkt. För vidare belysning av frågan se t.ex. inlägget Für ein einheitliches Zivilrecht, i Neue Justiz 16, 1962, s. 667 ff., samt artiklar av *Grandke* i Staat und Recht 12, 1963, s. 298 ff. och 951 ff.

35. Så t.ex. i Tjeckoslovakien, *Knapp* a.a. s. 29. Likaså finnes särskild lagstiftning i Östtyskland, nämligen lagstiftningen om vad som kallas »das Allgemeine Vertragssystem«, se den förut cit. BGB-editionen s. XIV. Om Polen se *Topinski* i ZfRV 4, 1963, s. 156 ff.

36. Om »Grundsatserna« se ovan not 14. Ståndpunkten stämmer alltså med den förut återgivna uppfattningen i Sowjetisches Zivilrecht (om den det oaktat naturligtvis aktuella frågan om gränsdragningen mot förvaltningsrätten se sistn. arb. I s. 20 ff.). I Tjeckoslovakien tycks man dock planera en särskild civillag och en särskild »Wirtschaftsgesetzbuch«, se *Knapp*, a.a. s. 35. Jfr. i detta sammanhang *Knapp*, Verträge im tschechoslowakischen Recht, i RabelsZ 27, 1962, s. 495 ff.

37. *Bilinsky*, a.a. s. 190.

Uppfattningen tycks vara, att denna utsträckning av civilrätten bidrager till effektivare räkenskapsföring och rationellare ekonomisk drift.

Beträffande civilrättens omfattning bör kanske också antecknas, att idén om en handelsrätt som särskild disciplin i regel torde förkastas i de socialistiska länderna.[38] Det bör också sägas, att arbetsrätten genomgående räknas som en särskild, icke civilrättslig disciplin.[39]

En föreställning om vad den typiska allmänna civilrätten kan innehålla får man t.ex. genom att kasta en blick på den nya ungerska civillagens systematik. Lagen omfattar följande huvuddelar:[40]

I. Inledande bestämmelser.
II. Personer.
III. Egendom.
IV. Skuldförhållandenas rätt.
V. Arvsrätt.

Här saknas alltså en allmän del.[41] En dylik finnes däremot i det polska civillagsförslaget.[42] Den tjeckoslovakiska civillagen av 1950 har också en allmän del, och det förefaller som om tanken är att bibehålla en sådan även i en kommande ny civillag.[43] De nya sovjetiska »Grundprinciperna« peka i samma riktning, och detta har noterats i Östtyskland, där ledande teoretiker önska ha en sådan del i den nya civillagen.[44]

En civilrätt avgränsad på det sätt, som beskrivits i det föregående, d.v.s. innefattande även kontraktsrelationerna mellan de offentliga företagen, rubbar naturligtvis icke den till förvaltningsrätten hörande

38. *Wolter*, a.a. s.73, *Szászy*, a.a. s.558.
39. Sowjetisches Zivilrecht I, s.23, *Wolter*, a.a. s.71f., *Szászy*, a.a. s.558.
40. Se *Szászy*, a.a. s.559.
41. Motivering härför hos *Szászy* s.560f.
42. *Wolter*, a.a. s.74.
43. *Knapp*, a.a. s.31.
44. Jfr. »Grundsatserna«, art.1, i översättning återgiven hos *Hazard-Shapiro* I, s.10. Se vidare *Knapp*, anf.st., och *Niethammer* i Probleme des sozialistischen Zivilrechts s.50f. Den ungerska civillagens inställning förklaras av Niethammer bero på »nationale Besonderheiten der ungarischen Rechtsentwicklung«.

reglering, som innefattas i den ekonomiska planeringen. Civilrätten måste vidare självfallet helt vara genomsyrad av den härskande samhällsideologien. Det talas t.ex. om att det gäller att i civilrättsvetenskapen övervinna de privaträttsliga uppfattningarna.[45] Det är fråga om en civilrätt, som icke är en privaträtt i vedertagen mening. Ständigt betonas den allmänna ideologiska grunden: »Das sowjetische sozialistische Zivilrecht steht nicht im Gegensatz zu den anderen Zweigen des sozialistischen Rechts, sondern ist ein Zweig des einheitlichen sowjetischen sozialistischen Rechts, das auf den sozialistischen Prinzipien beruht, die allen Zweigen des sowjetischen Rechts gemeinsam sind.«[46] Till de typiska dragen i den nya civilrätten i alla de här berörda staterna hör en ny begreppsmässig uppdelning av egendomen i olika kategorier; härom mera nedan under IV. I de teoretiska utläggningarna möter man en kritik av det i »kapitalistiska« stater förekommande begreppet subjektiv rätt, som anses böra fattas på ett nytt sätt, härlett ur marxismen-leninismen.[47]

Om nu civilrätten kretsar kring de ekonomiska tillgångarna och dessas omsättning inom planekonomiens ram,[48] måste samtidigt konstateras, att det i denna civilrätt räknas med ett betydande mått av avtalsfrihet. Omfattningen av denna frihet kommer naturligtvis icke direkt till uttryck i civilrättsreglerna utan avgöres av den ekonomiska politiken och de mera offentligrättsliga bestämmelserna; den varierar säkerligen från tid till annan. Just nu synes det emellertid betraktas som angeläget att betona avtalsfriheten och den enskildes initiativ. *Drews-Schumann* beteckna det sålunda i »Probleme des sozialistischen Zivilrechts« som en felaktig uppfattning, att medborgarnas rättsför-

45. Probleme des sozialistischen Zivilrechts s. 23.
46. Sowjetisches Zivilrecht I, s. 12.
47. Probleme des sozialistischen Zivilrechts s. 20f., Sowjetisches Zivilrecht I, s. 125f.
48. Jfr. *Artzt* i Probleme des sozialistischen Zivilrechts s. 36: »Um uns Wesen und Gegenstand des sozialistischen Zivilrechts zu vergegenwärtigen, können wir von den Ausführungen Bratus' ausgehen, dass Gegenstand des Zivilrechts die Vermögensverhältnisse sind, die durch die Ausnutzung der Ware-Geld-Form entsprechend ihrem neuen Inhalt in der sozialistischen Gesellschaft bedingt werden, sowie die mit diesen verbundenen Nichtvermögensrechte.« Det bör anmärkas, att det sista tillägget om »Nichtvermögensrechte« syftar på vissa regler om rätt till namn, om upphovsrätt och om skydd för den personliga äran. Dessa regler torde betraktas som ett relativt obetydligt bihang till civilrätten.

hållanden fullständigt och definitivt skulle avgöras av lagen själv eller av specialbestämmelser (leveransvillkor o.s.v.) och att det icke (eller endast undantagsvis) funnes plats för en avtalsmässig gestaltning av förhållandena. Den kritiserade uppfattningen hade grundats på en i och för sig berättigad strävan att övervinna den borgerliga föreställningen om en »Privatautonomie«. Men författarna godtaga ändock ej uppfattningen i fråga och uttrycka sin kritik så:[49]

»Ein solcher Standpunkt läuft aber auf ein Reglementieren hinaus und verkennt das Wesen des sozialistischen Rechts, das ja gerade die Initiative des einzelnen, die eigenverantwortliche und damit auch rechtsgestaltende Tätigkeit fördert. Ein solcher Standpunkt übersieht auch die Entwicklung auf anderen Rechtszweigen (Arbeitsrecht, Vertragssystem), in denen den Beteiligten in grossem Umfange rechtsbegründende und -gestaltende Befugnisse zuerkannt werden. Das Recht, im Rahmen und auf der Grundlage der Gesetze Rechtsverhältnisse zu begründen und inhaltlich auszugestalten, ist eine spezifische Erscheinungsform des demokratischen Zentralismus im Bereich des Zivilrechts, der bekanntlich die Verbindung von straffer zentraler Leitung mit der grösstmöglichen Initiative der Werktätigen darstellt.«

Inom denna civilrätt kvarstår ett med den traditionella civilrätten gemensamt drag av grundläggande karaktär, nämligen vad den socialistiska civilrättsteorien kallar »ekvivalensprincipen«. Förvaltningsrätten domineras av över- och underordning, civilrätten präglas av en »Äquivalenzprinzip«, d.v.s. av »die rechtliche Gleichstellung der Partner des Vermögensverhältnisses«.[50] I litteraturen talas om »vertikala« (förvaltningsrättsliga) och »horisontala« (civilrättsliga) relationer.[51] Beaktar man det nu sagda, är det kanske lättare att förstå, att den förut berörda striden om »civilrättens enhet« kommit att så djupt engagera teoretikerna.

IV. Vad som sagts i det föregående skall kompletteras och avslutas med några ord om egendomskategorierna i den socialistiska civilrätten. Indelningen i egendomskategorier är nämligen mycket typisk och återfinnes i alla hithörande länder (även i de länder av socialistisk typ, som i denna uppsats utelämnats, t.ex. Jugoslavien), om än med

49. *Drews-Schumann* i Probleme des sozialistischen Zivilrechts s. 21.
50. Sowjetisches Zivilrecht I, s. 22. Jfr. *Artzt* i Probleme des sozialistischen Zivilrechts s. 36f.
51. *Wolter* i ZfRV 3, 1962, s. 69.

vissa formella variationer. Det är relativt lätt att beskriva det formella schema, som därvid följes. Svårare är det kanske att få ett klart grepp om den bakomliggande tankestrukturen och att få ett säkert intryck av de praktiska verkningarna av olika teoretiska konceptioner. En viss svårighet kan för en svensk jurist också ligga däri, att han är van vid att kunna använda de båda termerna äganderätt och egendom; även om dessa termers logiska relation icke alltid är klar, bidrager dubbelheten i terminologien till möjligheten att precisera vissa förhållanden.

Till en början kan iakttagas, att härskande åskådning i de socialistiska staterna håller fast vid den allmänna termen äganderätt (egendom), i framställningar för utländska läsare återgiven med property (ownership), propriété, Eigentum (Eigentumsrecht). Teoretikerna betona samtidigt naturligtvis, att termen får uppfattas på ett nytt sätt och att den »kapitalistiska« åskådningen om begreppet »subjektiv rätt« icke får läggas till grund.[52] I förbigående må anmärkas, att åtminstone en skandinavisk jurist får intrycket, att dessa teoretiker därvid vända sig mot delvis föråldrade idéer om subjektiv rätt och att de vidare förutsätta en större enhetlighet i uppfattningen inom de »kapitalistiska« staterna, än som verkligen existerar. Det skulle emellertid kräva en särskild avhandling att närmare analysera denna teoretiska diskussion. Vare därmed hur som helst; det är fullt klart, att äganderättsterminologien utnyttjas på ett sätt som något avviker från vanlig civilrättstradition. Därvid framträder en ideologiskt betingad grundhållning, vilken leder till den förut antydda kategoriindelningen och vilken innebär en principiellt avvisande eller åtminstone kritisk attityd till begreppet »privategendom«.

Egendomskategorierna äro i allmänhet principiellt fastlagda i statsförfattningarna, och på denna grundval preciseras de i civillagarna. Med utgångspunkt härifrån utvecklas de närmare i litteraturen. Det främsta rummet intages av den s.k. socialistiska egendomen, uppfattad som en särskild kategori. Denna kompletteras av en annan kategori, som kallas personlig egendom och som i princip avser endast

52. Som exempel kan tages en uppsats av *Lukić* (Belgrad), Notion de la propriété dans l'Europe socialiste et dans les états capitalistes, i RabelsZ 26, 1961, s. 238 ff. Jfr. härmed, i samma häfte av tidskriften, en uppsats av *Raiser* (Tübingen), Das Eigentum als Rechtsbegriff in den Rechten West- und Osteuropas.

föremål för personligt behov (i vid mening). Vid sidan därav förekommer begreppet privat egendom, men denna kategori får en mera undanskymd plats och betraktas som i viss mån systemfrämmande. Närmare utvecklat blir systemet följande:[53]

I. Socialistisk egendom:
   a. statlig socialistisk egendom;
   b. kooperativ (och liknande) socialistisk egendom.
II. Personlig egendom.
III. Privat egendom.

Den socialistiska egendomen är offentlig egendom, och den i detta fall föreliggande äganderätten anses kvalitativt särartad. Den rent statliga formen därav (Ia) avser i främsta rummet grundläggande produktionsmedel och andra för samhället särskilt viktiga objekt; till stor del kunna dessa objekt enligt lag endast ägas av staten (detta särskilt i Sovjetunionen, där t.ex. jord och naturtillgångar endast kunna ägas av staten, sålunda varken av kooperativa företag eller av enskilda). Enligt den i stort sett hävdade »principen om statsförmögenhetens enhet« anses staten som juridisk person ensam vara ägare av denna förmögenhet. De särskilda statsföretag, vilka ha dylik egendom om händer, betecknas sålunda icke som ägare utan anses ha fått egendomen upplåten till nyttjande. Trots detta ha de särskilda statsföretagen en vittgående självständighet och uppfattas som egna juridiska personer, vilka kunna sluta civilrättsliga avtal med varandra, med kooperativa företag och med enskilda. Deras dispositionsrätt förklaras med ett särskilt juridiskt begrepp »operativ förvaltning«.[54]

Också den egendomskategori, som kallas kooperativ eller »genossenschaftlich« (Ib) är en art av socialistisk egendom och är därmed så att säga ideologiskt fullt legitimerad. Även den uppfattas som kvali-

53. Grundreglerna i Sovjetunionens författning återges hos *Hazard-Shapiro* II, s. 9 f. Om egendomskategorierna må vidare hänvisas till följande »östliga« källor: Sowjetisches Zivilrecht I, kap. XIII-XVII, *Knapp,* i ZfRV 4, 1963, s. 32-33, *Wolter* i ZfRV 3, 1962, s. 68, 74, *Szászy* i RabelsZ 26, 1961, s. 568, Probleme des sozialistischen Zivilrechts s. 26 ff., 80 ff. m. fl. st. samt *Lukić,* anf. uppsats. Jfr. härmed *Raiser,* anf. uppsats samt *Hellbling* i ZfRV 3, 1962, s. 101 f.
54. Sowjetisches Zivilrecht I s. 323 f., *Wolter* i ZfRV 3, 1962, s. 68.

tativt särartad. Den omfattar tillgångar som innehas av skilda slag av kollektiva (kooperativa) organisationer för jordbruksproduktion, arbete, bostäder, konsumtion m.m. Denna kategoris praktiska betydelse torde variera åtskilligt i de olika staterna.

Den »personliga« egendomen (II) säges principiellt vara härledd ur den socialistiska egendomen, och dess ändamål skall vara att tillfredsställa den enskilde medborgarens och hans familjs personliga behov och ge dem möjligheten till en god materiell standard och ett kulturellt högtstående liv.[55] Dess källa och rättfärdighetsgrund anses vara den enskildes medverkan i den socialistiska produktionsprocessen och den anses icke kunna bli ett medel för andras utsugning. Den skall i princip ej kunna omfatta produktionsmedel.

Den privata egendomen (III ovan) är ideologiskt sett ett slags kvarleva av ett tidigare rättstillstånd. Det brukar inskärpas, att den måste skarpt hållas isär från den personliga egendomen.[56] Den tillåtes emellertid i viss begränsad omfattning och åtnjuter inom denna ram lagens skydd. Den privata egendomen, som då kan omfatta även vissa produktionsmedel, spelar en mycket olika roll rent faktiskt i de olika staterna. I Sovjetunionen är, sedan »kulakerna« likviderats, dess roll mycket ringa, och den är principiellt ställd på avskrivning. I den mån den finnes, gälla emellertid för denna egendom, dess nedärvning o.s.v. samma regler som för den personliga egendomen.[57] I andra länder har den privata egendomen stor betydelse; i Polen t.ex. spelar den på landsbygden »eine bedeutende Rolle«.[58]

Det kan frågas – och har frågats – om den traditionella termen »äganderätt« passar på den socialistiska egendomen. Föreligger det ej i stället ett slags offentligrättslig höghetsrätt åtminstone i fallet Ia? Är det riktigt att använda samma ord »äganderätt« eller »egendom« om alla kategorierna?[59] Såvitt jag kan förstå av litteraturen och av samtal med jurister från de socialistiska länderna, mena dessa jurister att termen äganderätt bör användas, såsom ju sker i lagarna, låt vara att

55. Sowjetisches Zivilrecht I s. 315, 379ff.
56. *Knapp* i ZfRV 4, 1963, s. 33.
57. Sowjetisches Zivilrecht I, s. 316, 396ff.
58. *Wolter* i ZfRV 3, 1962, s. 68.
59. *Raiser,* anf. uppsats s. 236.

termen täcker en delvis annan verklighet än i stater av »västlig« typ.[60] Termen torde anknyta till gemene mans vaga äganderättsföreställningar, och det har säkerligen sin psykologiska betydelse att tala t.ex. om statens äganderätt till produktionsmedlen. Äganderätt blir i dylika sammanhang både en värdeladdad ideologisk term och en juridisk-teknisk term, och en dylik kombination anses förmodligen riktig och önskvärd. Att begagna termen äganderätt om alla de förut nämnda kategorierna torde också sägas ha en viss rättsteknisk bakgrund. Åtminstone viss statlig egendom kan överlåtas i civilrättsliga former; överlåtelse av kooperativ egendom är enligt vissa regler tänkbar; personlig och privat egendom kan överlåtas. Upplåtelse av nyttjanderätt till olika slag av egendom är tänkbar. All äganderätt, även den socialistiska, anses ge upphov till vindikationsrätt och till actio negatoria. Dessutom skyddas all egendom genom straffrättsliga regler om stöld, förskingring o.s.v., även om särskilt stränga straff förekomma till exempelvis statsegendomens skydd och även om också förvaltningsrättsliga regler träda till.[61]

60. När *Lukić* i sin uppsats egentligen förnekar, att någon äganderätt existerar, och förklarar att det enda som finns är en »compétence juridique«, torde detta icke uttrycka den rådande åskådningen.

61. Artiklarna av *Raiser* och *Lukić* utgöra egentligen inledningsreferat till ett colloquium hållet i Trier 1961. I den därefter följande diskussionen, som jag hade tillfälle att övervara, framfördes den i texten antydda rättstekniska motiveringen av vissa öststatsjurister.

Nogle bemærkninger vedrørende afkald på ventende arv

Af FULDMÆGTIG I JUSTITSMINISTERIET
MOGENS MUNCH

Den nye arvelov, i hvis tilblivelse *O. A. Borum* gennem sit forfatterskab og især gennem sit arbejde først i arvelovskommissionen og senere i arvelovsudvalget har haft så stor del, har på en række punkter ændret retstilstanden inden for arveretten. Her skal imidlertid gøres nogle bemærkninger vedrørende gældende ret på et område, hvor arveloven ved bestemmelsen i § 31 alene har tilsigtet at bevare den hidtidige retstilstand, idet man dog har fjernet den tidligere tvivl om, hvorvidt afkald på arv kan gives over for arveladerens ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo.

Ved afkald på ventende arv opofrer arvingen udsigten til en fremtidig formueforøgelse, og det er derfor klart, at afkaldet, hvis han er umyndig, må afgives af hans værge med pupilautoriteternes godkendelse, jfr. arvelovsudvalgets betænkning s. 89. Arveforskudskontrakter, hvor der kun gives afkald på så stor en del af arven, som svarer til det modtagne forskudsbeløb, vil uden betænkelighed kunne godkendes, men i andre tilfælde vil det sjældent eller aldrig være forsvarligt at tillade afkald, som først får aktuel virkning i en fremtid, hvor forholdene kan have ændret sig væsentligt.

For arveladeren betyder afkaldet ikke en tilsvarende gevinst. Det har i almindelighed ingen betydning for hans økonomi, men kun for fordelingen af hans efterladenskaber; det ændrer ligesom et testamente arvegangen. Arvingens erklæring til arveladeren er ikke blot en meddelelse til underretning, men den er et løfte, som arveladeren kan afslå at modtage, jfr. *Borum:* Arveretten s. 60. I så fald bevares arveretten, men arvingen (eller hans afkom) kan naturligvis, når arven er faldet, afslå denne.

Har en umyndig arvelader testationshabilitet, kan afkaldet afgives over for ham selv: Det berører ikke hans formue og forpligter ham ikke. Men kan det også afgives over for hans værge? Sker afkaldet i

forbindelse med en forstrækning, og er det altså led og vilkår i en aftale, hvis hovedpunkt falder ind under værgens domæne, må han kunne modtage afkaldet; ellers ville hele dispositionen netop medføre en reel forrykkelse af arveforholdene. Det er formentlig dette tilfælde – der utvivlsomt er det mest praktiske, når der er tale om en umyndig ascendent – som arvelovsudvalget særlig har haft for øje, når det i betænkningen s. 90 siges, at værgen kan modtage afkaldet. Et vederlagsfrit afkald, som altså alene går ud på at ændre arvegangen, synes derimod at falde helt uden for det område, hvor værgen varetager den umyndiges anliggender; han har intet med dispositiones mortis causa at gøre, jfr. *Borum:* Personretten, 3. udg. s. 96. Modtagelsen af et arveafkald er et så personligt forhold, at andre vel overhovedet ikke bør kunne optræde på arveladerens vegne, cfr. til dels *Ernst Andersen:* Arv og legat s. 178. *Birger Ekeberg* og *Harry Guldberg:* Testamentslagen med förklaringar, 2. uppl. ved *Gösta Walin* s. 271 betegner det for svensk ret som åbenbart, at værgen (förmyndare) ikke kan modtage arveafkald på arveladerens vegne.

Konsekvensen af det antagne resultat bliver, at dersom arveladeren ikke forstår arveafkaldets betydning, kan afkald overhovedet ikke gives, så længe arven er ventende. Det synes imidlertid også rigtigt at lade de legale arveregler være afgørende, når arveladeren ikke selv kan tage standpunkt til, hvorledes der skal forholdes med hans efterladenskaber. Skifter arvingen mening, bør han ikke være bundet af en erklæring, som arveladeren (eller dennes i uskiftet bo hensiddende ægtefælle) ikke personlig har kunnet tage stilling til.

Skal en kapital falde i arv efter forholdene ved en rentenyders død (udskudt arvefald), kan der næppe efter arveladerens død gives afkald på den ventende arv. Den, som i henhold til testamente efter arveladerens ægtefælles død skal arve noget af den formue, som ægtefællen har fri rådighed over inter vivos, må derimod kunne give afkald over for ægtefællen efter en analogi af § 31, stk. 2.

Fallentens adgang til at give arveafkald skal ikke berøres her.

Afkaldet vil normalt tage sigte på tvangsarv, men kan som bekendt også omfatte anden legal arv eller testamentarisk arv; dette kan bl. a. have praktisk betydning, hvis arveladeren er død, og hans ægtefælle hensidder i uskiftet bo, jfr. arvelovens § 31, stk. 2; forholdet kan her ikke altid ordnes ved testamente.

Afkaldet rammer, hvis ingen undtagelse er gjort, også afkaldsgiverens børn. Dette gælder dog kun den arv, som erhverves ved, at børn træder i deres faders eller moders sted; har arveladeren ved et tidligere testamente tillagt sine børnebørn en arv inden for sin testationskompetence, berøres denne arveret ikke ved barnets afkald; på samme måde, hvis barnebarnet er adopteret af bedsteforældrene, selv om arveretten som livsarving efter barnet (efter den ældre adoptionslovgivning) ikke er bortfaldet ved adoptionen. Den, der er indsat til at nyde renten af en kapital, som efter hans død skal tilfalde hans livsarvinger, kan ikke ved et afkald afskære disse fra retten til kapitalen: Deres ret har en anden genstand eller dog en anden kvalitet. I modsat retning går måske en forudsætning i præmisserne til skiftekommissionsdecision i U.f.R. 1911 s.468, hvor spørgsmålet imidlertid ikke fik betydning for afgørelsen. En dom i U.f.R. 1931 s.801 har anvendt arveforordningens § 14 eller dens analogi på afkald på den eventuelle ret til et fideikommis. Analogien er meget tvivlsom, da livsarvingernes ret ikke som ved arv er betinget af, at afkaldsgiveren ikke overlever arveladeren, men alene af, at afkaldsgiveren overleves af livsarvinger, hvilket jo efter livets erfaring er langt mere sandsynligt. Fastholdes dommens resultat, må den, der er indsat som rentenyder, og hvis livsarvinger skal succedere i rentenydelsen, kunne give afkald også på disses ret. Er en person, subsidiært hans livsarvinger, indsat som simpelt begunstiget i en livsforsikring, må han vistnok efter en analogi af arvelovens § 31 kunne give afkald også på sine livsarvingers vegne; men dette har ingen særlig praktisk betydning. Derimod må den uigenkaldeligt begunstigedes ret formentlig anses for således betrygget ved reglerne i forsikringsaftalelovens § 104, stk. 2, 2.pkt., og især § 108, stk. 2, og § 116, stk. 1, at den heller ikke i denne relation kan sidestilles med en arveret; afkaldet omfatter altså ikke de uigenkaldeligt, omend subsidiært indsatte børns ret.

Umiddelbart kan det forekomme besynderligt, at et afkald på arv, når intet andet er bestemt, også rammer afkaldsgiverens børn: Det er jo dem, han snarest kunne tænkes at ville begunstige ved sit afkald. Forklaringen er, at det i en vis forstand er arveladeren, der er hovedpersonen i afkaldet: Dette er i reglen bestemt af hans vilje, hvad enten han yder arvingen en forstrækning som vederlag, eller han uden dette formår arvingen til at tiltræde hans testamente, der gør indgreb i

tvangsarveretten. Afslag på falden arv er i reglen et udtryk for arvingens ønsker, og det er derfor naturligt, at formodningen for, at afkaldet også omfatter descendensen, ikke gælder her, cfr. *Ernst Andersen* s. 270; der vil dog sjældent blive brug for formodningsregler, hvor afkaldet gives under skiftet.

I en enkelt henseende må arvelovens § 31 fortolkes indskrænkende: Ægtefællens afkald på arv kan ikke formodes at omfatte fællesbørnenes arveret, heller ikke den arv, som vil tilfalde dem ved, at ægtefællen bortfalder som arving.

Ofte er afkaldet fra begge sider knyttet til forudsætningen om, at bestemte personer skal nyde godt af det. Opfyldes forudsætningen ikke, falder afkaldet bort, jfr. dom i U.f.R. 1890 s. 706. Er afkaldet givet som tiltrædelse af et testamente, kan testator kun ændre dette på uvæsentlige punkter, der utvivlsomt har været uden betydning for afkaldsgiveren; går han videre, falder afkaldet bort, eller man må efter omstændighederne lægge det oprindelige testamente til grund. Noget lignende om bortfald af afkald gælder, hvis det efter arveladerens død viser sig, at testamentets bestemmelser ikke kan gennemføres på den fastsatte måde, jfr. Fyhr-sagen i U.f.R. 1928 s. 609; her må dommeren dog nok kunne udøve et friere skøn over, om forudsætningen har haft betydning for afkaldsgiveren. Et afkald fra et af flere børn vil oftest falde væk, dersom arveladeren ikke efterlader sig (andre) livsarvinger eller ægtefælle (eller har skiftet ægtefælle efter afkaldet), jfr. U.f.R. 1893 s. 1096, *Ekeberg-Guldberg-Walin* s. 266, BGB § 2350, stk. 2.

Er afkaldet givet under en væsentlig urigtig forudsætning, f. eks. angående størrelsen af arveladerens formue, og måtte arveladeren indse, at forudsætningen var bestemmende for afkaldet, er dette i almindelighed ikke bindende. Senere ændringer i arveladerens eller arvingens økonomiske forhold vil derimod normalt ikke være relevante; sådanne ændringer må man altid være forberedt på. Er afkaldet givet uden nogen form for vederlag på et tidspunkt, hvor arvingen sad i gode kår, og er han nu meget dårligt stillet, kan han måske fragå afkaldet. Det samme kan efter omstændighederne gælde et vederlagsfrit afkald til fordel for tredjemand, som nu ikke længere har behov for arven. Undertiden vil hensynet til arveladerens adgang til at træffe ændrede testamentariske bestemmelser fordre, at arvingen

allerede i arveladerens levende live gør denne opmærksom på, at han ikke mere føler sig bundet, jfr. synspunktet bag arvelovens § 47. I U.f.R. 1939 s.730(H) er det antaget, at et på skifte givet afkald til fordel for en faster, som havde betænkt afkaldsgiveren i sit testamente, ikke var bortfaldet ved, at hun senere ændrede testamentet; i et sådant tilfælde ville det vel også have været nærliggende udtrykkeligt at gøre testationens opretholdelse til en betingelse for afkaldet, hvis dette var meningen, eller at forlange et uigenkaldelighedsløfte. En grov personlig krænkelse af afkaldsgiveren kan bevirke, at denne bliver løst fra afkaldet; af betydning bliver det herved, om afkaldet har været udtryk for velvilje over for den krænkende.

Det har ofte været drøftet, om arvingen kan give afkald på arven og dog forbeholde sig selv og eventuelt andre rentenydelsen deraf. *Stig Iuul:* Fideikommissarisk Substitution s.213 opfatter forholdet som et fuldstændigt afkald med rentenydelsesretten som vederlag. Renteafkastet er imidlertid part af de økonomiske goder, som besiddelse af arven medfører; går arven, f.eks. fordi den er anbragt i aktier, som senere bliver værdiløse, til grunde, falder også udbyttet væk. Der synes derfor snarere at være tale om et måske ikke i kvantitativ, men i kvalitativ henseende partielt afkald. Når det imidlertid nu er fast antaget, at en overdragelse af et formuegode, hvorved overdrageren forbeholder sig udbyttet eller brugen af det overdragne for sin livstid, er gyldig imod overdragerens arvinger og kreditorer, (hvilket næppe var tilfældet, da den bekendte højesteretsdom i U.f.R. 1874 s.513 faldt), synes det samme at måtte gælde et afkald på ventende arv, hvor det, der gives afkald på, er så meget mere usikkert for arvingen selv og derfor også for hans successorer. Hensynet til afkaldsgiveren selv taler ikke imod at opretholde dispositionen.

Giver en søn eller datter uden nærmere begrænsninger afkald udtrykkeligt for sin person alene, indtræder børnebørnene i vedkommendes sted, d.v.s. de bliver tvangsarvinger efter bedsteforældrene. Disse kan derfor kun båndlægge arven (bortset fra den fri halvdel) i en af de i medfør af arvelovens § 61 anerkendte forvaltningsafdelinger og kan ikke bestemme, at arv, som tilfalder et umyndigt barnebarn, skal kunne anbringes i ikke-anordningsmæssige effekter, f.eks. aktier, eller være undergivet barnebarnets fri rådighed, jfr. myndighedslovens § 40. De kan heller ikke forhindre, at en indsat testamentarisk værge un-

dergives sædvanligt pupiltilsyn med regnskabspligt, jfr. lov af 26. maj 1868 § 11. Denne bestemmelse omfatter efter ordene al arv, også den testationsfri del, jfr. Personretten s. 94. Det var imidlertid ikke meningen i landstingsudvalget, som gav bestemmelsen dens endelige formulering, at gøre indgreb i testationsfriheden, jfr. Rigsdagstidende 1867/68, Landstingets forh. sp. 972 og 979-80, cfr. derimod justitsminister Rosenørn-Teilmanns fortolkning sp. 975-76 og 980.

Da en tvangsarving må antages at kunne give afkald alene på stillingen som tvangsarving uden opgivelse af den legale arveret, jfr. *Ernst Andersen* s. 186, måske *Knoph:* Norsk arverett, 3. utg. s. 147, BGB § 2346, stk. 2, *A. Escher:* Das Erbrecht, 3. Aufl. s. 351, *Büttiker:* Der Erbverzicht nach schweizerischem ZGB s. 61, og da børnebørnene kun bliver arvinger gennem barnets afkald, må en ordning, der med barnets tiltrædelse i en eller flere henseender fraviger reglerne om tvangsarv, vistnok være gyldig. Er en sådan ordning truffet, og nødvendiggør dens gennemførelse en yderligere, mindre fravigelse af reglerne om tvangsarv, som må antages at være ganske uvæsentlig for parterne, kan sådan fravigelse ske, jfr. U.f.R. 1928 s. 609 angående anbringelse uden for overformynderiet af umyndiges arv.

Afkaldet virker til fordel for samtlige afkaldsgiverens børn (i alt fald for så vidt ikke testamentariske bestemmelser fører til et andet resultat), jfr. *Ernst Andersen* s. 185 n. 23. »Båndlæggelsesinstituttet« giver næppe udtryk for nogen afvigende opfattelse; den i eksemplet s. 48 omtalte C er, som det fremgår af teksten, født efter arvefaldet; dette udskydes ikke som følge af afkaldet.

Har barnet givet et ubetinget arveafkald, er arven helt fri, og forældrene kan senere testere den til børnebørnene med de klausuler, de lyster, jfr. *Ernst Andersen* s. 180, men har afkaldet haft testationen til fordel for børnebørnene til forudsætning, er arven imidlertid ikke fri: Forældrene kan ikke lade arven gå til andre, og der foreligger således i realiteten et personligt afkald til fordel for descendensen; arven må derfor behandles som tvangsarv, hvis andet ikke er aftalt.

Det første udkast til BGB gav arveladeren frihed til at testere over den lod, som var blevet ledig ved et arveafkald. Den endelige regel i § 2310 medfører imidlertid, at afkaldsgiverens eventuelle søskendes tvangslod vokser tilsvarende. Ændringen begrundes med, at et afkald regelmæssigt kun gives mod en modydelse, som afkaldsgiveren

enten tidligere har fået eller får ved arveafkaldet, og hvorved arvemassen formindskes. Det erkendes, at den ændrede regel kan føre til uretfærdige resultater, men i langt det største antal tilfælde vil den modsvare billighed og deltagernes formodentlige vilje. (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs V s. 612-13).

Den finske ärvdabalk 17 kap. 2 § som ændret ved lov af 5. september 1951 må antages at give arveladeren adgang til at testere over afkaldsgiverens lod, jfr. *Berndt Godenhielm* i TJF 1952 s. 92 ff, der s. 100 fra lovens forarbejder citerer en udtalelse fra den finske højesteret, som i øvrigt havde visse betænkeligheder ved reglen, om, at det er åbenbart, at hvis afkaldet gives for at muliggøre gennemførelse af arveladerens testamente, bør medarvingernes tvangslod ikke vokse ved afkaldet. I samme retning nyere schweizisk teori, jfr. *Escher* s. 160, *Brühlmeier:* Die Wirkung beim Ausscheiden einer erbteilsanspruchenden Person auf die Berechnung des Pflichtteils und der verfügbaren Quote s. 98-105, *Büttiker* s. 122-25. Det argument, som førte til reglen i BGB, har heller ikke særlig vægt i Finland og Schweiz på grund af de der gældende regler om medregning af forstrækninger i arvebeholdningen (ZGB art. 475, jfr. 527; ärvdabalk 17:3).

Den herskende lære i Danmark og Norge er, at medarvingernes tvangsarv vokser ved afkaldet, jfr. *Deuntzer:* Den danske Arveret, 2. udg. s. 160, *Viggo Bentzon:* Den danske Arveret, 3. udg. s. 268, *Borum:* Arveretten s. 66, *Ernst Andersen* s. 180, *Hans Lütken:* Arveloven, 2. utg. s. 118, *Knoph* s. 330 n. 3 og dom i U.f.R. 1890 s. 706, hvis begrundelse for at henføre dispositionen under arveforordningens § 14 dog ikke er ganske klar. *J. Trolle* i U.f.R. 1961 B s. 285 kritiserer imidlertid den traditionelle lære særlig med henblik på afkald til fordel for en af flere søskende.

Giver et barn afkald, fordi han har fået så meget, at man mener, at resten af arveladerens formue bør gå til hans søskende til lige deling, er der intet problem; i sådanne tilfælde vil man i øvrigt her i landet oftest ordne sig med en arveforskudskontrakt, hvor arvingen kun giver afkald på så meget af den fremtidige arv, som svarer til det modtagne. Er meningen med afkaldet derimod at give en enkelt broder eller søster eller en udenforstående en særlig fordel, har de andre søskende intet rimeligt krav på at få forøget deres lod. Der går intet

fra dem, de har efter gældende ret intet krav på kompensation for, hvad arveladeren i levende live måtte have ydet afkaldsgiveren. Det må være dem ligegyldigt, om afkaldsgiverens lod går til ham selv eller til en udenforstående; gør de krav på lodden, brister forudsætningerne for afkaldet, og den går altså til afkaldsgiveren. Er intet vederlag ydet, virker reglen særlig urimelig, men den kan også gøre det i andre tilfælde, jfr. følgende udtalelse i præmisserne til dom i U.f.R. 1919 s.846 angående virkningerne af afkald over for den længstlevende ægtefælle på (testamentarisk) arv efter førstafdøde: »Tilmed vilde det, forsaavidt angaar det ved Udbetalingerne og Afkaldene stedfundne, savne enhver fornuftig Grund, om de af Mandens Arvinger paa ovennævnte Maade (enken ville udkøbe mandens arvinger) mod forholdsmæssigt Vederlag meddelte Arveafkald skulde medføre, at de enkelte af hans Arvinger, som ikke meddelte Afkald, for sig alene skulde erhverve de Lodder, som vilde have tilkommet hans øvrige Arvinger, og for hvilke disse allerede havde modtaget Vederlag ...«

Det synes ikke uforeneligt med arvelovens § 25, at arvingen kan tillade arveladeren ved testamente at disponere over hans lod til fordel for tredjemand: Lodden »tilkommer« ikke de andre børn. Heller ikke ordene i § 30 rammer transaktionen. Denne er ikke en overdragelse, hvorved må forstås et løfte til en anden (eller nogen på hans vegne), hvorved løftegiveren overdrager sine rettigheder til denne anden. Det foreliggende løfte er imidlertid rettet ikke til den begunstigede, men til arveladeren, som kan ophæve det uden den begunstigedes samtykke, og den eventuelle ret for den begunstigede skabes ikke ved løftet, men først ved et testamente. Anvendelse af bestemmelsens analogi forudsætter, at de reale grunde bag den rammer den foreliggende transaktion. Hensynet til arveladeren selv spiller ikke ind, og frygten for, at arvingen skal fristes til at afhænde et usikkert aktiv for et urimeligt lille vederlag, er måske noget mindre begrundet, idet afkaldet i de fleste tilfælde ikke er udtryk for arvingens bestræbelser for at skaffe sig kontanter, men for arveladerens ønske om at hjælpe f.eks. sin ægtefælle eller et særlig vanskeligt stillet barn eller en person, som arveladeren føler sig særlig knyttet til. Navnlig synes det imidlertid i forhold til trangen til beskyttelse af arvingen at være ganske irrelevant, om han har søskende eller ikke; er han eneste

tvangsarving, kan andres tvangsarveret jo ikke være til hinder, jfr. *Trolle* anf. st. § 30 tilsigter ikke at beskytte medarvingerne. Antages det, at den begunstigede aldrig kan modsætte sig, at afkaldet ophæves, jfr. nedenfor, er det helt klart, at der ikke er tale om nogen form for overdragelse.

Det er nu ved arvelovens § 32 fastslået, at arveforskud, der hidrører fra et fællesbo, når dette skiftes, medens den længstlevende ægtefælle lever, afkortes i arven efter førstafdøde. Sker skifte efter begge forældrene samtidigt efter den længstlevendes død, og har kun den ene lagt bånd på arven, er det vistnok almindeligt, at afkortning sker ligeligt (eller forholdsmæssigt, hvilket efter arveloven vil sige det samme) i den fædrene og den mødrene arv. Det ville næppe heller være rigtigere at foretage afkortningen i arven efter den af forældrene, som har ydet forskuddet. Ud fra reglerne i loven af 1926 ville det være naturligere for parterne at opfatte et forskud, der ydes af den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle, som forskud på den faldne arv, en art partielt skifte. Efter den nye arvelov er arven ikke faldet, før den længstlevende dør eller begærer skifte; det vil dog stadig i mange tilfælde være nærmest ved parternes tankegang at opfatte udbetalingen som et surrogat for skifte. Meget kunne tale for, at lade et forskud, der normalt vil være udbetalt til fri rådighed, fragå i den arv, som ikke skal båndlægges. Det er lidet rimeligt, at den længstlevende ægtefælle, der, hvis den lod skifte, måtte respektere førstafdødes bestemmelse om båndlæggelse, kan omgå den ved at udbetale arven som forskud uden opgørelse af boet; tilsvarende synspunkter kan anlægges, hvis det er arven efter længstlevende, som skal båndlægges, men begrundelsen her er ikke helt så stærk, såfremt forskuddet er udbetalt af længstlevende, som jo altid kan begrænse sin egen bestemmelse om båndlæggelse.

Et afkald på arveret kan senere formløst ophæves ved en erklæring (et løfte) fra arveladeren til afkaldsgiveren, jfr. *Ernst Andersen* s. 178, *Knoph* s. 330, ZGB art. 513, medens BGB § 2351 kræver rettens eller notarens medvirken ligesom ved oprettelse af arveafkald. U.f.R. 1884 s. 913 forudsætter vistnok, at annullationen er gyldig, selv om den ikke før dødsfaldet meddeles afkaldsgiveren. Efter hvad der i almindelighed gælder om »ensomme« erklæringer, skulle en sådan kun virke som et formløst testamente; men der er formentlig her en vis

trang til at give erklæringen fuld virkning efter sit indhold, og der er næppe afgørende reale grunde, der taler imod; måske tør det derfor antages, at ophævelsen af arveafkald kan have virkning, selv om ophævelsen ikke er meddelt afkaldsgiveren, sml. *H. Ussing:* Aftaler, 3. udg. s. 79. Ligesom oprettelsen af arveafkaldet er også ophævelsen en rent personlig akt; er arveladeren i mellemtiden blevet umyndiggjort, kan værgen ikke ophæve afkaldets virkninger.

I den i U.f.R. 1957 s. 1 (H) omhandlede sag havde en søn, som ofte tidligere havde fået økonomisk bistand af sin moder, formået denne til at kautionere for en påstået »kriminel gæld«, således at kravet kun skulle kunne gøres gældende ved frigivelse af en moderen tilhørende båndlagt kapital. Samtidig havde moderen uigenkaldeligt testamenteret et tilsvarende beløb til kreditor, og sønnen gav i samme omfang arveafkald. Efter at sønnen og kreditor begge var døde, opstod tvist mellem moderen og kreditors dødsbo. Landsretten, hvis dom stadfæstedes in terminis af Højesteret, anså det ikke for godtgjort, at der forelå svig, udnyttelse el. lign. Selv om det lagdes til grund, at dispositionerne måtte betragtes som en helhed, antoges disse ikke at stride mod båndlæggelsen eller mod arveforordningens § 14, hvorved henvistes til, at sønnen med moderens samtykke havde givet gyldigt arveafkald til fordel for kreditor.

Det siges ikke udtrykkeligt i dommen, at moderen og sønnen ikke ved indbyrdes aftale kunne have ophævet arveafkaldet, men dette er nok den nærmestliggende forståelse. I præmisserne i nogle landsretsdomme er det da også forudsat, at arveladeren ved en arvepagt med tredjemand kan afskære sig fra at ophæve arveafkaldet, jfr. U.f.R. 1884 s. 913, 1927 s. 729, 1941 s. 630 samt *Bornemann:* Foredrag over den danske Arveret s. 268, *Deuntzer* s. 158 n. 2, *O. Platou:* Norsk Arveret, 2. udg. s. 403-04.

Når et løfte fra afkaldsgiveren til tredjemand er ugyldigt, selv om det indgås med arveladerens samtykke, jfr. U.f.R. 1924 s. 862, synes det samme imidlertid at måtte gælde en aftale, der oprettes i to tempi: først et løfte fra afkaldsgiveren til arveladeren og derefter et fra arveladeren til den begunstigede tredjemand. Et eksempel til belysning fra et andet retsområde: Antages det, at en fraskilt hustru ikke kan transportere retten til det fremtidige hustrubidrag, hvorimod hun over for sin tidligere mand kan give afkald på det, og træffes der så

en ordning, hvorefter hustruen over for manden giver afkald mod, at han for beløbet udsteder gældsbrev til hendes kreditor, ville man næppe nære synderlig tvivl om, at der forelå en ikke holdbar omgåelse. Det følger direkte af arvelovens § 30, at hvor arveladeren efter afkald fra sin søn ved uigenkaldeligt testamente har indsat tredjemand som sin universalarving, kan han ikke ændre dispositionen for så vidt angår friarven, og han kan heller ikke i stedet indsætte en fjerde person som sin arving til tvangsarven, men bestemmelsens ord siger intet om, at han kan gøre den indsatte til part i aftalen om arveafkald, hvorpå lovbestemmelsen ikke tager sigte. Medens det vel kan være rimeligt, at et barn ved et afkald over for sin fader eller moder kan underkaste sig dennes vilje med hensyn til sin tvangsarv, eller at en arvelader, der ikke har livsarvinger, (eller inden for den testationsfri del af boet) kan forpligte sig til at efterlade alt til en person, der i almindelighed på en eller anden måde har ydet noget derfor, forekommer det langt mere betænkeligt, at livsarvingers fremtidige tvangsarv uigenkaldeligt stilles til en tredjemands disposition. At den mulige adgang hertil kan benyttes til transaktioner, som næppe fortjener retsordenens beskyttelse, kan ses af den ovenfor refererede sag i U.f.R. 1957 s. 1. Den situation, hvor det også i forhold til tredjemand uigenkaldelige afkald er bedst motiveret, er den, at en i uskiftet bo hensiddende ægtefælle ønsker at indgå nyt ægteskab uden at skifte mod, at ægtefællens tilkommende giver bindende afkald på arv; men også her kan der dog forekomme misbrug.

En nordisk aktielag?

Av PROFESSOR HÅKAN NIAL

Efter initiativ av Nordiska rådet inleddes 1960 genom av regeringarna utsedda utredningsmän ett nordiskt samarbete i syfte att utjämna vissa olikheter mellan de nordiska aktielagarna. Syftet var icke att åstadkomma rättslikhet över hela aktierättens område. Sedan det sålunda inledda begränsade samarbetet fortgått med ett antal sammanträden har det vidgats till att avse en enhetlig nordisk aktielag. Även för denna utvidgning har Nordiska rådet varit verksamt genom en i februari 1961 beslutad rekommendation till regeringarna. Ungefär samtidigt förordades en dylik utvidgning av utredningsmännen som därvid åberopade de under samarbetet vunna erfarenheterna. Sedan regeringarna fattat beslut i enlighet därmed påbörjades under 1963 det utvidgade samarbetet.

En unifiering av olika länders aktierätt är ingen lätt uppgift. Väl finns mellan praktiskt taget alla aktielagar i världen och naturligtvis inte minst mellan de nordiska många gemensamma grunddrag. Men ovanpå dessa har i de skilda länderna byggts upp lagar, som företer stora olikheter. Visserligen har lagstiftaren i de särskilda länderna i större eller mindre utsträckning beaktat utländska aktielagar. De internationella påverkningarna har gått fram och tillbaka, kors och tvärs, i ett svåröverskådligt mönster. Men väsentliga skiljaktigheter har uppstått genom rent nationella faktorer såsom aktielagens samband med den nationella civilrätten, skiftande ideologier och praktiska intressen av ekonomisk, politisk och social karaktär. Ej sällan har speciella erfarenheter av missförhållanden och missbruk inom aktiebolagsväsendet föranlett regler utan motsvarighet i andra länder eller åtminstone av större skärpa än annorstädes. Ibland har sådana specialregler karaktär av reaktion mot något mera tillfälligt olämpligt bruk av aktiebolagsinstitutet, för vars upprepning förutsättningar numera kanske knappast föreligger.

Vad de nordiska aktielagarna angår uppvisar de redan genom sin ålder och sin omfattning stora olikheter. Äldst är för närvarande den

finska lagen av år 1895, sedan följer den isländska av 1921, den danska av år 1930, den svenska av år 1944 och den norska av år 1957. Den finska lagen innehåller endast 47 paragrafer jämte några i den löpande paragrafföljden inpassade med littera betecknade stadganden, medan den svenska har inte mindre än 228 paragrafer. Mellan dessa ytterligheter står de övriga nordiska lagarna. Även om paragrafantalet ej exakt anger lagarnas omfattning – paragrafernas längd kan ju vara olika – ger dock siffrorna en tydlig bild av hur stora skillnaderna är mellan den legislativa politiken bakom aktielagarna. Det ter sig helt naturligt, att den äldsta av lagarna, den finska, är den till omfattningen minsta. Aktiebolagsväsendets utveckling och därunder vunna erfarenheter kräver nu en vida mer ingående legal reglering än den som ansågs erforderlig i äldre tid.

Som nyss nämnts är det inte lätt att följa hur de skilda ländernas aktielagar påverkat varandra. Den första aktielagen i Norden, den svenska av år 1848, tillkom under en period, då fransk lagstiftning liksom fransk kultur i allmänhet spelade en betydande roll i Sverige, och att lagstiftaren 1848 ägnade stor uppmärksamhet åt den franska rätten är otvivelaktigt. Men när de senare svenska lagarna av 1895 och 1910 tillkom, hade den tyska rätten övertagit rollen som den viktigaste utländska förebilden. Den finska lagen liksom även äldre dansk och norsk aktielagstiftning synes också ha rönt starkast påverkan från Tyskland. Den nu gällande svenska lagen, som framgick ur ett påbörjat men genom andra världskriget avbrutet nordiskt samarbete, föregicks av ingående komparativa studier, naturligtvis med särskilt beaktande av grannländernas lagar. För samtliga de nu gällande nordiska aktielagarnas del kan man säga, att de tillhör det kontinentala, särskilt det tyska, systemet, medan den engelsk-amerikanska aktiebolagsrätten med sina många avvikande drag påverkat dem ganska litet.

När man med hänsyn till det nordiska lagstiftningsarbetet fäster uppmärksamheten på de stora skiljaktigheter, som – vid sidan av flera likartade drag – föreligger mellan de nordiska aktielagarna, är naturligtvis inte tanken den, att en gemensam nordisk lag bör bli en slags medelproportional mellan lagarna, och att arbetets svårighetsgrad därför är direkt beroende av hur nära varandra lagarna står i olika avseenden. Målet måste vara att skapa en lag, som på alla punkter utgör

den ändamålsenligaste regleringen, oavsett hur nära man kommer den ena eller andra lagen. Eventuellt kan ibland en helt ny lösning befinnas vara den mest tidsenliga. Men självfallet måste man räkna med att man i varje land, i synnerhet där man har en tämligen ny lagstiftning, gärna utgår ifrån att den egna lagen – byggd på erfarenheter och sakkunnigt arbete – bäst svarar mot de praktiska behoven i landet, och att man därför känner betänksamhet mot att göra stora förändringar för att nå likhet med en främmande lag. Inte minst för det praktiska affärslivets representanter ter sig ofta ändringar av bestående aktiebolagsrättsliga regler i och för sig som en olägenhet. Det är därför otvivelaktigt, att lagarbetet – även om det naturligtvis här som eljest underlättas genom släktskapen mellan de nordiska ländernas rätt och kultur i allmänhet – kommer att stöta på stora svårigheter, vilkas övervinnande kräver mycket av arbete, tid, tålamod och beslutsamhet liksom förmåga från varje lands sida att frigöra sig från begränsat nationella synpunkter för att nå ett högre mål på den nordiska rättsgemenskapens plan.

I det följande görs ett försök att antyda några linjer, som det nordiska samarbetet kan tänkas följa för att övervinna svårigheter på grund av olikheterna i aktielagarna.

1. Otvivelaktigt är vissa nationella regler föråldrade eller eljest olämpliga även för det egna landet; i sådant fall bör de kunna utmönstras eller skrivas om i anslutning till modernare regler i annan nordisk aktielag. Exempel härpå erbjuder en rad alltför långt drivna formalitetsbestämmelser i den svenska lagen. Över huvud måste man vid det nordiska samarbetet ställa – och besvara – frågan, huruvida icke vissa motivkomplex bakom våra aktielagar är grundade i förhållanden, som inte längre föreligger i nutidens nordiska samhällen. Aktiebolaget har länge betraktats som ett speciellt farligt instrument i händerna på den som vill locka en okunnig, godtrogen »allmänhet« att satsa sina besparingar i ohederliga eller äventyrliga företag – »en tjuv är en person som har så bråttom att komma över andras pengar, att han inte ger sig tid att bilda att aktiebolag«, »aksjespekulationen raser i samfundet«, – en föreställning som bl.a. lett till uppbyggande av ett system av regler rörande publicitet och andra formaliteter vid aktiebolags bildande och vid ökning av aktiekapitalet. Denna föreställning

ter sig nog numera – sedan aktiebolaget blivit en helt normal företeelse i affärslivet och därför inte längre har något av det extraordinäras tjuskraft – ganska överdriven. I verkligheten är väl aktiebolaget numera inte ur ifrågavarande synpunkt mycket farligare än andra former av företag eller affärstransaktioner. En nedtoning av de speciellt för aktiebolagsbildning uppställda formalitetskraven, vilka fått olika utformning i de skilda nordiska länderna, skulle underlätta försöket att vinna nordisk rättslikhet.

2. Man borde kunna enas om att vissa bestämmelser i det ena eller andra landets aktielag är *onödiga,* antingen därför att de endast säger något som mer eller mindre självklart gäller utan lagbestämmelse, eller därför att de reglerar ett så sällsynt eller eljest praktiskt betydelselöst problem, att det väl kan överlåtas åt rättstillämpningen. Även här kan den utförliga svenska lagen erbjuda flera exempel. Man bör dock härvid iagttaga en viss försiktighet. Vad som för en tränad jurist kan te sig självklart eller betydelselöst är det kanske inte för alla lekmän, som handhar aktiebolagens angelägenheter; för dem kan en regel av ifrågavarande slag ha värde.

3. Vissa olikheter i lagarna, som till en början ter sig stora och kanske svåröverkomliga, visar sig vid en mera ingående analys helt eller delvis bero på olikheter i uttryckssätt och lagteknik och alltså icke eller endast i mindre mån utgöra sakliga differenser. Ett exempel: medan ett par av de nordiska aktielagarna ålägger revisorerna endast räkenskapsgranskning, omfattar enligt andra lagar revisorsuppdraget jämväl »förvaltningsrevision«. Denna olikhet har länge ansetts vara stor och svår att eliminera. Vid det pågående samarbetet har man emellertid kunnat konstatera, att de reella motsättningarna är vida mindre än lagens ord låter förmoda, och en gemensam linje borde vara möjlig att etablera.

4. Naturligtvis finnes i alla fall många regler med sakligt olika innehåll. Med god vilja bör man inte sällan kunna finna, att den lösning det egna landet valt inte är den enda möjliga eller ens den enda lämpliga; kanske den valts mera av en tillfällighet, kanske lösningen i en eller flera av de andra nordiska lagarna är lika ändamålsenlig, kanske

kan man finna en tidsenligare gemensam lösning än något av länderna nu kan uppvisa. Men det vore alltför optimistiskt att bortse från den möjligheten, att man i alla fall kommer att stöta på många punkter, där övertygelse står mot övertygelse om överlägsenheten av det egna landets regel. Om då ej till slut värdet av en gemensam nordisk regel anses väga upp den förlust, som ett eftergivande av den nationella regeln menas innebära, återstår väl blott två alternativ. I vissa fall kan man finna en så elastisk gemensam regel, att den möjliggör bibehållande i praktiken av vissa olikheter. En enkel metod, som i vissa fall kan vara lämplig, är att överlämna åt bolagsordningen att – inom viss ram – reglera spörsmålet. I sista hand får man acceptera, att full rättslikhet icke kan uppnås, utan att vissa olikheter i lagarna kommer att kvarstå. Sådant förekommer ju redan i lagar, som grundats på nordiskt samarbete. Självfallet får emellertid denna utväg inte användas i alltför stor utsträckning, om det över huvud skall vara fråga om enhetlig nordisk aktielagstiftning.

Dessa korta antydningar om några linjer för det nordiska samarbetet utgår ifrån tanken, att det verkligen finns möjlighet att nå fram till en i det väsentliga enhetlig nordisk aktielagstiftning, även om, som redan antytts och som även till full evidens konstaterats under det pågående samarbetet, stora svårigheter måste övervinnas.

Man kan ställa frågan, om uppgiften är värd de erforderliga ansträngningarna och offren. Det skall inte fördöljas, att många representanter för både praktik och teori svarar negativt. Men när man bedömer uppgiftens betydelse, måste man komma ihåg, att aktiebolaget är den gängse formen för industriella och andra större företag och även utanför storföretagens krets spelar en mycket stor roll i näringslivet. Företagsformen fyller på ett ändamålsenligt sätt privatekonomiska behov av en både fast och flexibel organisation för samverkan mellan olika former av arbete och kapital; den fungerar också som en grundval för folkförsörjningen och samhällsekonomien. Tror vi, att de små nordiska ländernas ekonomiska och sociala utveckling främjas av att näringslivet får en större och friare nordisk marknad med ökade möjligheter att utnyttja den moderna teknikens och stordriftens fördelar, måste vi också tro på värdet av att den centrala företagsformen regleras enhetligt så att näringslivet kan fungera och företagen samverka och samorganisera sig i den nordiska marknaden

utan de osäkerhetsfaktorer och hinder, som olika aktierättsliga regler innebär. Tror vi på värdet av att i en orolig och farlig värld bevara en nordisk egenart, en nordisk kultur, ett nordiskt inflytande, så måste vi också tro på betydelsen av att vår gemensamma lagstiftning och rättskultur utsträcks till detta ekonomiskt och socialt viktiga område. Även om ett eller ett par av de nordiska länderna skulle komma att under någon period tillhöra ett annat handelsblock, skulle en nordisk aktielag vara värdefull som en bestående föreningslänk mellan Nordens länder, och den skulle vid försök till »harmonisering« av aktielagarna inom det andra handelsblocket ge större möjlighet att vinna beaktande för nordiska idéer och önskemål än inbördes splittrade nordiska lagar.

Det gäller i det pågående nordiska lagstiftningsarbetet att klart och realistiskt uppfatta svårigheterna men att inte se på uppgiften med »den blick som skarp för hindren är för målets skönhet skum« (Viktor Rydberg). Det är kanske på Danmark, som det största kravet ställs, eftersom ett flerårigt danskt arbete på en ny dansk aktielag hunnit så långt, att ett kommittéförslag i det närmaste är färdigt, och en nordisk lag ju – även om vid dess utformning det danska förslaget säkerligen kommer att spela stor roll – måste förutsätta en hel del avvikelser från de lösningar man arbetat sig fram till i Danmark. Att såväl den danska aktiebolagskommittén som den danska delegationen vid det nordiska samarbetet leds av en om rättsgemenskapen i Norden högt förtjänt man, professor Oscar Borum, ger förhoppning om att även dessa speciellt danska svårigheter skall kunna lösas. Må det vara tillåtet att till lyckönskningarna på det jubileum, som är anledningen till denna festskrift, knyta önskemålet, att Oscar Borum, oavsett eventuella förändringar i arbetsuppdrag efter sjuttioårsdagen, alltfort skall med sin stora auktoritet stödja tanken på en gemensam nordisk aktielag.

Bodel, boslod og særeje i skatteretlig belysning

Af PROFESSOR THØGER NIELSEN

Den gode stil er ukunstlet og uprætentiøs. Det knudrede tankearbejde bør være overstået, når pennen sættes til papiret. Professor Borum, hvem dette festskrift er tilegnet, har i sin generation været en fremragende repræsentant for den gode stil og dermed for den gode jura. De mange studenter, der har lært familieretten på grundlag af hans velskrevne fremstilling, har måske ikke helt gjort sig klart, at fornøjelsen ved at læse den og andre værker fra Borums hånd, skyldes fremstillingens enkle klarhed, dens balance og dens realistiske grundtone.

I det fortrinlige afsnit i familieretten om »den legale formueordning« indleder Borum[1] med at citere Goos' »geniale Udvikling af Formuefællesskabets Begreb«. Ved at lægge hovedvægten på fællesskabet som et ligedelingsprincip og ved at fremhæve muligheden for at forene dette med særhæften og særråden under ægteskabet lagde Goos grunden til den ægteskabelige formueordning, vi kender i dag. Goos' betydning for retsudviklingen er indiskutabel, men han efterlod til sine efterfølgere en konstruktion, der indebar udviklingsmuligheder i flere retninger. Hvor skulle hovedvægten lægges, når man accepterede denne forening af tilsyneladende uforenelige principper? Hos Borum synes det klart, at fællesejet trods alt er det dominerende grundelement.

1. O. A. Borum: Familieretten II, 2. udg., 1946, p. 180ff., jfr. herved Ernst Andersen: Ægteskabsret II, 1956, § 5, p. 30ff. »Formueordningens Hovedlinier, Fælleseje og Særeje«. Ernst Andersen understreger p. 39 betydningen af, at man på forhånd har vedtaget at fastlægge fællesejebegrebet således, at man abstraherer fra pligtssiden og rådighedssiden og identificerer det med et ligedelingsprincip ved en ægtefælles død og måske også ved skilsmisse og separation. Han fremhæver imidlertid også, at der intet er til hinder for at opfatte retsvirkningslovens §§ 17-19, 23 og 38 som »udslag af formuefællesskabet«, på samme måde som Borum. Som det vil ses af det følgende, medfører sambeskatningen en yderligere understregning af fællesejemomentet under selve ægteskabet.

Han karakteriserer den legale formueordning efter ægteskabsloven som et ejendommeligt fælleseje, der vel i sin organisationsform frembyder væsentlige forskelligheder i forhold til ejendomsrettens øvrige fællesejeforhold, men som dog ifølge hele sin struktur og som følge af ligedelingsnormen står disse langt nærmere end et sær- eller eneeje. I forbindelsen med omtalen af den dansk/norske og den svensk/finske udvikling omtaler han Bentzons karakteristik af reglen om ægtefællernes adgang til at indgå retshandler med hinanden om ejendele, som nogen af dem råder over. Bentzon taler her om den »hårde konstruktion«, at uagtet tingen var og forbliver i sameje, skal den gå over, som om den overdrages fra én ejer til en anden. Hertil bemærker Borum: »Det store Spørgsmaal er imidlertid, hvorvidt den Vanskelighed, som man herved har beredt Teori og Praksis, kun er af konstruktiv terminologisk Art, eller om man ikke paa dette Punkt har draget en for vidtgaaende Konsekvens af Princippet om Ægtefællernes Ligestilling og Evne til i Retslivet at optræde som selvstændige formueretlige Personer.«

Medens det sikkert er rigtigt, at selve ligedelingsprincippet ikke altid fører til rimelige resultater, hvilket nu også er blevet anerkendt ved den ny § 69a i skifteloven, kan der ikke herske tvivl om, at Borum ved sin tvivlende bemærkning – og de af hans undersøgelser, der knytter sig til den – rørte ved et meget centralt spørgsmål, der kan siges at hænge sammen med selve fællesskabselementet under ægteskabet. Bodelen er iøvrigt aldrig blevet et begreb, der virkelig er indgået i dansk retsbevidsthed. Under ægteskabet er dens betydning – rent bortset fra de legale rådighedsindskrænkninger – udvisket af den fuldkomne sammenblanding af økonomien, som er karakteristisk for de fleste ægteskaber. På skiftet beholder ægtefællerne eller den efterlevende ægtefælle ifølge loven rådigheden over sin bodel, men hvor ofte er det, der faktisk rådes over, identisk med bodelen i streng forstand? Hæftelsesmæssigt indebærer bodelsbegrebet vel den største realitet, men også her er loven og livet ofte langt fra hinanden. På skiftet udviskes særrettighederne ved bestemmelserne om adgang til at kræve udlæg eventuelt i form af en udløsningsret i genstande hidrørende fra den anden ægtefælles bodel, og boslodskravet dukker frem som det egentlige mål for den økonomiske interesse i fællesskabet.

På denne baggrund kan det måske være af interesse at se, hvorledes

den stringent tænkte og udformede legale formueordning mellem ægtefællerne tager sig ud, når den ægteskabelige økonomi er udgangspunktet for en vidtgående indkomstbeskatning, hvilende på princippet om sambeskatning af ægtefæller.[2] Hvor ægteskabslovgivningen fra dette århundredes begyndelse søgte at skabe plads for individuel råden og indbyrdes uafhængighed, blev skattelovgivningen ubøjeligt stående. Det synes næsten karakteristisk for vort århundrede at betragte individualismen som et forhold inter partes og ikke som noget, der skulle have betydning for kravene fra det offentlige. Ægteskabslovens fædre var født på et tidspunkt, hvor man ikke kunne gøre sig klart, at et spørgsmål som for eks. den ene ægtefælles hæftelse for den andens dispositioner, ville være for intet at regne i forhold til det ægteviede pars stilling som en enhed overfor fiscus.

STILLINGEN UNDER ÆGTESKABET

Ifølge statsskatteloven hæfter hustruen med bodel og særeje for »den et familieoverhoved påhvilende skat«, dog kun i den forstand, at der kan foretages udpantning i hendes ejendele. Der stilles kun én betingelse: samlivsbetingelsen, der må kræves opfyldt ikke blot i det skatteår, for hvilket skatten er pålignet, men også på selve udpantningstidspunktet[3]. I hæftelsesmæssig henseende sætter man sig således ganske ud over, hvordan formueforholdet er ordnet mellem ægtefællerne, og dette hænger naturligvis sammen med, at det fundamentale udgangspunkt for sambeskatningen er, at denne finder sted, hvad enten der er formuefællesskab eller særeje i ægteskabet.

2. Her tænkes med andre ord ikke på den såkaldte sambeskatningseffekt, der er hovedemnet i »Betænkning om ægtefællers beskatning« nr. 327 af marts 1963. En eventuel individualbeskatning af hustruens selvstændige erhvervsindtægter vil naturligvis ikke løse de problemer, der er omhandlet i nærværende artikel.
3. Jfr. U. 1921.498H, der fastslog, at det er en betingelse for at foretage udpantning hos hustruen, at hun har samlevet i ægteskab med manden i det skatteår, for hvilket skatten er pålignet, og U. 1944.108H, hvorved det blev fastslået, at der ikke påhviler den hustru, af hvis indkomst og formue hendes mand ifølge statsskattelovens §§ 7 og 15 beskattes, nogen personlig pligt til at betale den manden således pålignede skat. Endvidere antog en del af rettens medlemmer, at udpantning kun kan ske, dersom hustruen samlever med manden på tidspunktet for retsforfølgningen. Dette blev endeligt definitivt fastslået ved U. 1956.776H.

Formueforøgelse eller formuereduktion hidrørende fra indgåelse af ægteskab er uden betydning for det skattemæssige beregningsgrundlag, hvilket allerede antyder, at økonomiske bevægelser mellem parterne indbyrdes ikke skal indvirke på indkomstopgørelsen. Hvorledes er princippet i retsvirkningslovens § 29 – den hårde konstruktion – stillet, når spørgsmålet drejer sig om at tillægge en overdragelse mellem ægtefællerne skatteretlig betydning? Kan der være tale om at avancebeskatte familieoverhovedet, fordi der ved overdragelsen konstateres en fortjeneste for en af parterne, og skulle den erhvervende ægtefælle kunne lægge den nu konstaterede erhvervelsessum til grund i afskrivningsmæssig henseende? Hvor der er formuefællesskab mellem parterne, må man ganske uanset eventuelle slutninger fra retsvirkningslovens § 29 komme til det resultat, at overdragelsen skatteretligt set er uden relevans. Stillingen synes at være noget mere tvivlsom, når parterne har særeje. I et tilfælde, hvor en skatteyder havde erhvervet en fast ejendom i 1916 og overdraget den til sin hustru i 1954, og hvor det var oplyst, at der i ægteskabet bestod fuldstændigt særeje, samt at ægtefællerne på intet tidspunkt havde været skatteansat hver for sig, har skattedepartementet imidlertid udtalt, at ejendommen i relation til loven om særlig indkomstskat måtte anses erhvervet før 1. januar 1949, uanset den stedfundne overdragelse i 1954 fra den ene ægtefælle til den anden[4]. Selvom man måtte lægge denne afgørelse til grund for hele spørgsmålet om avancebeskatning og formentlig også dermed for spørgsmålet om det fremtidige afskrivningsgrundlag, bør det dog erindres, at overførelsen til den anden parts særeje kan få betydning med hensyn til særejeindtægter i tilfælde af samlivsophævelse. Medens ægteskabet og samlivet består, synes der derimod ikke at være grundlag for at tillægge de indbyrdes aftaler mellem ægtefællerne nogen betydning.

Når samlivet mellem parterne ophæves, kan der ikke herske tvivl om, at eventuelle særejeindtægter tilkommende hustruen udgår af mandens beregningsgrundlag og skal medtages af hustruen ved hendes første selvstændige skatteansættelse, også for så vidt angår særejeindtægter fra tiden før samlivsophævelsen.[5] Hvad fællesindtægter an-

4. Jfr. skattedepartementet II, journal nr. 2221/62.

5. Når Bruun Nielsen U. 1963 B, p. 204, note 22, fremhæver, at man i skattepraksis betragter afkast af særeje som særeje, når der er fuldstændigt særeje i ægteskaber,

går, er reglen i statsskattelovens § 7 den, at manden ved den første ansættelse skal beskattes af den fulde fællesindkomst, medens hustruen alene bliver at beskatte af hendes mulige særindtægt. Udtrykket *særindtægt* går utvivlsomt videre end til at omfatte indtægter, der er særeje, idet det er klart, at hustruens indtægter ved selverhverv eller i form af underholdsbidrag oppebåret efter samlivsophævelsen udgår af fællesindkomsten som beregningsgrundlag for manden. Parterne kan derimod ikke uden skifte foretage en opdeling af indkomsten, hvilket fremgår af Højesterets dom U. 1959, p. 342.[6] I denne sag havde ægtemanden hvert år overført en væsentlig del af sine indtægter til hustruen, og de lokale skattemyndigheder havde godkendt, at hver ægtefælle blev beskattet af halvdelen af formuen og halvdelen af indtægterne. Det må ved vurderingen af afgørelsen haves for øje, at det nævnte arrangement var truffet på et tidspunkt, hvor der ikke var adgang for ægtemanden til at fradrage hustrubidrag og overføre disse til beskatning hos hustruen. Under sagen gjorde hustruen gældende, at aftalen mellem ægtefællerne måtte være gyldig efter retsvirkningslovens § 29, og at ægtefæller, der lever faktisk adskilt, gyldigt kan dele deres fællesformue ved privat skifte. I landsrettens dom hedder det, at ægtefællerne i forbindelse med ophævelsen af deres samliv har truffet en aftale om, at hustruen skulle have udbetalt halvdelen af indtægterne af det til enhver tid værende fællesbo, hvilken aftale i alt væsentligt er blevet gennemført indtil mandens død. »Da de til sagsøgte udbetalte beløb herefter må betragtes som vederlag for hendes andel i fællesboet, er hun, som ved samlivsophævelsen er blevet selvstændig skattepligtig person, med rette indkomstbeskattet af beløbene«. Landsretsdommen blev imidlertid omstødt af Højesteret, der fremhævede, at de mellem ægtefællerne trufne aftaler ikke havde medført, at formuefællesskabet mellem parterne var blevet ophævet, og at manden, til hvis bodel hele formuen hørte, bevarede rådigheden over denne. Herefter fandt man, at manden måtte være skattepligtig såvel af hele fællesformuen som af hele indtægten af denne. I en senere

er dette vist nok blot overensstemmende med den almindelige fortolkning af særejeægtepagter, jfr. herved Ernst Andersen: Ægteskabsret II, p. 54.

6. Jfr. U. 1959. 342 H og tillige Bruun Nielsen U. 1962 B, p. 136 f.

7. Jfr. LSR medd. 1962, nr. 64, og Bruun Nielsen l. c. samt Thøger Nielsen, Advokatbladet 1962, p. 103.

landsskatteretskendelse[7] hedder det, at bestemmelsen i statsskattelovens § 7 stedse har været praktiseret således, at hustruens lønindtægt for tiden efter samlivets ophævelse ikke er anset for fællesindtægt. Landsskatteretten fandt herefter, at tidspunktet for samlivets ophævelse på tilsvarende måde måtte være afgørende med hensyn til beskatning af andre indtægtsarter såsom indtægter af fast ejendom, og andet formueafkast, idet skifte eller bosondring i denne relation kun kunne tillægges bevismæssig betydning. I det foreliggende tilfælde var det ubestridt, at hustruen ved samlivsophævelsen beholdt to *til hendes bodel* hørende ejendomme, og herefter fandt landsskatteretten ikke, at ægtemanden skulle kunne anses for skattepligtig af ejendommenes afkast. Skal man søge at finde en linie i praksis, synes resultatet med hensyn til indtægter af fællesformue at måtte blive dette, at man i første omgang efter samlivsophævelsen må se på, fra hvis bodel de hidrører. Hidrører de fra mandens bodel, kan de kun i form af underholdsbidrag betragtes som særindtægter for hustruen. Hidrører de derimod fra hendes egen bodel, og har hun selv den faktiske rådighed over denne, skulle det ikke være udelukket at betragte indtægterne som hendes særindtægter. En generel regel om fritagelse for manden for beskatning af indtægter oppebåret af hustruens bodel efter samlivsophævelsen kan man dog næppe opstille. En sådan regel gælder kun, hvor formueindtægten har karakter af særeje for hustruen, og her fritages manden til gengæld for alle de i den løbende periode faldende særejeindtægter.

Ved omtalen af den legale formueordnings betydning for parternes skattemæssige stilling under ægteskabet kan der også være grund til at nævne, at det ikke længere spiller nogen rolle for adgangen til hustrufradrag, om den af hustruen udøvede »selvstændige virksomhed« er grundet eller vedligeholdt væsentligt ved mandens eller fællesboets midler – som det tidligere hed i statsskatteloven. Hvis virksomheden derfor virkelig er selvstændig, spiller det ikke nogen rolle, om finansieringen hidrører fra mandens bodel eller overhovedet fra midler henhørende under fællesboet[8].

Når man ser bort fra situationen efter samlivsophævelsen kan man således sammenfattende sige, at formueordningen mellem ægtefæl-

8. Jfr. fra tiden før ændringen af bestemmelsen om hustrufradrag U.1958.446Ø.

lerne ikke spiller nogen skattemæssig rolle under ægteskabet. Dette billede skifter imidlertid ganske, hvis parterne opnår separation eller skilsmisse. Bortfaldet af formuefællesskabet og bodelingen giver anledning til skattemæssige spørgsmål såvel vedrørende den aktuelle situation, som med hensyn til parternes stilling i forbindelse med dispositioner over de ejendele, hver især får udlagt. Disse spørgsmål kan ikke besvares uden at tage hensyn til formueforholdet mellem ægtefællerne.

SEPARATION OG SKILSMISSE

Allerede ved opgørelsen af det økonomiske mellemværende mellem ægtefællerne kommer skattefaktoren ind i billedet. Ved opgørelsen af nettobodelen er manden interesseret i at belaste denne i størst muligt omfang for den ham påhvilende skattebyrde. Præmisserne i Østre Landsrets dom af 5. oktober 1953 (U. 1954 p. 805) kan vist nok siges at give udtryk for standpunktet i retspraksis. Det hedder her, at det nok må erkendes, at den en ægtemand påhvilende skat, navnlig hvis den skyldes en ekstraordinær indtægt, efter omstændighederne helt eller delvis måtte kunne regnes som en fællesboet påhvilende gæld, men i almindelighed må udgiften til fremtidig betaling af pålignede skatter naturligt betragtes på samme måde som andre fremtidige leveomkostninger, der bortset fra forfaldne skattebeløb, ikke vil kunne behandles som gæld. Noget for ægtemanden ubilligt resultat vil ikke kunne opstå herved, idet den forventede udgift bør tages i betragtning ved eventuel fastsættelse af underholdsbidrag. Den almindelige hovedregel er således den, at uforfaldne skatter ikke medtages som et passiv ved opgørelsen. Der henvises iøvrigt til den udførlige diskussion, der har været ført om dette spørgsmål.[9] Hvis ægtemanden har været inddraget i en efterbetalingssag, og krav på efterbetaling og bøde allerede foreligger opgjort på skiftets tidspunkt, må den samlede gæld i denne forbindelse naturligvis tages i betragtning. Stillingen er langt mere tvivlsom, hvis krav af denne art fremkommer efter skiftet. Hvis forholdet er det, at hustruen ikke har haft

9. Jfr. Lindegaard Hansen U. 1939 B. 223 ff., Kromann, Juristen 1945, p. 17, Harbou, U. 1948 B, p. 73 ff., Trolle, U. 1955 B, p. 13 ff., Theodor Petersen, U. 1955 B, p. 190 ff., Ernst Andersen: Ægteskabsret II, p. 198 ff., Thøger Nielsen, Advokatbladet 1962, p. 98 ff.

noget medansvar for skatteunddragelsen, synes man i praksis at lægge væsentlig vægt på, om skiftet er blevet fuldbyrdet, uden at der fra mandens side er blevet taget noget forbehold om senere regulering[10]. Det hedder i præmisserne, at ægtemanden i den pågældende sag burde havde været forberedt på, at et yderligere skattekrav ville blive aktuelt og »under disse omstændigheder burde han have foranlediget, at der ved udbetalingen af hustruens halvpart af fællesboet blev taget forbehold om senere regulering«. Man lagde desuden vægt på, at hustruen, forinden hun kom til kundskab om skattevæsenets krav, havde truffet sådanne dispositioner, at en tilbagebetaling af det indsøgte beløb ville stille hende væsentlig ringere, end om beløbet ikke var blevet udbetalt hende, hvilket forhold man måtte lægge ægtemanden til last. Hvor hensyn af den nævnte art ikke spiller ind, opstår spørgsmålet, om der skal skelnes mellem efterbetalingskravet og bødekravet. Begge dele ville som nævnt være fragået som et passiv ved opgørelsen af ægtemandens bodel, hvis de var fremkommet inden bodelingen. I sagen U. 1960, p. 300Ø, forelå der en situation af denne beskaffenhed. Hustruen gjorde gældende, at manden ikke ved bodelingen havde taget noget forbehold, og at han efter boets slutning uden henvendelse til hende på egen hånd havde vedtaget bøder. Retten fandt under hensyn til, at bøderne først var vedtaget af ægtemanden efter den endelige bodeling og alene til afgørelse af hans eget strafansvar for overtrædelse af skattelovgivningen, ikke, at der var grundlag for at pålægge hende at tilsvare nogen andel af bødebeløbene. Derimod måtte hun bære en andel af efterbetalingsbeløbene, da hun havde været vidende om skatteunddragelsen, og da det havde været påregneligt, at krav om efterbetaling senere kunne opstå. Denne opdeling af tilbagereguleringen forekommer ejendommelig. Ægtemandens gæld som følge af bødepålæg er et passiv, der må tages i betragtning ved opgørelsen af hans bodel ganske uanset, om bøden alene refererer sig til afgørelsen af hans eget strafansvar. Hustruen har efter retsvirkningsloven kun krav på at modtage halvdelen af mandens nettobodel. Dette synes man at måtte anerkende, hvad enten passivet er af den ene eller den anden art. Der kunne snarere være grund til at acceptere en løsning, hvorefter alle krav, der først konstateres og forfalder efter

10. Jfr. U. 1950. 618H og Thøger Nielsen, Advokatbladet l. c.

skiftet, lades ude af betragtning. Vælger man denne løsning, kommer man imidlertid til at stå overfor spørgsmålet om, hvilken betydning man skal tillægge hustruens eventuelle medvirken til skatteunddragelsen. Hvis efterbetalingen endvidere står i forbindelse med hendes særejeindtægter fra et tidspunkt, hvor disse indgår i fællesindkomsten, kompliceres billedet yderligere.

Bedømmelsen af retsstillingen i disse vanskelige sager må ses i sammenhæng med spørgsmålet om, i hvilket omfang manden har et retskrav på, at hustruen bærer en andel af den ham påhvilende skat for fællesindkomster. Dette spørgsmål er i og for sig uafhængigt af spørgsmålet om opgørelsen af mandens bodel. Hvor der er tale om skat af hustruens særejeindtægter, synes der i hvert fald at være et grundlag for at anerkende refusionskrav og rimeligvis også i andre tilfælde, hvor mandens skatteevne som følge af bodelingen er blevet reduceret til fordel for hustruen, og hvor han ikke gennem bidragsaftaler eller på anden måde har opnået kompensation, jfr. herved afgørelsen U.1951, p.1112Ø.

SKÆVDELINGER

På skiftet i forbindelse med separation og skilsmisse sker der hyppigt ved parternes aftale allehånde formueforskydninger.[11] Opgørelsen af boslodden og den måde, hvorpå boslodskravet fyldestgøres, bliver et led i opgørelsen af parternes mellemværende som helhed. Også ved den strengt lovbundne opgørelse tager skifteloven gennem de nye regler om skævdeling i visse tilfælde og gennem reglerne om udlæg i genstande hørende til boet eller erhvervelse af disse ved udløsning hensyn til behovet for en individuelt præget opgørelse. En aftalt skævdeling i hustruens favør, der åbenbart modsvares af hendes afkald på underholdsbidrag, fører ikke til at betragte en del af det, der udlægges som boslod, som et underholdsbidrag i skatteretlig forstand. Noget andet er, at der kan forekomme tilfælde, hvor en egentlig bidragsforpligtelse afvikles gennem overdragelse af værdier til den bidragsberettigede, jfr. U.1961.429. Der må således sondres mellem tilfælde, hvor skævdelingen bevirker, at der ingen bidragsforpligtelse opstår, og tilfælde, hvor skævdelingen er udtryk for selve opfyldelsen

11. Jfr. Thøger Nielsen, Advokatbladet 1962, p.107.

af en bidragsforpligtelse. I det første tilfælde resulterer erhvervelsen af »merværdien« ikke i indkomst for hustruen eller fradragsret for manden, hvilket derimod bliver resultatet i det sidste tilfælde. Situationen kompliceres ydermere af den omstændighed, at man meget vel kan tænke sig, at hustruens boslodskrav bliver opfyldt gennem løbende betalinger i en bestemt periode og således i det ydre kan komme til at minde stærkt om underholdsbidrag.

UDLÆG AF FORMUEGENSTANDE TIL EN AF PARTERNE

Opfyldelsen af boslodskravet vil såvel i medfør af skiftelovens bestemmelser som på grundlag af parternes indbyrdes aftale meget hyppigt bestå i udlæg af formuegenstande hørende til boet. Herved rejses der en række spørgsmål om bedømmelsen af boslodden som skatteretlig erhvervelsesbasis. Ved karakteristikken af det ægteskabelige formuefællesskab har det lige siden Goos været almindeligt at lægge hovedvægten på dette, at fællesskabet manifesterer sig som en delingsnorm på skiftet. Parternes boslodskrav lægger ganske vist visse bånd på modparten, men selv modstanderne af gifteeje eller særejelignende konstruktioner af retsstillingen under ægteskabet, vil vist nok erkende, at det ikke har nogen synderlig mening at tale om, at hver ægtefælle under ægteskabet er »ejer« af en halvpart af hver enkelt formuegenstand hørende til parternes bodele. Udfra denne tankegang ville det være naturligt at betragte erhvervelsen af en formuegenstand hidrørende fra den anden ægtefælles bodel som en overdragelse og dermed også skattemæssigt lægge vægt på den værdikonstatering, som overdragelsen indebærer.

Spørgsmålet om konstatering af den skatteretlige erhvervelsesbasis har betydning i en række forbindelser. Den, der afgiver formuegodet må eventuelt opgøre en skattepligtig avance, og den, der erhverver godet, vil påberåbe sig sin erhvervelsesbasis som afgørende for avancekonstatering ved senere afhændelse og som udgangspunktet for en eventuel afskrivningsret. Når erhververen senere afhænder godet, har det endvidere efter lov om særlig indkomstskat afgørende betydning, på hvilket tidspunkt erhvervelsen skal dateres. Endelig bør det nævnes, at erhvervelsesbasis spiller en væsentlig rolle ved anvendelsen af grundprincipperne i statsskattelovens § 5a. Hvilken betydning skal

det have, at den ægtefælle, der afgiver det pågældende formuegode, har erhvervet dette som led i spekulation eller næring? Skal dette betyde, at den anden ægtefælle ved en senere afhændelse skal bedømmes som spekulant eller næringsdrivende? Disse yderst praktiske og betydningsfulde spørgsmål behøver naturligvis ikke alle at blive besvaret på samme måde, og navnlig synes der at være grund til at holde spørgsmålene om avancekonstatering i henhold til lov om særlig indkomstskat og spørgsmålet om etablering af nyt afskrivningsgrundlag udenfor spørgsmålet om bedømmelsen af ægtefællens senere dispositioner i henhold til statsskattelovens § 5 a. Det sidste spørgsmål drejer sig om den rolle, formuegodet spiller i skatteyderens aktivitet som indkomsterhverver, og her synes man vanskeligt at kunne se bort fra, at formuegodet ved skiftet trods alt fællesskab efter omstændighederne er vandret fra én økonomi over i en anden og således kan have fået en ny stilling i en ny skatteyders økonomi.

Landsskatterettens praksis ved besvarelsen af disse vanskelige spørgsmål går klart i retning af at bortse fra boslodudlægget som erhvervelsesbasis også i de tilfælde, hvor formuegodet hidrører fra den anden ægtefælles bodel.[12] Det er således fastslået, at den ægtefælle, der afgiver en forretningsejendom og den deri værende virksomhed, ikke bliver good-will-beskattet.[13] Pligten til at svare særlig indkomstskat ved afhændelse af en fast ejendom tilhørende to ægtefæller, som levede i fuldstændigt formuefællesskab, er ikke blevet anset for at foreligge i et tilfælde, hvor ægtefællerne havde genoptaget samlivet efter at være blevet separeret i 1949, ved hvilken lejlighed den pågældende ejendom blev tillagt hustruen, som oprindelig havde indført den i ægteskabet omkring 1920. Man daterer med andre ord erhvervelsen tilbage til det tidspunkt, da en af ægtefællerne erhvervede ejendommen, og dette må også gælde i tilfælde, hvor parterne vedblivende lever adskilt. Efter omstændighederne må man antagelig gå tilbage til tidspunktet før ægteskabet, hvor den ene af ægtefællerne erhvervede formuegodet. Man kan således tale om, at den ene ægtefælle skattemæssigt befinder sig på den anden ægtefælles erhvervelsesbasis.

Der opstår imidlertid nu det spørgsmål, om ejendommen i sin

12. Der foreligger dog en enkelt administrativ afgørelse i modsat retning, jfr. Thøger Nielsen, Advokatbladet 1962, p. 108.

13. Jfr. herved LSR medd. 1961. 104 og Thøger Nielsen l. c.

helhed skal anses for at være erhvervet på det tidspunkt, da en af ægtefællerne erhvervede den, eller om man skal sige, at det kun er den ene halvdel af ejendommen, der på denne måde dateres tilbage. Hvis man indtager det sidste standpunkt, må det formentligt medføre, at den anden halvdel af ejendommen må anses erhvervet på skiftet, og udlægsværdien af denne halvdel må derfor blive afgørende for senere avancebeskatning af den ægtefælle, der erhverver ejendommen, og for afskrivning på ejendommen. Når dette spørgsmål rejses, er det, fordi det er denne tankegang, der søges knæsat, når den efterlevende ægtefælle får udlagt en ejendom fra fællesboet til udligning af boslodskravet, hvilket skal omtales nærmere nedenfor. Hvilke konsekvenser må man dernæst antage, at et sådant standpunkt må få for beskatningen af den anden ægtefælle, og skal det ved afgørelsen af dette spørgsmål ganske lades ude af betragtning, fra hvis bodel ejendommen hidrører? Praksis synes ikke at have givet noget svar på disse spørgsmål, men det bør understreges, at hverken statsskatteloven eller lov om særlig indkomstskat giver regler om erhvervelse af ejendom som boslod. Erhvervelse ved arv eller gave sidestilles med køb i lov om særlig indkomstskat, og for så vidt angår aktier i ligningsloven, men ligningsmyndighederne synes ikke herfra at turde drage en analogislutning til erhvervelse ved boslodudlæg. Såvel med hensyn til fast ejendom som med hensyn til aktier har spørgsmålet betydning både for bedømmelsen af det tidsrum, hvori ægtefællen kan siges at have besiddet ejendommen, og for bedømmelsen af anskaffelsesværdien.

Vender vi os til det førnævnte spørgsmål om anvendelsen af statsskattelovens § 5 a, er retsstillingen ej heller afklaret i praksis. Hvis en hustru for eks. får udlagt nogle parceller, som manden, for midler hidrørende fra hans egen bodel, har indkøbt med videresalg for øje, synes man ikke at kunne se bort fra, at hustruens erhvervelse gennem udlægget til opfyldelse af hendes boslodskrav på afgørende måde adskiller sig fra køb med videresalg for øje. På den anden side betyder dette, at ægtemanden i det valgte eksempel så at sige indkasserer en spekulationsfortjeneste, men denne »fortjeneste« kommer ikke til beskatning. Alligevel synes det urimeligt at anvende statsskattelovens § 5 a i disse tilfælde, og i hvert fald er der ikke den tilstrækkelig klare lovhjemmel til at gøre det.

STILLINGEN EFTER DEN ENE ÆGTEFÆLLES DØD

Ved de seneste ændringer af ligningsloven (§§ 2A og 2B) er enken og enkemanden blevet ligestillet skattemæssigt. Forskellen er blot den, at der for enkemandens vedkommende kun bliver tale om en »fornyet ansættelse«, medens enken, der ikke hidtil har været skattepligtig, nu bliver ansat som en ny selvstændig skattepligtig person.

For enker eller enkemænd er det helt afgørende, hvorledes formueforholdet mellem parterne har været ordnet. Hvis de har levet i sædvanligt formuefællesskab med den afdøde ægtefælle, skal de efter dennes død ansættes efter ægtefællernes fulde indkomst i det år, der lægges til grund for ansættelse. En sådan fortsat sambeskatning finder således ikke anvendelse på særejeindtægter. Har der været fuldstændigt særeje mellem parterne, kan den efterlevende ægtefælle helt bortse fra afdødes særejeindtægter.[14] Dette kritiseres af Bruun Nielsen,[15] der finder det vanskeligt at se begrundelsen for, at ægtefællernes indbyrdes økonomiske arrangementer skal være af så afgørende betydning for beskatningen efter den enes død, og der henvises i denne forbindelse til landsskatterettens kendelse medd. 1963.81, hvor den efterlevende ægtefælle havde en meget stor skattemæssig fordel af, at der mellem ægtefællerne havde bestået særeje. Den anførte fiskalt prægede betragtningsmåde opfatter formueordningen mellem ægtefællerne som et blot og bart udtryk for parternes »indbyrdes økonomiske arrangement«. Det synes dog at måtte tages i betragtning, at alt, hvad en afdød ægtefælle efterlader sig som særeje, i sin helhed er en formue, der falder i arv, og at dødsfaldet derfor netop for særejemidlernes vedkommende ændrer situationen på afgørende måde.

Har der været formuefællesskab mellem ægtefællerne, kan den efterlevende ægtefælle – nu i henhold til ligningsloven § 2B, 2. stk. – forlange indkomsten nedsat. Nedsættelsens omfang afhænger af, hvad man må forvente, at den efterlevende ægtefælle tjener i skattepligtsperioden, idet der dog på den ene side ikke tages hensyn til indtægts-

14. Hvis den efterlevende ægtefælle har haft særeje, skal den pågældende ved den første ansættelse efter den anden ægtefælles død svare indkomstskat af den indtægt, der har været af særejet i det år, der lægges til grund for ansættelsen, jfr. Helkett: Opgørelse af den skattepligtige indkomst, 8. udg., p. 33.

15. Jfr. Bruun Nielsen: Om beskatningen af en efterlevende ægtefælle, U. 1963 B, p. 193.

nedgang, som ikke er en følge af den anden ægtefælles død, og på den anden side bortses fra visse bestemte erhvervelser såsom tantiéme, efterløn og lignende.

Hertil kommer den såkaldte »enkesalgspraksis« – der iøvrigt både influerer på bedømmelsen af den efterlevende ægtefælles indkomst i den løbende skattepligtsperiode med henblik på nedsættelse og kan være af betydning for den efterlevende ægtefælles almindelige indkomstansættelse. Det er denne praksis, der hentydes til i skattedepartementets cirkulære nr. 79 af 30. maj 1958, pkt. 17, hvor det hedder, at en enke, der i tilknytning til mandens død sælger en virksomhed, han har drevet, ikke skal svare særlig indkomstskat af avance ved salg af good-will, maskiner og inventar m. v., såfremt hun efter hidtil gældende praksis ikke ville være blevet indkomstbeskattet af de nævnte avancer. Rækkevidden af denne langvarige og faste praksis er noget omdiskuteret, men den fremhæves særligt her, fordi den må tages i betragtning ved den senere omtale af enkens dispositioner over formuegenstande, der er udlagt hende som boslod eller som indgår i et uskiftet fællesbo.

Det kræves for det første, at salget skal ske i tilknytning til ægtefællens død, og heri ligger, at den efterlevende ægtefælle ikke må have indladt sig på at drive virksomheden videre. Hvis dette krav er opfyldt, indrømmes der en skønsmæssig frist efter omstændighederne helt op imod et år til at foretage afviklingen. En enke, der havde overtaget en af den afdøde mand drevet sommerrestauration og afhændet den, efter at hun havde drevet den i en sommersæson, kunne imidlertid ikke nyde godt af reglerne om enkesalgstilfælde. Det må dernæst kræves, at der netop har været tale om en »virksomhed«, altså en næringsvirksomhed, hvorunder også går virksomheder indenfor de liberale erhverv såsom læge-, tandlæge- og dyrlægepraksis. Det må imidlertid være en af den afdøde ægtefælle drevet virksomhed, men det spiller næppe nogen rolle, hvis bodel den har tilhørt. Hvis den efterlevende selv har været indehaver af virksomheden og drevet denne, gælder der på den anden side næppe nogen særregler ved bedømmelsen. Man kunne dernæst spørge, om det er af betydning, om virksomheden afhændes under ét, eller om de enkelte til virksomheden hørende aktiver afhændes individuelt. Dette spiller imidlertid ikke så stor rolle, når det forudsættes, at de foretagne dispositioner er et led i afviklingen af den hidtidige næringsdrift.

Hvis betingelserne er opfyldt, ses der bort fra almindelig indkomstbeskatning af varelagerfortjenester, almindelig eller særlig indkomst ved salg af driftsmidler og særlig indkomst ved afhændelsen af goodwill, samt vel også af de til virksomheden hørende tidsbegrænsede rettigheder. Det er dernæst genstand for megen tvivl, om praksis kan udstrækkes til at omfatte fritagelse for beskatning af avancer på aktier og fast ejendom.[16] Hvor sådanne aktiver er integrerende bestanddele af en samlet næringsvirksomhed, forekommer det imidlertid ganske ulogisk at anlægge andre synspunkter end ved varelager- og goodwillbeskatningen. Derimod må det erkendes, at salg af fast ejendom og aktier, der foreligger som isolerede bestanddele af formuen, næppe kan undergives nogen særbehandling. For en fuldstændigheds skyld bemærkes endeligt, at den efterlevende ægtefælles afhændelse af virksomheden til et nystiftet aktieselskab i og for sig må tillægges samme betydning som salg på anden måde, men der har dog foreligget afgørelser, hvor man har nægtet enker, der opnåede aktiemajoriteten i det nystiftede selskab, den lempelige behandling. Man har her set således på det, at den efterlevende ægtefælle i virkeligheden fortsætter den af afdøde drevne virksomhed, og man har gjort gældende, at den her omhandlede fremgangsmåde ikke vidner om den tvangssituation, der netop skulle være et af argumenterne for den særegne praksis. Der foreligger dog også afgørelser, der ser bort fra spørgsmålet om omfanget af den efterlevende ægtefælles aktiebesiddelse.

Enkesalgspraksis har først og fremmest fundet anvendelse hvor den efterlevende ægtefælle forbliver hensiddende i uskiftet bo, men den har dog også været anvendt i tilfælde af privat skifte, såvel til fordel for den efterlevende ægtefælle som de privatskiftende arvinger. Hvis virksomheden afhændes til en af arvingerne til en værdi, der ligger væsentligt under handelsværdien, kan køberen derimod derved realisere en gaveindkomst. Hvis fællesboet er inddraget under offentligt skifte, følger det allerede heraf, at afhændelsesavancer ikke influerer på beskatningen af den efterlevende ægtefælle eller arvingerne, og hvis boet kan afsluttes indenfor den i statsskatteloven § 2 fastsatte frist, vil der heller ikke blive tale om beskatning af dette.

Omtalen af enkesalgspraksis er som nævnt medtaget her, fordi den

16. Jfr. herved Bruun Nielsen, U. 1963 B, p. 196 ff.

er forudsætningen for forståelsen af bosloddens betydning for den efterlevende ægtefælle. Hvis denne hensidder i uskiftet bo, udøver ægtefællen i levende live en ejers rådighed over boet (arvelovens § 15). Man antager derfor, at »hensidden i uskiftet bo også i skatteretlig henseende er at betragte som universalsuccession«,[17] og i SKD cirk. af 19. november 1960 vedrørende særlig indkomstskat af fortjeneste ved afståelse af fast ejendom hedder det, at i tilfælde af hensidden i uskiftet bo skal en boet tilhørende ejendom anses for erhvervet på det tidspunkt før dødsfaldet, da ægtefællerne eller en af disse erhvervede ejendommen. Det spiller således ikke nogen rolle, at ejendommens værdi overstiger den efterlevende ægtefælles egen boslod, eller fra hvis bodel ejendommen hidrører. Man har herudover i praksis nærmest været af den opfattelse, at den skatteretlige bedømmelse af den efterlevende ægtefælles dispositioner i et og alt må ske, som om de af afdøde foretagne dispositioner var foretaget af den efterlevende selv. På dette punkt er det klart, at den føromtalte enkesalgspraksis udgør en meget betydningsfuld undtagelse. Hvor denne griber ind, fritages den efterlevende jo netop for beskatning af avancer, som ville være kommet til beskatning hos den afdøde, men som tidligere anført, er det her hverken spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden hidrører fra afdødes bodel, eller spørgsmålet om, hvorvidt den kan rummes indenfor den efterlevendes boslod, der har nogen betydning. Det afgørende er blot dette, om det er en af afdøde drevet virksomhed.

Hvor enkesalgspraksis ikke griber ind, fører den omtalte successionsbetragtning til, at beskatning indtræder i fuldt omfang. Den efterlevende ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo, må således svare særlig indkomstskat fuldtud ved salg af aktier og fast ejendom, endog hvor der er tale om ejendom, erhvervet af den afdøde ægtefælle før ægteskabets indgåelse. Hvis den afdøde ægtefælle har erhvervet aktiver i spekulationshensigt, vil enken blive indkomstbeskattet i medfør af statsskattelovens § 5a. Hensidden i uskiftet bo kan således efter omstændighederne blive meget dyr for den efterlevende. Man har været inde på, at den omstændighed, at der er hengået lang tid mellem den afdøde ægtefælles erhvervelse af ejendommen og den efterlevende ægtefælles realisation, skulle kunne bevirke, hvad man kalder bortfald

17. Jfr. Helkett l.c.

af spekulationshensigten[18] – en lidt konstrueret betragtningsmåde, som imidlertid er udtryk for, at den fuldstændige identifikation i skatteretlig henseende af afdøde og efterlevende kan føre til urimelige resultater. Hvorledes skal man endvidere behandle det tilfælde, at den afdøde ægtefælle har været kunstmaler og har efterladt sig en samling malerier, som den efterlevende ægtefælle efterhånden realiserer? Her er der ikke tale om spekulationserhvervelser, men om realisation af et »varelager«. Da denne realisation imidlertid ikke sker i tilknytning til dødsfaldet, kan den almindelige enkesalgspraksis ikke bringes til anvendelse. Her vil man dog nok være tilbøjelig til at sige, at salget af malerierne ikke længere sker som led i næring, men hvorfor da fastholde spekulationssynspunktet, når det ikke er den efterlevende ægtefælle selv, der oprindelig har erhvervet de pågældende aktiver?

Hvordan man nu end vil besvare disse spørgsmål, kommer man nu ikke uden om et andet meget vigtigt spørgsmål nemlig dette, om de synspunkter, man lægger til grund ved bedømmelsen af den efterlevende ægtefælles stilling ved hensidden i uskiftet bo, også i et vist omfang skal finde anvendelse, når der finder skifte sted.

Hvis skiftet er offentligt, og de pågældende afhændelsesavancer konstateres af dødsboet, og der ikke finder udlodning sted under skiftet, men udlodningen alene sker som boslod eller arvelod ved afslutningen af skiftet, står det fast, at de indvundne avancer ikke kommer til at berøre ægtefælle og arvinger, og dette gælder, selvom en del udlægges som boslod. Dette fremgår forudsætningsvis af den vigtige højesteretsdom af 7. marts 1962.[19] Sagen drejede sig om udbetalinger, der havde fundet sted under skiftet, og som blev påstået at være renter og udbytte af boslod. Det umiddelbare spørgsmål i sagen

18. Jfr. Helkett l.c., der i og for sig med rette fremhæver de tilfælde, hvor enken ikke har fortsat mandens virksomhed, men lever af sin kapital eller af et selvstændigt erhverv, der intet har med den afdødes forhold at gøre. Medens denne distinktion lader sig anvende på de tilfælde, hvor den efterlevende ægtefælle enten er afskåret fra at videreføre afdødes virksomhed, jfr. LSR 1955.30, eller har besluttet at opgive denne, er det vanskeligt at se bort fra, at salget af de aktiver, afdøde har indkøbt på spekulation, for så vidt altid må fremtræde som afslutningen på afdødes disposition, og spørgsmålet bliver derfor, om statsskattelovens § 5a, gør det muligt at se bort fra, at det er en anden person, der sælger, end den der købte.

19. Jfr. U.1962.299H.

drejede sig derfor om, hvorvidt den boslodsberettigede ægtefælle skulle være stillet på samme måde som arvinger, der modtager a contoudbetalinger fra det offentlige bo.[20] Dette blev ikke antaget, idet Højesteret fastslog, at den efterlevende ægtefælle måtte indkomstbeskattes af de modtagne beløb, uanset om skattemyndighederne ville have lagt et andet synspunkt til grund ved tilsvarende udbetalinger til arvinger, og derefter tilføjes det – hvilket er afgørende i den her omhandlede forbindelse – at resultatet må antages »uanset at boslodens afkastning efter skattemyndighedernes praksis ikke ville være blevet indkomstbeskattet hos (den efterlevende ægtefælle), såfremt udbetalingerne under skiftet ikke havde fundet sted«. Det er med andre ord her klart forudsat, at en udlodning af boslodden som sådan ikke medfører beskatning af den efterlevende ægtefælle, selvom der er konstateret avancer i det offentlige bo, som efter deres karakter ville være skattepligtige. Har den efterlevende ægtefælle derimod fået udlagt ejendele hidrørende fra fællesboet som vederlag for boslod, er stillingen en helt anden, idet man nu kan rejse ganske de samme spørgsmål, som dem, der er nævnt ovenfor i forbindelse med udlæg af boslod ved skifte mellem ægtefæller i levende live.

I det førnævnte cirkulære af 19. november 1960 om fortjeneste ved afståelse af fast ejendom hedder det, at hvis en efterlevende ægtefælle, der har levet i sædvanligt formuefællesskab med afdøde, på skiftet efter denne får udlagt en ejendom, anses den halvdel af ejendommen, der svarer til den efterlevende ægtefælles boslod for erhvervet på det tidspunkt før dødsfaldet, da ægtefællerne eller en af disse erhvervede ejendommen. For den anden halvdels vedkommende er udlægget på skiftet på samme måde som med hensyn til arv afgørende. Den anførte regel synes at hvile på den tankegang, at boslodden er andet og mere end en blot og bar delingsnorm på skiftet. Man anskuer så at sige hver enkelt til formuefællesskabet hørende formuegenstand som undergivet et samejeforhold med lige anparter. Situationen bliver

20. Under proceduren blev det gjort gældende, at dommen U.1938.1008H, hvorefter beløb, der under offentligt skifte af dødsbo forskudsvis udbetales til arvinger som renter eller andet udbytte af arvekapital, er skattepligtige i medfør af statsskattelovens § 4, ikke har medført nogen ændring af skattedepartementets på grundlag af Østre Landsrets dom U.1929.614, udfærdigede cirkulære af 18. september 1929 (nr. 131), jfr. herved Helkett l.c., p. 358.

yderligere kompliceret, hvis en ejendom på én gang er udlagt som vederlag for boslod og arv. I en nylig af skattedepartementet afgjort sag[21] var der tale om en fast ejendom, der for en værdi af ca. 300.000 kr. blev udlagt til en enke, som vederlag for boslod og arvepart. Ejendommen hidrørte fra mandens bodel. Nogen tid efter solgte enken ejendommen for ca. 1 mill. kr. Hun gjorde nu gældende, at 4/5 af udlægsværdien måtte karakteriseres som boslod, medens 1/5 måtte anses som arv, idet hun ialt havde modtaget 5/8 af boet. Heri fik hun ikke medhold. Halvdelen af erhvervelsesbasis kunne føres tilbage til den oprindelige erhvervelse, medens den anden halvdel dels var arv og dels måtte anses »for købt af boet«. Dette standpunkt må på den anden side medføre, at udlægsværdien for halvdelens vedkommende må blive afgørende for en fremtidig afskrivningsmulighed, men alt i alt er der tale om en deduktion fra ligedelingsprincippet, som fører videre, end man er vant til.

Skal boslodsbetragtningen nu føre til, at den efterlevende ægtefælle også for halvdelens vedkommende bliver spekulationsbeskattet? Dette kan dog næppe antages, idet man ikke synes at burde sidestille tilfældet med hensidden i uskiftet bo, lige så lidt som der kan drages bindende slutninger fra skattedepartementets fortolkning af lov om særlig indkomstskat. Selve hjemlen til ved uskiftet bo at identificere afdøde og efterlevende er i sig selv yderst tvivlsom, og finder der skifte sted, synes praksis også at acceptere, at dette er til hinder for uden videre at betragte den efterlevende ægtefælle som »skatteretlig successor«. Man kan sige, at ganske de samme hensyn, som taler for at behandle arv som selvstændig erhvervelsesbasis i virkeligheden gør sig gældende med hensyn til boslodden.

I tilfælde af privat skifte må i og for sig de samme synspunkter anlægges som ved offentligt skifte med den afgørende forskel, at boslod og arvepart anses erhvervet allerede ved dødsfaldet (eller overgangen

21. Jfr. herved Bruun Nielsen, U. 1963 B, p. 200. Det gøres af denne forf. gældende, at den efterlevende lige fra ejendommens erhvervelse har haft et latent krav på halvdelen, svarende til boslodden, og denne halvdel, siges det, kan ikke anses for først at blive erhvervet på skiftet. Det anføres endvidere, at samme opfattelse lægges til grund i praksis vedrørende gaveafgift, når der er tale om vederlagsfri overførsler fra en ægtefælles bodel til den anden ægtefælles særeje. Man synes dog ikke uden videre at kunne parallellisere de to situationer.

til privat skifte) uden hensyn til, hvorledes det private skifte rent praktisk bliver ordnet.

Som det fremgår af ovenstående fremstilling, tillægges der bodelsbegrebet meget ringe betydning i skatteretlig henseende. At ægtefællen råder over sin bodel, og at ægtefællerne indbyrdes kan indgå aftaler også om overdragelse af genstande hørende til bodelen, er et forhold, som sambeskatningen nærmest fører til helt at se bort fra. På skiftet spiller det heller ikke nogen særlig rolle, fra hvis bodel de aktiver hidrører, som udlægges til en ægtefælle. Tværtimod lægger man her den afgørende vægt på, at det, der udlægges, erhverves som boslod, og man synes tilbøjelig til at opfatte dette begreb bastant som udtryk for en halvpartsvis berettigelse til hver enkelt formuegenstand indenfor boet allerede på tidspunktet for erhvervelsen af denne. Dette går unægteligt langt udover de i ægteskabsloven nedfældede principper, og det er i virkeligheden et spørgsmål, om man ikke har drevet konstruktionen lidt for vidt. På den anden side må det erkendes, at man vanskeligt kan komme udenom en skattemæssig opdeling af de enkelte udlægsværdier, medmindre man går over til at betragte boslodserhvervelsen på samme måde som arv.[22] Man er imidlertid landet i det synspunkt at betragte halvdelen som erhvervet som boslod, og ved hensidden i uskiftet bo betragter man den efterlevende ægtefælle som ligefrem trådt i stedet for den afdøde i henseende til hele fællesboet. Disse omstændigheder medfører, at valget mellem særeje og fælleseje og i tilfælde af ægtefællens død beslutningen om foretagelse af skifte kan få vidtrækkende konsekvenser for den senere skattemæssige behandling af ægtefællerne eller ved dødsfald den efterlevende ægtefælle.

22. Dette sker i virkeligheden med hensyn til boslodsindtægter, som udloddes samtidig med boslodden fra et offentligt skiftet dødsbo, jfr. ovenfor ved omtalen af U.1962.299H. En skattemæssig sidestilling af boslod og arv ville imidlertid navnlig i forbindelse med lov om særlig indkomstskat kunne medføre ubehagelige konsekvenser for den efterlevende ægtefælle, der i så fald måtte være interesseret i at opnå en så stor udlægsværdi som muligt med de deraf følgende arveafgiftsmæssige konsekvenser.

Aktiebolagslagens generalklausul, modell Finland

Av PROFESSOR CURT OLSSON, HELSINGFORS

I. Då dessa rader skrivs, torde den danska Aktielovkommissionen hålla på att ge sitt Forslag til Lov om aktieselskaber jämte motiv dess slutliga utformning. Kommissionen har den 31 maj 1961 publicerat ett *Foreløbigt udkast* till förslaget (DU I) och – efter yttrande av ett flertal remissinstanser – den 7 februari 1963 ett *Udkast* (DU II). Det förra innehåller jämväl korta motiv, som kommissionens ordförande, professor *Borum* utvecklat närmare i en artikel i Juristen år 1962 (ss. 109-122).

De danska utkasten ger i flera avseenden en god grund för det pågående nordiska samarbetet på aktiebolagslagstiftningens område. Vid utarbetandet av utkasten har kommissionen grundligt satt sig in i övriga nordiska länders aktiebolagslagar och på flera punkter accepterat deras lösningar av problemen, något som givetvis är ägnat att starkt underlätta den unifiering av våra lagar, som vi tillsammans försöker åstadkomma. Det skall också sägas, att flera av de för nordisk rätt nya lösningar DU I och II innehåller ter sig som verkliga framsteg med tanke på en samnordisk aktiebolagslag. Författaren av dessa rader vill med tacksamhet understryka detta och samtidigt framhålla professor Borums avgörande insats för det pågående nordiska lagstiftningssamarbetet på aktiebolagsrättens område; professor Borum var nämligen den egentlige initiativtagaren till samarbetet mellan den danska och den finländska aktiebolagskommittén, ett samarbete som senare utvecklats till att omfatta alla fem nordiska länder.

Till nyheterna i DU jämfört med gällande dansk rätt hör den s.k. generalklausulen (DU I § 74, DU II § 73). I DU II har generalklausulen följande lydelse:

»En generalforsamlingsbeslutning, hvorved aktionærer ved misbrug af deres stemmeret skaffer sig eller andre en åbenbart urimelig fordel på andre aktionærers bekostning,

kan ved dom erklæres ugyldig under en sag, anlagt af en aktionær, der ikke har stemt for beslutningen.
Stk. 2. Retten kan dog efter påstand fra sagsøgeren i stedet pålægge selskabet at udløse denne. I mangel af mindelig overenskomst fastsættes den pris, hvortil selskabet skal købe de pågældende aktier, i overensstemmelse med reglerne i § 72 stk. 2.«

Borum presenterar generalklausulen i DU I med följande ord (aa.s. 116f.): »Generalklausulen i § 74 har finsk forbillede. En generalforsamlingsbeslutning kan ved dom erklæres ugyldig, når aktionærer ved misbrug af deres stemmeret har skaffet (eller søgt at skaffe) sig eller andre åbenbart urimelig fordel på de andre aktionærers bekostning. Det er en opsamlingsparagraf, der gør det muligt at ramme en række misbrug, som det er vanskeligt at give specielle regler om, f.eks. bl.a. en majoritets forsøg på at udsulte minoritetsaktionærerne. § 74 går næppe væsentlig videre i retning af minoritetsbeskyttelse end den af *Sindballe* og *Krenchel* på grundlag af en række danske domme udviklede lære om en generalforsamlingsbeslutnings ugyldighed på grund af misbrug af talmæssig overvægt.«

Avsikten med denna artikel är att ge några synpunkter på och meddela några uppgifter angående generalklausulen i Finland (nedan förkortad *GK*). En del av det material artikeln bygger på är finskspråkigt och sålunda inte direkt tillgängligt annat än för ett mindretal bland de nordiska juristerna. Samtidigt skall uppmärksammas vissa olikheter mellan GK och den föreslagna danska generalklausulen.

II. Tanken på en generalklausul i Finlands aktiebolagslag framfördes första gången av *Cederberg* år 1931 vid det femtonde nordiska juristmötet, där Cederberg inledde en diskussion angående minoritetsskydd i aktiebolag. Hans förslag gick ut på, att »bolagsstämmobeslut, som avser befrämjande av för bolagets väl och ändamål främmande intressen antingen de röstande själva eller tredje person till godo«, skulle vara klanderbara (se NJM 1931, bil. III, s. 1). Den närmaste inspirationen utgjordes av den tyska rätten. I den – f.ö. överraskande lama – diskussion som följde fick Cederberg inte något egentligt stöd för sin tanke; korreferenten *Treffenberg* var närmast avvisande.

Cederberg fick två år senare i uppdrag av den finländska regeringen att uppgöra ett förslag till minoritetsskyddsregler, som skulle införas i aktiebolagslagen av år 1895 (nedan förkortad ABL). I det förslag han

inlämnade till justitieministeriet följande år och som han närmare redogör för i tidskriften Lakimies (förk. *LM*) 1934, s. 1 ff., intog generalklausulen en central plats. Den var liksom utkastet år 1931 utformad som en klanderregel och den upptogs bland övriga klanderregler i § 30 (mom. 4 jfr mom. 3). I förslaget sägs, att aktieägare har klanderrätt i fråga om beslut å bolagsstämma, varigenom de i beslutet deltagande aktieägarna obehörigen berett sig själva eller andre särfördelar på övriga aktieägares bekostnad. Det må nämnas, att det i § 30a upptogs en särskild bestämmelse om domstols rätt att på minoritets yrkande nedsätta oskäliga arvoden för styrelseledamöter etc.

Cederbergs förslag, i fråga om generalklausulen allenast med mindre formella ändringar, underställdes Högsta domstolens prövning på justitieministeriets begäran. Högsta domstolen hade intet att invända mot generalklausulen och den upptogs också i regeringens proposition till riksdagen därpå följande år (1935 Rd n:o 29). En viss omformulering hade emellertid företagits, ovisst på vems initiativ, och stadgandet hade givits dess nuvarande utformning:

»Vad i 3 momentet stadgas, skall jämväl gälla i fråga om beslut å bolagsstämma, varigenom de aktieägare, som biträtt beslutet, på övriga aktieägares bekostnad berett sig eller annan uppenbart otillbörlig fördel ...«

Omformuleringen bestod däri, att »obehörigen skaffat sig ... särfördelar« hade utbytts mot »berett sig uppenbart otillbörlig förmån«. I riksdagen föranledde generalklausulen inte någon ingående diskussion och den gick igenom oförändrad. Det må nämnas, att Cederbergs förslag till bestämmelser om oskäliga styrelsearvoden etc. hade bortlämnats redan i det förslag justitieministeriet underställde HD, något som HD förgäves gjorde anmärkning emot. Justitieministeriets uppfattning var, att ett särskilt stadgande om styrelsearvoden vid sidan av generalklausulen vore obehövligt.

I detta sammanhang må några ord sägas jämväl om lösningsstadgandet i ABL § 30 mom. 5, som har en motsvarighet i DU II § 73, stk. 2 (jfr. DU I, § 74, stk. 2). Stadgandet i ABL har icke legislativt haft något samband med generalklausulen. Det har från början ingått i gällande aktiebolagslag och det motiverades icke vid sin tillkomst med några minoritetsskyddssynpunkter. Tvärtom har syftet varit att tillvarataga bolags- och tredjemansintressen i det fall, att upphävandet av

ett bolagsstämmobeslut skulle kunna drabba dessa alltför hårt. Från det förslag justitieministeriet tillställde HD år 1934 hade lösningsstadgandet utelämnats. HD gjorde anmärkning härom och ansåg stadgandet böra kvarstå i lagen. Denna sin uppfattning motiverade HD med, att ett (materiellt) felaktigt bolagsstämmobeslut i vissa fall kan vara oskadligt såväl för bolaget som för aktieägarna, medan dess upphävande kan leda till betydande skada för bolaget (sagda proposition s. 11). Regeringen tog HD:s anmärkning ad notam och lät lösningsstadgandet i oförandrad form inflyta i propositionen, som jämväl på denna punkt utan ändring antogs av riksdagen.

III. Någon exakt motsvarighet til GK finns inte i övriga nordiska länders gällande rätt. Olikheterna i fråga om det faktiska rättsläget är emellertid inte stora. I Danmark och Norge anser man sig komma till i stort sett samma resultat som i Finland genom hänvisning till allmänna rättsprinciper (se *Borums* ovannämnda yttrande samt för norsk rätts del t.ex. *Augdahl,* Aksjeselskapet, 3 udg., Oslo 1960, s. 357 f.). I Sverige åter finns det i skriven lag, d.v.s. aktiebolagslagen av år 1944 (nedan förkortad SAL) § 76 mom. 2, ett stadgande om att bolagsstämman inte får besluta om sådan användning av bolagets tillgångar eller sådan åtgärd, att uppenbarligen fördel bereds vissa aktieägare på bolagets eller andra aktieägares bekostnad. Härtill kommer detaljerade stadganden angående sådana ämnen, t. ex. jäv, som i Finland är oreglerade i lagstiftningen. Vid juristmötet år 1931 ansåg också den svenske korreferenten en generalklausul obehövlig för svensk rätts del. Han hänvisade dels till då gällande lag § 55 mom. 1 (jfr SAL § 76 mom. 1), enligt vilket bolagsstämman ej får använda bolagets vinstmedel eller andra tillgångar för ändamål, som uppenbarligen är främmande för bolagets verksamhet. Dels framhöll han, att de viktiga besluten i regel fattades vid styrelsemöte och icke vid stämma och slutligen hänvisade han till det vid den tiden outvecklade svenska processystemet.

Generalklausulens berättigande har senare för svensk rätts del behandlats av *Nial* (Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut, Sthlm 1934 s. 22 ff., SvJT 1941 s. 714 ff.). Han är visserligen inte ense med Treffenberg i dennes kritik av Cederbergs förslag, men han menar, att man genom dels en tillämpning av likhetsgrundsatsen, dels en utvidgad tolkning av stadgandet om förfogande över bolagets egen-

dom – detta skulle gälla alla åtgärder i strid med bolagets syfte – skulle komma till ungefär samma resultat som genom en cederbergsk generalklausul. Den egentliga olikheten skulle ligga i, att de av Nial uppställda principerna skulle vara rent objektiva medan generalklausulens tillämpning skulle förutsätta bevis att majoritetsgruppen varit medveten om beslutets skadlighet, och han menar att det förra alternativet principiellt vore att föredraga. Dock säger Nial, att olikheten i praktiken inte skulle vara av någon större betydelse. »När de objektiva rekvisiten föreligga, skola förhållandena själva säkerligen i de flesta fallen indicera de erforderliga subjektiva rekvisiten.« (förstn. arbete s. 41).

Det är att märka, att lagstiftaren i Sverige dock inte nöjde sig med en sådan tolkning. Lagberedningen ansåg – i strid mot Nials åsikt (SvJT 1941 s. 716) – ett tillägg till de gällande reglerna vara av betydelse bl. a. såsom ett hinder mot kringgående av likställighetsprincipen; det vore från preventionssynpunkt av värde att låta principen komma till uttryck i själva lagtexten (SOU 1941:9, s. 302 f.). Sålunda tillkom det tidigare nämnda stadgandet i § 76 mom. 2, jfr § 91.

IV. Inom aktiebolagsrätten anses allmänt, även om lagen icke skulle innehålla uttryckliga regler därom, en *likställighetsprincip* vara gällande. En sådan princip innebär, att bolagsstämman eller annat bolagsorgan inte får fatta ett beslut som rubbar det existerande inbördes förhållandet mellan aktieägarna med hänsyn till deras aktieinnehav. Vid diskussion om generalklausulen nämns ofta likställighetsprincipen och det synes som om vissa författare inte ville skilja de båda principerna från varandra (se t. ex. *Rodhe,* Aktiebolagsrätt, Sthlm 1961, s. 185 f.).

I Finland har likställighetsprincipen ansetts vara gällande redan före minoritetsskyddsreformen år 1935. (Se t. ex. *Taxell,* Aktiebolagsstyrelsens kompetens, Åbo 1946, s. 218 ff. med hänvisningar särskilt till *Cederberg*). Ett stöd i lag har man ansett sig finna bl. a. i ABL § 27 mom. 2, som gäller beslut »som omedelbart afser aktieägares andel i bolagsegendomen eller hans rätt till vinst«; ett sådant beslut erfordrar samtliga aktieägares samtycke.

Det synes som om man hade skäl att principiellt hålla likställighetsprincipen och generalklausulen i sär. Den förra avser de fall, då det är fråga om att rubba den *formella* likställigheten mellan aktieägarna;

hänsyn tas ej till de faktiska verkningarna. Likställighetsprincipen är, sålunda uppfattad, en regel med ett på förhand bestämt fast tillämpningsområde; den är inte för sin tillämpning beroende av effekten in casu av ett bolagsorgansbeslut. GK däremot tillämpas i de fall, då varken likställighetsprincipen eller någon annan speciell förbudsregel kan åberopas och endast i det fall att de *faktiska verkningarna* av ett beslut leder till den i klausulen angivna effekten. Det har sagts, att GK avsåge att förhindra att den materiella likställigheten mellan aktieägarna rubbades och att sålunda GK utgjorde en komplettering till den formella likställighetsregeln och att den vore avsedd att förhindra ett kringgående av denna. Det synes som om talet om materiell likställighet inte skulle vara ägnat att öka klarheten i diskussionen utan snarast tvärtom att minska denna och som om det därför vore bäst att reservera likställighetsbegreppet för den formella likställigheten. En sak för sig är, att GK nog förutsätter existensen av en likställighetsprincip och att man, sedan GK blivit fastslagen i lag, kan fastslå jämväl likställighetsprincipens existens utan att behöva söka stöd i något annat skrivet lagstadgande (jfr. *Taxell,* a.a. ss.221, 229ff.). I DU II har intagits en särskild likställighetsreget (§ 72) vid sidan av generalklausulen, något som går samman med de tankegångar som här utvecklats.

Det må särskilt framhållas att, såsom av det sagda framgår, GK bl.a. äger tillämpning som ett *komplement till speciella minoritetsskyddsregler.* Det finns intet skäl att antaga, att de speciella reglerna skulle vara uttömmande i den meningen att GK ej kunde vinna tillämpning på deras område; en dylik exklusivitet skulle kräva stöd i lag eller lagförarbeten.

V. En av de viktigaste frågorna vid tolkningen av GK är – åtminstone principiellt sett – huruvida en tillämpning av klausulen förutsätter existensen av särskilda *subjektiva rekvisit,* d.v.s. avsikt hos bolagsstämmomajoriteten att tillskansa sig obehöriga fördelar eller åtminstone medvetande om att stämmobeslutet skall ha denna effekt. Eller kortare, är GK en egentlig missbruksregel eller ej?

Det förefaller uppenbart, att vad *Cederberg* vid det nordiska juristmötet år 1931 var ute efter var en missbruksregel. Mönstret utgjordes av vissa tyska lagförslag, som innefattade typiska missbruksregler av det slag som också den gällande tyska aktiebolagslagen av år 1937

känner: »... das ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte ...« (§ 197 mom. 2). Emellertid kom GK att få en annan utformning, som inte tydligt anger, huruvida det subjektiva rekvisitet ingår eller ej. Cederberg själv svävar i viss mån på målet, då han yttrar sig i denna fråga. Stundom säger han, att en förutsättning för GK:s tillämpning är avsikt hos majoriteten att skada minoriteten, stundom åter att majoriteten måste vara medveten om att ett beslut har sådan effekt. (LM 1934 s. 17, TfR 1935 s. 440f., 1937 s. 426, *Cederberg-Ylöstalo,* Vähemmistön oikeuksien turvaamisesta, Porvoo 1962, s. 22). Cederberg tar synbarligen härvid fasta på uttrycket »bereda sig«, som tyder på en viss medveten aktivitet från stämmomajoritetens sida; den finska textens motsvarande uttryck »hankkia« är kanske ännu mera aktivt än »bereda sig«. *Nial* har såsom av det ovan sagda framgår utgått från, att en dylik subjektiv tolkning vore riktig, ehuru han ej finner den rättspolitiskt lyckad (Klanderbara bolagsstämmobeslut, s. 40f.). *Taxell* (aa. s. 227f.) menar däremot, att det är tillräckligt för GK:s tillämpning att kränkningen av minoritetsintressena är så tydlig och uppenbar, att majoriteten *bort vara* medveten därom, och regeringens proposition stöder närmast denna uppfattning (Reg. Prop. 1935, n:o 29, s. 2).

I rättspraxis synes frågan en gång ha berörts av HD, nämligen i det nedan refererade rättsfallet år 1962. Det förefaller som om majoriteten skulle ha följt Taxells uppfattning, medan minoriteten skulle ha gått efter Cederbergs linje. I praktiken blir emellertid, såsom Nial framhållit, skillnaden mellan en objektiv regel och den finländska GK ej särdeles stor. Den danska klausulen är däremot renodlat subjektiv; för dess tillämpning krävs uppenbarligen bevis för att majoriteten i de situationer, varom här är tal, faktiskt missbrukat sin rösträtt, och »missbruk« förutsätter ju avsikt.

VI. Något oklart är, vad som ligger i GK:s uttryck »berett *fördel*«. Man kan med ett visst skäl säga, att ett bolagsstämmobeslut som sådant ofta nog inte bereder någon varken nytta eller skada utan att det är verkställigheten som kan medföra en dylik effekt. En sådan tankegång har dock knappast varit vägledande för lagstiftaren; man får i stället

utgå från, att fördel resp. skada inträffat redan genom beslutet, för så vitt beslutets verkställighet skulle leda därtill. Man kunde precisera detta sålunda: GK kan tillämpas, för så vitt beslutet som sådant eller dess verkställighet med all sannolikhet kommer att medföra fördel resp. skada. (Enligt SOU 1941:9 s. 303 är innehållet av SAL § 76 mom. 2 ett annat: »... att åtgärd avses som uppenbarligen *innefattar* fördel ... Det är ej nog, att det framstår blott såsom en möjlighet eller en sannolikhet att åtgärden kan komma att medföra sådana fördelar ...«). Sålunda kunde man säga, att lagen egentligen borde ha talat om beslut, som *är ägnat* att medföra fördel. Däremot kan GK inte tillämpas i det fall, att aktieägarnas avsikt visserligen är att bereda fördel men beslutet inte är ägnat att åstadkomma någon dylik effekt.

Den fördel det är fråga om skall *tillkomma* antingen de *aktieägare,* som biträtt beslutet, eller också viss *tredje man.* Den sistnämnde kan vara t. ex. ett bolag, som dessa aktieägare har intresse av, eller en ren bulvan för aktieägarmajoriteten, men det kan också – i motsats till vad som är fallet enligt SAL § 76 mom. 2, (SOU 1941:9, s. 304) – vara fråga om en helt fristående tredje man; något bevis om sambandet mellan aktieägarmajoritet och den utomstående behöver alltså icke enligt GK presteras.

Fördelen skall motsvaras av skada för (» på bekostnad av«) de aktieägare, som inte biträtt beslutet. Ehuru lagens ord kunde tyda på, att det borde vara fråga om alla dessa aktieägare, kan något sådant inte gärna vara lagens mening. Det är nog, om den aktieägare som väcker talan visar, att beslutet är honom själv till skada.

Lagen nämner inte uttryckligen *skada för bolaget.* Det synes som om detta skulle vara en brist. Visserligen är det ofta så, att om majoriteten tillskansar sig en fördel på bolagets bekostnad utan att minoriteten skulle erhålla samma fördel, detta sker på minoritetens bekostnad, d. v. s. minoriteten lider skada. Helt klart är detta dock inte alltid. Man kan tänka sig fall, då majoriteten åstadkommer ett beslut, t. ex. angående ett avtal som är för bolaget uppenbart oförmånligt och för aktieägarmajoriteten eller tredje man uppenbart förmånligt, utan att ändå aktieägarminoriteten skulle lida verklig, reell skada. Minoriteten befinner sig kanske i den positionen, att den inte kan påverka utdelningspolitiken och än mindre kräva bolagets upplösning. Om då den oförmånliga affären inte är av den betydelse, att den påverkar aktiernas

kurs, skulle minoriteten i själva verket inte lida någon reell skada (jfr kommentaren nedan till HovR:s dom i HD 1939 M 188). Det enda man kunde peka på som skada vore, att den teoretiska likvidationskvoten minskades. Det är osäkert huruvida detta vore tillräckligt som bevis för att fördel givits på minoritetens *bekostnad*. Men det skall villigt medges, att en liberal tolkning på denna punkt bäst sammangår med de grundtankar GK bygger på.

Uttrycket »*uppenbart otillbörligt*« tjänar som en spärr mot en alltför lättsinnig användning av GK. Däri inneligger för det första, att i vissa fall ett beslut, som gynnar majoriteten på minoritetens bekostnad, kan tänkas vara till nytta för bolaget och sålunda oantastligt. Som ett exempel kunde anföras höjning av aktiekapitalet medelst apport, bestående av majoriteten tillhöriga, för bolaget livsviktiga uppfinningar. Det är möjligt, att beslutet leder till en minskning av dividenden under några kommande år och att detta de facto drabbar minoriteten mycket hårdare än majoriteten, ja kanske t.o.m. så hårt att minoriteten måste avveckla sitt aktieinnehav. Trots dessa konsekvenser kan dock bolagets nytta – det förutsattes att uppfinningarna var livsviktiga för bolaget – tänkas uppväga den skada minoriteten lider.

I det citerade uttrycket ligger vidare enligt en i doktrinen vanlig uppfattning (se t.ex. *Taxell* aa.s.226f.) dels, att kränkningen skall vara uppenbar i den meningen att den är tydlig – in dubio skall alltså kränkning ej anses föreligga – dels att kränkningen skall vara väsentlig eller i varje fall inte oväsentlig. Med den restriktiva inställning de finländska domstolarna har till generalklausuler, innebär detta, att ett icke obetydligt hinder rests mot en tillämpning av GK i Finland.

VII. Enligt ordlagen förutsätter GK för sin tillämpning, att *bolagsstämmobeslut* fattats. Klausulen kan alltså inte vinna tillämpning som en spärr mot *missbruk från minoritetens sida* i de fall, då minoriteten utövar sin makt utanför bolagsstämma, t.ex. vid väckandet av talan mot styrelseledamot eller vid krav på extra revision (ABL §§ 26a, 26c). Men hur förhåller sig saken i de fall, då minoritetens åsikt blir bestämmande för ett bolagsstämmobesluts innehåll? Här synes det inte vara uteslutet att tillämpa GK. Det förefaller dock som om lagstiftaren inte tänkt sig möjligheten att tillämpa GK i sådana fall. *Nial,* som yttrar sig i frågan för äldre svensk rätts del (Klanderbara bolagsstäm-

mobeslut ss. 39 f., 60), synes mena, att GK inte kunde tillämpas i de fall, då minoriteten blott bromsar; det krävs t. ex. kvalificerad majoritet och minoriteten röstar mot förslaget med det resultat att förslaget förkastas. Däremot menar han, att en tillämpning skulle komma i fråga i de fall, då ett beslut, som går ut på en förändring – beslutet har s. a. s. ett positivt innehåll – genomdrivs av en minoritet (se ang. sådana beslut *Rodhe* aa. s. 175 f.).

Det kan nog ifrågasättas, om det finns verkliga skäl att skilja åt dessa båda fall. Även i de fall, då minoriteten »blott spärrar«, är det fråga om ett bolagsstämmobeslut – låt vara ett beslut som allenast innehåller att ett förslag förkastas – och det vore inte omöjligt, för den händelse domstol i anledning av klandertalan äger rätt inte blott att upphäva utan även att ändra ett bolagsstämmobeslut, att GK avsåge även sådana fall. Det är dock sannolikt att domstolarna i Finland skulle följa Nials nyss nämnda uppfattning; frågan har veterligen aldrig aktualiserats i rättspraxis. En sådan ståndpunkt innebär, att GK inte är direkt tillämplig vid minoritetsmissbruk; enligt ABL har nämligen minoriteten inte rätt att i något fall diktera ett positivt bolagsstämmobeslut. Detta gäller formellt även vinstutdelning. Enligt lagen (§ 22 mom. 2) skall hela den redovisade vinsten utdelas, för så vitt ej bolagsordningen bestämmer annat eller bolagsstämman besluter om fondering med kvalificerad majoritet. Det nyss sagda innebär inte, att inte domstol skulle kunna i något fall, t. ex. i det nyss anförda exempelfallet, tillämpa GK ex analogia för att förhindra minoritetsmissbruk.

En analog användning av GK skall överhuvud inte a priori avvisas. I lagens motiv antyds redan ett analogt tillämpningsfall, nämligen *styrelsebeslut* och andra beslut av förvaltningsorganen (Reg. Prop. 1935, n:o 29, s. 2); inom doktrinen har detta analogislut allmänt accepterats. (Se t. ex. *Cederberg-Ylöstalo* s. 24, *Taxell,* Aktiebolagsstyrelsen, s. 222 ff., *Hakulinen,* LM 1945, s. 440 ff.). En sak för sig är, att lagens sanktionssystem, varom närmare i nästa avsnitt, inte utformats med tanke på en tillämpning av GK på annat än bolagsstämmobeslut.

VIII. *Sanktionerna* för brott mot GK är givetvis olika beroende på om det är fråga om bolagsstämmobeslut eller om styrelsebeslut.

Ett bolagsstämmobeslut, som strider mot GK, är »*ogiltigt*«, men denna ogiltighet består allenast i »klanderbarhet« och den botas förty,

om inte talan väckts mot beslutet inom den i ABL § 30 mom. 5, angivna tiden om sex månader från beslutet. Därförinnan får styrelsen, om den är medveten om ogiltighetsgrunden, inte verkställa beslutet. Man kunde kanske mena, att det samma borde gälla jämväl myndighet som skall stadfästa resp. registrera bolagsstämmobeslut. En sådan slutsats kan dock inte anses riktig. Myndigheten har nämligen ej möjlighet att anordna ett sådant kontradiktoriskt förfarande, som erfordrades för att man skulle kunna konstatera om ett beslut strider mot GK eller ej. En sak för sig är, att myndigheten torde ha rätt att uppskjuta ärendets behandling, för så vitt aktieägare anmält att han ärnar väcka klandertalan; sådant uppskov förekommer inte sällan i praktiken. Väcks talan inte, är det klart att de eventuella felen är botade. Väcks åter talan, är det tveksamt, huruvida myndigheten helt passiv kan avvakta rättegångens slut; det synes som om beslutet trots klandertalan borde verkställas, för så vitt aktieägaren inte jämväl utverkat verkställighetsförbud jämlikt ABL § 30 mom. 1. Kan ett beslut i strid med GK föranleda *skadeståndstalan?* Ja, givetvis kan styrelsen bli ansvarig, för så vitt den medveten om ogiltighetsgrunderna verkställer ett ogiltigt stämmobeslut (jfr. ABL § 38, mom. 2). Sådan talan kan enligt ABL § 30 mom. 3 väckas även av enskild aktieägare, som klandrar stämmobeslutet. Däremot känner vår rätt inte talan gentemot aktieägare på grund av rösträttsutövning annat än i speciella fall, varom här inte är fråga (se t. ex. ABL § 33).

Då fråga är om *styrelsebeslut,* som strider mot GK, utgör skadestånd en huvudsanktion. Har bolaget lidit skada av beslutet, kan talan mot styrelsen föras av behörigt bolagsorgan eller av en minoritet om minst 10% enligt ABL § 26a, jfr §§ 26c, 26d. Huvudvikten i GK läggs emellertid på skada, som vållas aktieägare. Kan aktieägare i så fall föra skadeståndstalan för egen del? Svaret anses vara i princip nekande (se speciellt *Taxell* a. a. s. 214 ff., med hänvisning bl. a. till den i Juridiska Föreningen i Finland år 1938 förda diskussionen i ämnet, JFT 1939, ss. 519 ff., 585 ff.). Endast för den händelse beslutet kan anses vara direkt avsett att vålla viss eller vissa aktieägare skada, skulle talan kunna föras av enskild aktieägare (se förutom *Taxell* även *Hakulinen* a. st.), ett undantag som inte saknar betydelse, emedan sådan avsikt väl oftast skall kunna visas just i de fall då GK överhuvud anses vara (ex analogia) tillämplig.

Även ett styrelsebeslut i strid mot GK är ogiltigt. Sådan ogiltighet kan emellertid inte t. ex. i det fall att styrelsebeslutet gått ut på att sluta avtal med tredje man, göras gällande gentemot godtroende tredje man.

IX. Det har redan här ovan framhållits, att *utlösningsmöjligheten* enligt ABL § 30 mom. 5, inte tillkommit i enskild aktieägares (som klandrar bolagsstämmobeslut) utan i bolaget intresse. Såsom en motsats härtill ter sig i detta avseende DU II § 73 mom. 2, som framträder som en typisk minoritetsskyddsbestämmelse. Utlösning kommer enligt DU i fråga allenast på yrkande av »sagsøgeren«, medan enligt ABL ett yrkande i princip är irrelevant (*Taxell,* Aktieägares rättsskydd, Åbo 1958, s. 225, påpekar, att utlösning lättare besluts av domstol om aktieägare förklarat sig villig mottaga lösen).

Utlösningsmöjligheten har av domstol i Finland tillgripits blott i sällsynta fall och veterligen icke någonsin annat än i bolagets intresse. Formuleringen »förklara sökanden böra åtnöjas med att taga lösen« tyder också på att sökandens intressen inte skulle få bilda utgångspunkten för domstolens prövning. Aktieägarintresset kommer in endast s. a. s. negativt; om bolaget skulle ha nytta av att bolagsstämmobeslutet blev bestående trots felet, gäller det att pröva, huruvida aktieägarens rätt att få lösen kan uppväga den skada han möjligen lider genom att beslutet blir bestående. Däremot skulle domstol inte vara berättigad att bevilja aktieägare rätt till lösen i det fall, att bolagsstämmobeslutet utan skada för bolaget kunde upphävas men det för aktieägaren vore nyttigare att kunna frigöra sig från bolaget. På denna tämligen viktiga punkt avviker alltså DU från förebilden i ABL. Däremot överensstämmer texterna såtillvida, att upphävande av bolagsstämmobeslut och beviljande av rätt till lösen är alternativa så att domstol inte kan bevilja rätt till lösen, såframt beslutet upphäves. Texterna överenstämmer också i det avseendet, att det är bolaget och inte övriga aktieägare som kan åläggas inlösa aktierna.

X. Vilken betydelse har GK haft i Finland? Frågan kan givetvis inte besvaras exakt. Det finns inte i dag apparater för mätning av effekten av lagstadganden; skapandet av den slags redskap framstår som en viktig rättssociologisk framtidsuppgift. Vi får här nöja oss med några synpunkter, som belyser frågan utan att uttömmande besvara den.

Ser vi först på doktrinen för att undersöka i vilka fall man tänkt sig att GK skulle kunna äga tillämpning, får man ett intryck av att GK:s betydelse skulle vara tämligen stor. Här må nämnas några av dessa fall:

- majoriteten fastställer bokslut med orimligt stora dolda reserver eller förhindrar annars skälig dividendutdelning, »utsvältning«;
- majoriteten tillgriper nyemission för att minska minoritetens andel i bolaget;
- majoriteten besluter avvika från aktieägarnas företrädesrätt vid nyemission utan att detta kan motiveras med vägande bolagsintressen;
- bolagsstämma utnyttjar nedsättning av aktiekapitalet eller i bolagsordningen intagen bestämmelse om rätt för stämman att med aktieägares samtycke inlösa bolagets aktier (ABL § 21 mom. 3) till att gynna vissa aktieägare framom andra;
- beslut om ändring av bolagsordningen, som är till särskild skada för minoriteten, t. ex. avlägsnande eller ändring av rösträttsbegränsningar eller av hembuds- eller andra förvärvsbegränsningsklausuler;
- beslut om oskäliga styrelsearvoden eller om avtal, som gynnar majoriteten på minoritetens bekostnad (allmänna jävsregler saknas i ABL, se härom och om GK:s användning i »jävsfall« särskilt *Taxell,* Aktierätt, Åbo 1961, s. 61 ff.);
- majoriteten utnyttjar koncernförhållanden till minoritetens skada;
- en majoritet, som baseras på rösträttsprioritering, utnyttjar sin makt till skada för dem som representerar den största delen av aktiekapitalet.

GK:s betydelse i Finland beror givetvis till en del på den utpräglade bristen på speciella minoritetsskyddsregler i ABL. Men man kan också svänga om resonemanget och säga, att man kan klara sig utan många specialregler, för så vitt man har en väl utformad generalklausul, som domstolarna är villiga att begagna.

Hur har då domstolarna i Finland förhållit sig till GK? Det må genast sägas, att det inte är många gånger GK begagnats i domsmotiveringar. Enligt uppgift från praktiserande advokater skulle benägenheten hos underrätterna att tillämpa GK vara mindre än hos överrätterna. I följande publicerade rättsfall från HD har GK:s tillämpning varit aktuell.

1939 M 188: Frågan gällde storleken av styrelseledamöternas arvoden. RR fann, att aktieägarmajoriteten genom arvodets fastställande (och invalet av majoritetsaktieägare i styrelsen) på övriga aktieägares bekostnad berett sig uppenbart otillbörlig fördel, varför RR upphävde beslutet. HovR, vars dom fastställdes av HD efter omröstning, förklarade utredning »vara förebragt varken därom, att förbemälda arvode skulle vara oskäligt, eller därom, att de aktieägare, som biträtt ifrågavarande bolagsstämmobeslut, skulle medelst detta beslut på övriga aktieägares bekostnad berett sig eller annan uppenbart otillbörlig fördel«, varför käromålet förkastades. – Egendomligt nog hänvisade ingen av domstolarna expressis verbis till ABL § 30, mom. 4, ehuru GK:s verba formalia begagnades. En intressant punkt i HovR:s motivering är, att domstolen synes förutsätta dels, att ett oskäligt stort arvode, som tillfaller majoritetsaktieägare-styrelseledamöter, icke behövde förfördela minoriteten, dels att ett beslut om oskäliga arvoden kunde bortklandras på annan grund än GK (jfr. *HD 1924 D M 219,* där HD med hänvisning till ABL § 27 mom. 2, upphävde ett beslut om en oskäligt stor gratifikation till bolagets direktör).

1945 R 26 och 1948 M 250. I vartdera fallet upphävde HD med uttrycklig hänvisning till GK bolagsstämmobeslut angående aktieägares vederlag (»bolagshyra«) i bostadsaktiebolag, emedan den nya beräkningsgrund som enligt besluten skulle tillämpas var gynnsammare för vissa aktieägare än för andra. Jfr även *HD 1946 M 300,* där domstolarna med hänsyn till den förebragta utredningen fann att GK inte kunde tillämpas.

Dom 11.12.1962 (publicerad i Defensor Legis, rfl s. 49ff., med kommentar av *Huttunen*). Bolagsstämman hade fastställt ett pensionsreglemente, enligt vilket pension skulle tillkomma vissa namngivna personer tillhörande bolagets aktieägarmajoritet. Med hänsyn härtill och då pensionerna skulle komma att utgöra en med tanke på bolagets ställning oskäligt stor ekonomisk belastning för bolaget upphävde HD med hänvisning till GK bolagsstämmans beslut. Domen tillkom efter omröstning. Minoriteten ville stadfästa HovR:s dom (= RR:s utslag), enligt vilken käranden icke visat, att man skulle ha avsett att genom beslutet bereda vissa aktieägare uppenbart otillbörlig fördel, varför käromålet förkastades. – En av olikheterna mellan majoritets- och minoritetsvota ligger i, att minoriteten i likhet med de lägre dom-

stolsinstanserna synes ha utgått från ett rent subjektivt kriterium – vad stämmomajoriteten avsett – medan majoriteten fäster sig vid objektiva kriterier och talar om att majoriteten *måste anses* ha berett sig otillbörlig fördel.

Skall man nu bedöma GK:s betydelse med tanke på framtiden, får man beakta, att generalklausulerna utgör något tämligen nytt i vår rätt, men att deras antal kraftigt ökat under de senaste decennierna. Jurister – såväl domare som advokater – är ofta konservativa i sin uppfattning av rättssystemet och de är till en början försiktiga då det gäller att tillämpa nya generella regler. Men då insikten om generalklausulernas innehåll och deras användning småningom tränger igenom – av betydelse härför är inte minst den juridiska litteraturen – kommer de att i allt flera fall användas av domstolarna. Det är att förmoda, att så skall bli fallet även med GK.

Då man bedömer en rättsregels användning, gör man sig lätt skyldig till det felet, att man mäter allenast med det mått rättsfallsfrekvensen ger. Många rättsregler är emellertid av den art, att de kan ha betydelse utan att särdeles ofta aktualiseras vid eller åberopas av domstolarna. Detta gäller i viss utsträckning också aktiebolagsrättens generalklausul. Denna verkar i många fall genom sin blotta existens hämmande på en majoritet, som måste räkna med att klausulen kan åberopas av en förtryckt minoritet, och en juridisk rådgivare, som vill avråda från en mindre korrekt aktion från en bolagsmajoritets sida, har lättare att vinna gehör, om han kan hänvisa till en skriven regel än om han saknar stöd i lagen. Denna preventiva effekt betonades såsom ovan framhållits starkt av den svenska lagberedningen vid tillkomsten av SAL § 76 mom. 2.

I det pågående lagstiftningsarbetet torde alltså, åtminstone för Finlands del, ett uppgivande av GK inte gärna komma i fråga. I övrigt vill jag i detta skede av lagstiftningsarbetet inte yttra mig om de ändringar GK måhända borde undergå. Många alternativ står till buds. Så mycket kan dock sägas, att generalklausulen knappast skall utgöra någon verklig stötesten på vägen mot en samnordisk aktiebolagslag.

Køb og salg af private pantebreve i fast ejendom

Af AXEL H. PEDERSEN

Professor, dr.jur. O.A.Borum har været medlem af repræsentantskabet i A/S *Investor 1930-49, formand 1949-62, og er fra 1962 formand i repræsentantskabet for Forvaltningsforeningen for Kapitalanlæg Investor.*

I. INDLEDNING

Udlån af privat kapital med pant i fast ejendom foregår enten ved direkte långivning til ejeren af ejendommen mod udstedelse af et pantebrev ifølge aftalens indhold eller ved køb af allerede udstedte og tinglyste pantebreve, der som regel er negotiable, jfr. gældsbrevslovens § 11, nr. 3. Den betydelige handel med private pantebreve, som daglig foregår, er en afgørende forudsætning for den private realkredit. Den private långiver ved, at han kan sælge sit pantebrev igen. Det er også i tillid til salgsmulighederne, at sælgere kan lade en del af ejendommens købesum indestå som »*sælgerprioritet*« eller ved salg af grunde som »*grundprioritet*«. Uanset at de nye tredieprioritetsinstitutter sammen med sparekasserne har kunnet dække kapitalbehovet i betydeligt omfang, har det vist sig, at der fortsat er behov for og plads til en realkredit, der ydes af andre grupper på de områder og i den udstrækning, de organiserede kreditinstitutter ikke kan dække behovet.

Medens der i Beretning fra Boligministeriet om kredit- og hypotekforeningernes virksomhed i regnskabsåret 1960-61 (1962) og i Betænkning vedrørende lov om hypotekforeninger, afgivet af et af Boligministeriet nedsat udvalg, Betænkning nr. 328 (1963), samt i Statistisk årbog findes udførlige oplysninger om kredit- og hypotek-

FORKORTELSER: *v.Eyben* = W.E.von Eyben, Panterettigheder, 2.udg. (1963), *Fr. Vinding Kruse* = Fr.Vinding Kruse, Ejendomsretten, 3.udg. (1951), bind III, *Illum* = Knud Illum, Om ejerpant og panteprioritet (1961), *Lund Christiansen* = H.Lund Christiansen, Forfaldsklausuler i pantebreve (1954), *Axel H.Pedersen* = Axel H. Pedersen, Byggeriets retlige og økonomiske organisation, 5.udg. (1964).

foreningslånenes restgæld, behæftelsens højde, ejerskifter, vurderingsniveauet m.v., foreligger der ingen opgørelse over den årlige omsætning af private pantebreve. Af højesteretsdommen i HRT 1957, s. 904, fremgår det eksempelvis, at et vekselererfirma havde en pantebrevsportefølje på $^1/_2$-1 mill. og en årsomsætning på 3-4 mill.

Navnlig tidligere var der investeringsmæssigt en nødvendighed for at anlægge en sondring mellem den direkte långivning i fast ejendom og handel med allerede effektive pantebreve. Dette stod i forbindelse med den præceptive regulering, hvormed lovgivningen beskyttede debitor. Det gjaldt tidligere rentens nominelle størrelse, jfr. lov af 6. april 1855 og lov nr. 362 af 16. december 1933. Renteloven nr. 285 af 3. juli 1942 indsatte ganske vist i stedet for den tidligere maksimalrente blot et almindeligt forbud mod renteforpligtelser, der oversteg det *rimelige,* men bestemte samtidig, at der ved bedømmelse heraf skulle tages hensyn til en lang række faktorer, således det almindelige renteniveau på aftalens tid, de for gælden fastsatte afdrags- og opsigelsesvilkår, pantebrevets stilling i prioritetsordenen og andre forhold, der har indflydelse på rentens størrelse, herunder eventuelt kurstab. Om underkurs og uopsigelighed fra debitors side gav loven dernæst præceptive bestemmelser. Efter at renteloven er blevet ophævet ved lov nr. 158 af 7. juni 1958, og debitor således kun er beskyttet af almindelige ugyldighedsregler, navnlig aftalelovens § 31, har sondringen mindre betydning. Alligevel er der fortsat væsentlig forskel mellem den direkte långivning med sikkerhed i pant i fast ejendom og erhvervelse af en andens panteret i fast ejendom. Kun ved erhvervelse af pantebreve gennem den almindelige omsætning opnår kreditor de fordele, som knytter sig til omsætningseksstinktion, jfr. om indsigelser gældsbrevslovens §§ 15-17 (sml. tinglysningslovens § 27), om rettighedseksstinktion § 14 (sml. tinglysningslovens § 28).

I modsætning til køb og salg af børsnoterede værdipapirer må handel med pantebreve hvile på en konkret vurdering af det enkelte pantebrev, idet der normalt kun tilbydes sikkerhed i en bestemt ejendom, af hvis økonomiske skæbne pantebrevets værdi er afhængig. Der forudsættes fornøden sagkundskab for med tilstrækkelig nøjagtighed at bedømme den pantsatte ejendoms værdi, lånegrænsen eller belåningsværdien (II) og til vurdering af pantebrevet, kursværdien (III), samt kendskab til de regler og kutymer, der gælder for transport af et pantebrev (IV).

I bedømmelsen af et pantebrevs værdi indgår således en række momenter, der på visse punkter kan stiliseres. Vurderingen foretages som regel af personer og institutioner, der har praktisk erfaring i handel med pantebreve, banker, finansieringsselskaber, advokater, vekselerere og ejendomsmæglere.

Vurdering og kursansættelse finder også sted i vid udstrækning i dødsboer af hensyn til arveafgiftsberegningen.

I det følgende omtales kun køb og salg af almindelige private pantebreve med pant i fast ejendom.

Se *Niels Alkil,* Renten af privat prioritetsgæld i fast ejendom, Håndbog for grundejerinteresser (1943), s. 159-176. Betænkning angående tredieprioritetsselskaber (1947) s. 16.

Om advokatansvaret ved rådgivning til køb af private pantebreve se *A. Vinding Kruse,* Advokatansvaret, 2. udg. (1962), s. 53-54 og de der anførte domme.

Om vurdering og kursansættelse af pantebreve i dødsboer af hensyn til arveafgiftsberegningen se *Niels Harbou,* Behandling af dødsbo og fællesbo (1938), s. 260, *H. H. Holm,* Behandling af eksekutorboer, Sagførerbladet 1947, s. 13-14, *Kaj Albeck,* Behandlingen af eksekutorboer, 3. udg. (1958), s. 53-54.

II. EJENDOMMENS VÆRDI (LÅNEGRÆNSE ELLER BELÅNINGSVÆRDI)

På grundlag af en række oplysninger om ejendommen vil det være muligt at kalkulere dennes værdi, den forventede salgspris for ejendommen. Ud fra denne fastsætter den, der overvejer at købe pantebrevet, eller dennes rådgiver, den *lånegrænse* eller *belåningsværdi,* inden for hvilken pantebrevet med en rimelig risikomargin efter hans skøn vil være placeret. Ved lånegrænsen forstås de foranstående prioriteter sammenlagt med det tilbudte pantebrev. Ved lånegrænsens fastsættelse regnes med en risikomargin med henblik på en overtagelse af ejendommen ved tvangsauktion, der medfører betaling af skatte- og terminsrestancer, forudbetalt husleje, retablering af vedligeholdelseskonto, jfr. U.f.R. 1956, s. 968, og *Axel H. Pedersen,* Sagførerbladet, 1958, s. 104-07, omkostninger ved tvangsauktion, kurstab ved fornyet anbringelse af de pantebreve, der forfalder som følge af tvangsauktionen, og omkostninger ved videresalg af ejendommen. Disse udgifter kan udgøre indtil 2 gange den årlige leje.

På tilbud om pantebreve er ofte angivet, at pantebrevet er placeret inden for en vis procentdel af ejendomsværdien eller inden for et vist antal gange den årlige leje.

Se f. eks. U.f.R. 1958, s. 510, pantebrevene skulle have pant inden for ca. $9^1/_2$ gange lejen. En advokat ansås erstatningsansvarlig, da det viste sig, at lejen var væsentlig mindre, og da han ikke selv havde undersøgt lejeindtægtens størrelse, jfr. *A. Vinding Kruse,* Advokatansvaret, s. 53-54.

1. Tingbogsoplysninger

Af de oplysninger, der normalt vil blive taget i betragtning, fremgår allerede nogle af ejendommens blad i *tingbogen*.

Det gælder således *prioriteter* og *servitutter*, tillige angivelse af: *ejer* og *sidste salgspris*.

Selv en god ejendom kan komme på tvangsauktion på grund af ejerens insolvens eller illoyalitet, ligesom en ejendom kan miste sin værdi ved vanrøgt. Har pantebrevet en prioritetsstilling så yderlig, at der må lægges selvstændig vægt på det *personlige gældsansvar*, vil tilliden til ejeren naturligvis være helt afgørende, og navnlig i sådanne tilfælde må der tillige skønnes over, om et ejerskifteafdrag, hvis pantebrevet indestår uanset ejerskifte, har en tilstrækkelig størrelse til at eliminere risikoen ved eventuelt at miste den personlige skyldner. I sjældnere tilfælde kan det være bestemt, at det personlige gældsansvar fortsat påhviler sælgeren, uanset at køberen tillige hæfter personligt og naturligvis med sin ejendom.

Se *Fr. Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 3. udg. (1951) II, s. 1031 ff., om bestemmelsen, hvorefter pantebrevet var uopsigeligt »uanset ejerskifte«, der i ældre praksis – i modsætning til bestemmelsen om uopsigelighed »fra ejer til ejer« – blev opfattet således, at sælgerens personlige ansvar bibeholdtes på trods af overdragelsen, og sml. U.f.R. 1914, s. 828 og 1918, s. 277.

Ved betragtningen af ejendommens *sidste salgspris* må det undersøges, om den er erhvervet for dyrt i forhold til forventningerne om prisudviklingen, samt om prisen kan være kunstigt skruet op med henblik på oprettelse af »skægpantebreve«.

Udbetalingens størrelse må endvidere tages i betragtning, og det må erindres, at det fortsat i Jylland er sædvane at handle med landejendomme med angivelse af den oprindelige gæld til kredit- og hypotekforening, hvorved salgsprisen forekommer større, end den i virkeligheden er.

Angivelse af de offentlige lån med deres oprindelige beløb i jydske ejendomshandler er efterhånden opgivet i byerne, men forekommer fortsat på landet, se *Axel H. Pedersen*, Refusionsopgørelser, 2. udg. 1954, s. 19-20, *Ussing*, Køb (3. udg ved *A. Vinding Kruse*, 1961), s. 161.

2. Forskellige vurderinger

Ejendomsværdi, grundværdi og *afgiftspligtig grundstigning* fremgår af *vurderingsattesten*. Den sidste vurdering er foretaget pr. 1.9.1960 (12. alm. vurdering). Der kan foreligge senere årsomvurderinger.

Af den nyeste litteratur henvises til *Henning Hasle,* Den afgiftspligtige grundstigning. En kritisk studie. (1964).

Som regel er ejendommen tillige vurderet til *låneefterretning* (kredit- og hypotekforening), eller der kan eventuelt foreligge en *magistratsvurdering*.

Se *Terpager* i v.Eyben, s.271-73, *Axel H.Pedersen,* Vurdering af fast ejendom, Håndbog for Bygningsindustrien, 1941, s.679.

3. »Opstilling«

Oftest rekvirerer køberen af et pantebrev en *»opstilling«* over ejendommen indeholdende oplysninger om: ejendommens *art* og *beliggenhed* (beboelsesejendom, fabrik, industribygning, villa, rækkehus), *indretning,* (ved beboelsesejendomme: antal lejligheder ialt, fordelt i de forskellige lejlighedstyper, disses bruttoareal, lejlighedernes udstyr: centralvarme eller kakkelovn, w.c., bad, elevator, køleskab etc.). Ved udlejningsejendomme fremsender sælgeren ofte en *lejefortegnelse,* underskrevet af ejeren, med angivelse af lejen for hver enkelt lejlighed, bruttoetagearealet og lejens størrelse pr. m² for lejligheder, butikker og kontorer.

Se om gennemgang af lejekontrakterne *Rudolf Sand,* Juridisk grundbog (1962), s.388-90 og Juristen 1960, s.300-02.

4. Besigtigelse

Undertiden vil det være formålstjenligt at foretage en egentlig *besigtigelse* af ejendommen.

Hvis det er en nyopført ejendom, bør der foreligge bygningsattest. For en ældre ejendom vil vedligeholdelsestilstanden være nok så afgørende som alderen. Det bør undersøges, om der er risiko for, at ejendommen bliver kondemneret. Hvis en kondemnering ikke skyldes vanrøgt, der medfører forfald efter formularens pkt.8e, men er ud-

tryk for ejendommens almindelige forældelse, vil panthaverne næppe kunne kræve indfrielse af pantebrevene, jfr. U.f.R. 1946, s. 515 (HRD).

Se om vanrøgt og kondemnering *Fr. Vinding Kruse*, s. 1488-91, *v. Eyben*, s. 158, *samme*, U.f.R. 1955 B, s. 40, *Lund Christiansen*, s. 132 ff., 150, *Illum*, Fast ejendom, bestanddele og tilbehør (1948), s. 58.

Om ejendommens faktiske tilstand *Rudolf Sand*, l.c. s. 302.

Ved en besigtigelse vil man tillige være sikret imod »*skægpantebreve*«, der er pantebreve udstedt i bedragerisk hensigt ved et misforhold mellem pantebrevets pålydende og pantets værdi, f. eks. med pant i et stykke sandjord, et mosehul etc. Medvirken til udstedelse og omsætning af disse er som regel strafbar.

Se *C. Torkild-Hansen*, Sagførerbladet 1951, s. 301-03, 1954, s. 351, Københavns byrets dom 1955, s. 293-94 og *N. Busch-Jensen*, 1956, s. 17-19.

Da panteretten omfatter ejendommens *tilbehør*, vil man tillige først ved en besigtigelse kunne få et fuldstændigt indtryk af pantets værdi.

Tinglysningslovens § 38 udelukker leverandøren fra at tage ejendomsforbehold med hensyn til bygningens materialer samt maskiner, kedler, ovne eller lignende, der er *indlagt* på ejerens bekostning til brug for ejendommen eller en der værende erhvervsvirksomhed, hvorimod panthaverens ret i medfør af § 37 kun griber løsøret med den af ejendomsforbeholdet flydende begrænsning. Navnlig ved landbrugsejendomme må man have dette for øje, ligesom det ved vurderingen af pantet må erindres, at løsørets værdi på en tvangsauktion erfaringsmæssigt er temmelig ringe, fordi det ofte forringes kraftigt, når en tvangsauktion nærmer sig, hvis det da ikke ligefrem er bortsolgt eller udskiftet med tilbehør købt under ejendomsforbehold.

Om tilbehørsløsøret efter TL §§ 37-38, se *Fr. Vinding Kruses* s. 1502-53 og Tinglysningsloven (3. udg. 1952), s. 200 ff., *Illum*, Fast ejendom, bestanddele og tilbehør (1948), *v. Eyben*, s. 182 ff.

5. Legale krav til pantets værdi

Lov af 19.3.1869 § 13 om udlån i faste ejendomme af umyndiges og andre under offentligt tilsyn stående midler m.v., jfr. anordning nr. 30 af 11.2.1928, fastsætter, at et pantebrev ikke må overstige halvdelen af den vurderingssum, der er fastsat efter en såkaldt *magistrats-*

vurdering, og at pantebrevet kun må have sekundær prioritet, når 1. prioriteten er lån af offentlige midler. Der må desuden ikke erhverves pantebreve i »bygninger, som er opførte på fremmed grund, eller som i medfør af lovgivningen eller privatretlige bestemmelser kan fordres bortfjernede, de til en landejendom hørende bygninger, medmindre ejendommen tillige pantsættes, ejendomme udenfor København og Frederiksberg, Købstæderne, flækkerne i de sønderjydske landsdele og Marstal samt den del af disses grund, for hvilken bygningslove er gældende, som enten slet ikke har noget jordtilliggende, eller hvis jordtilliggende er af underordnet betydning i forhold til ejendommens samlede værdi og ubebyggede arealer, skove, tørvemoser og kalkbrud, for så vidt de udgør selvstændige ejendomme«.

Se om umyndiges formue, *O. A. Borum,* Personretten, 3. udg. (1953), s. 96–122, navnlig s. 102 og s. 118–22 om formuens anbringelse.

Der er fastsat særlige regler om formuleringen af pantebreve ved lån af umyndiges midler, bl. a. skal opsigelsesfristen være mindst et halvt år fra debitors side og indtil et halvt år fra kreditors side.

Efter bekendtgørelse nr. 64 af 12. 3. 1930 om værgers beføjelser og pligter § 12 må værgen ikke uden *overøvrighedens samtykke* udstede pantebrev i en fast ejendom, der tilhører en umyndig, jfr. *O. A. Borum,* Personretten, s. 104.

Ved salg af en fast ejendom, tilhørende et dødsbo, vil det ofte være fordelagtigt at indgå på, at en del af købesummen bliver indestående som sælgerpantebrev, og dette kan ske, selvom der er umyndige arvinger, hvis pantebreve ikke får den ovenfor nævnte pantesikkerhed.

Se *Poul Gaarden,* Myndighedsloven, lov om umyndighed og værgemål nr. 277 af 30. juni 1922, 3. udg. (1949), s. 74–77, 47, *O. A. Borum,* Personretten, 3. udg. (1953), s. 98.

Reglerne om anbringelse af de umyndiges midler genfindes i lovgivningen på andre områder. De til dækning af *forsikringsfonden* afsatte midler kan anbringes i lån sikret ved tinglyst panteret i faste ejendomme, i hvilke umyndiges midler vil kunne anbringes, dog ikke ud over to tredjedele af den offentlige vurdering til ejendomsværdi, jfr. § 68 i lov nr. 147 af 13. 5. 1959 om forsikringsvirksomhed, se *Carl Rasting,* Lov om forsikringsvirksomhed (1960), s. 170–72. En tilsvarende regel gælder f. eks. med hensyn til *pensionskasser,* jfr. § 14 i lov nr. 183 af

11.5.1935, lbk.nr.163 af 26.5.1959, kommenteret udg. af *Niels Børge Hansen* under medvirken af *Poul Ørding* (1959).

Efter legatfundatser, på hvilke der meddeles kgl. konfirmation, skal legatets kapital – bortset fra de undtagelser, der er hjemmel til at foretage i oprettelsesdokumentet – anbringes efter reglerne om udlån af umyndiges eller andre under offentlig bestyrelse eller offentligt tilsyn stående midler, se *Hindenburg,* Juridisk Formularbog ved *Aage Svendsen* og *Hans Topsøe-Jensen,* 9.udg. (1956), s.170-71.

I forskellige love er midlers anbringelse i fast ejendom begrænset til en vis procentdel af *ejendomsværdien,* f.eks. § 9 i sparekasseloven, lovbek.nr.8 af 15.1.1960, kommenteret udg. af *Ernst Moltke* og *Erik Tuxen* (1951). Herefter er den almindelige regel for anbringelsen af sparekassens midler 60% af ejendomsskyldværdien, dog 70% i landbrugsejendomme med normal besætning og inventar, der omfattes af pantsætningen, og 75% med tilsynsrådets samtykke i det enkelte tilfælde.

Efter Justitsministeriets cirkulære nr.156 af 30.6.1948 med senere ændringer kan *myndiges båndlagte midler* anbringes i pantebreve i fast ejendom, såfremt pantebrevene har pant indenfor 75% af ejendomsværdien, for landbrugsejendommes vedkommende med tillæg af værdien af besætning og inventar efter skattelovgivningens regler.

En udvidelse af lånegrænsen vil der kunne blive tale om, såfremt den pågældende institution selv *ejer* den faste ejendom, jfr. f.eks. § 14 litra g) i loven om tilsyn med pensionskasser, § 68 litra h) i loven om forsikringsvirksomhed og § 26, stk. 2 litra e) i lov nr. 46 af 7.3.1964 om arbejdsmarkedets tillægspension, hvorefter midlerne kan anbringes indenfor 4/5 af ejendomsværdien.

Ifølge lov nr.185 af 5.6.1959 om boligtilsyn § 26, må en ejendom, på hvilken der er tinglyst forbud mod benyttelse til beboelse, ikke prioriteres eller omprioriteres ud over ejendommens *grundværdi* med stats-, kommune-, overformynderi-, sparekasse-, forsikringsselskabs- eller legatmidler eller midler hidrørende fra et finansieringsinstitut oprettet i henhold til lov nr.356 af 27.12.1958 om boligbyggeri.

Reglerne om anbringelse af umyndiges formue bør moderniseres, men selvom reglerne blev ført ajour, ville udlån af umyndiges midler formentlig stadigvæk kun spille en mindre rolle i pantebrevenes omsætning.

Lånegrænserne er fastsat uensartet, selvom hensynet til pantesikkerheden i de fleste tilfælde ikke kan differere synderligt. Reglen om anbringelse af myndiges båndlagte midler (75 % af ejendomsværdien) er for snæver, og der vil formentlig være anledning til at lempe den således, at der efter kontohaverens egen begæring kan gives tilladelse til at udstede pantebreve indenfor ejendomsværdien. Lånegrænserne har i det hele taget i de senere år vist sig at være for restriktive i forhold til de stigende ejendomspriser, der i adskillige tilfælde ligger betydeligt over den sidst ansatte ejendomsværdi. De legalt fastsatte lånegrænser burde fastsættes ensartet bortset fra særtilfældene som f.eks. § 26 i boligtilsynsloven.

III. VURDERING AF PANTEBREVET TIL KURSVÆRDI

1. Prioritetsstillingen

Ved bedømmelsen af pantebrevet, er det af afgørende betydning, hvorvidt de foranstående prioriteter er langfristede offentlige lån eller private lån, eventuelt med store afdrag. Af betydning er det også, om rentefoden på de offentlige lån, der eventuelt kan være ydet som kontantlån, er høj eller lav. Ydelserne ved højt forrentede lån kan formindske ejendommens rentabilitet væsentligt.

Se bl.a. *V. Terpager* i *v.Eyben*, s.273, *Knud Illum* i U.f.R. 1958B, s.261-63 og om kontantlån *O.Berg*, Advokatbladet 1963, s.186 og *E. Strøjer*, Juristen 1963, s.383-86.

Pantebrevets placering i prioritetsordenen er af væsentlig betydning for bedømmelsen af dets værdi. Private pantebreve kan ikke altid placeres frit i ejendommen, f.eks. kan der ikke ved aflysning af pantebreve med lovbestemt fortrinsret i forhold til kreditforeningsmidler, f.eks. grundforbedringslån, placeres et privat pantebrev forud for kreditforeningslånet, jfr. lov nr. 109 af 7.4.1936 om kreditforeninger § 20, hvorefter lån med 2. prioritets panteret kun må ydes, når den i ejendommen indestående 1. prioritet er midler under offentlig bestyrelse, sparekasse- og forsikringsmidler og midler, der kan sidestilles hermed.

Foranstående prioriteter er i tingbogen angivet med oprindelig hovedstol og rentefod, hvorimod restgælden ikke fremgår af ting-

bogen og må søges oplyst hos debitor eller långiveren. Se om gennemgang af pantehæftelser *Rudolf Sand,* l.c., s.298 og s.303-04.

Henstand på foranstående pantebreve har gyldighed over for de efterstående panthavere, selv om der ikke er sket tinglysning, idet fortrinsretten for renteydelser dog er begrænset til 1 år fra forfaldsdagen, jfr. tinglysningslovens § 40. Prioritetsangivelsen på pantebrevet vil kunne være urigtig, for så vidt som der ikke meddeles retsanmærkning om (de få tilbageværende) *bankhæftelsesobligationer.* Navnlig ved landbrugsejendomme vil der fremdeles være mulighed for, at der optages pant med fortrinsstilling (de såkaldte privilegerede pantehæftelser), f.eks. for grundforbedringslån.

Se *Ernst Andersen,* Privilegerede panterettigheder i fast ejendom, U.f.R. 1941 B, s.1-11 og Sagførerbladet 1940, s.129-133.

Uden tinglysning gælder også et fortrinspant i det af tinglysningslovens § 4 flydende omfang. Det er derfor rettest under alle omstændigheder at foretage et eftersyn af tingbogen eller rekvirere en tingbogsattest.

Købere af pantebreve med sekundær prioritet må sikre sig, at pantebrevene indeholder den sædvanlige *oprykningsklausul,* således at pantebrevet rykker op i prioritetsordenen, efterhånden som de foranstående pantebreve til *forud bestemt angivne tidspunkter* afdrages eller indfries, jfr. tinglysningslovens § 40, stk.3.

2. Retsanmærkning

Hvis det tilbudte pantebrev er forsynet med retsanmærkning ved tinglysningen, må det undersøges, hvorvidt denne er præjudicerende for prioritetsstillingen, eller hvorvidt retsanmærkningen kun er af oplysende karakter, f.eks. bemærkning om, at der i pantebrevet er anført urigtig hartkorns- eller arealangivelse, jfr. tinglysningslovens § 15. Hvorvidt retsanmærkning er præjudicerende for prioritetsstillingen, må afgøres efter de almindelige panteretlige regler. Hvis der er tvivl om retsanmærkningens betydning, bør køberen kræve anmærkningen annulleret.

Hvis pantebrevet respekterer en bestemt restgæld med tilføjelse om, at gælden henstår uaflyst med den oprindelige hovedstol, er angivelsen ikke i strid med tingbogen, og pantebrevet vil ikke få retsanmærkning,

jfr. U.f.R. 1948, s. 1314 og 1935, s. 163. Risikoen for, at angivelsen ikke har været i overensstemmelse med de materielle retsforhold, påhviler panthaveren, og det kan undertiden være påkrævet at forlange supplerende oplysninger.

Der vil opstå vanskeligheder, hvis pantebrevet er prioriteret helt eller delvis indenfor maksimum af et skadesløsbrev eller et ejerpantebrev. Den usikkerhed, der inden for teori og praksis hersker med hensyn til prioritetsforholdene i disse tilfælde, medfører, at en eventuel køber må kræve skadesløsbrevet eller ejerpantebrevet nedlyst eller aflyst. Efter ændringen i 1960 af tinglysningslovens § 40 er der ikke som tidligere fare for, at retsforfølgende kreditorer har kunnet tilegne sig uudnyttede dele af ejerpantebreve eller skadesløsbreve. Det må dog erindres, at udlæg, foretaget i ejendommen på et tidspunkt, hvor det forprioriterede skadesløsbrev eller ejerpantebrev var sidste pantehæftelse, vistnok i overensstemmelse med de tidligere regler tager prioritet efter restgælden og ikke behøver at respektere maksimum.

3. Servitutter og andre byrder

Ved udstedelse af pantebreve er det efter tinglysningslovens § 15 tilstrækkeligt at henvise til tingbogen, for så vidt angår andre rettigheder end panterettigheder. Ved eftersyn af tingbogen eller ved forelæggelse af en tingbogsattest må det undersøges, hvorvidt ejendommen er behæftet med servitutter og andre byrder, som kan forringe ejendommens værdi. Dette gælder ikke mindst de af kommunerne opfundne deklarationer om *hjemfaldspligt,* hvorefter en af en kommune solgt grund kan kræves tilbageskødet efter en nærmere fastsat årrække.

4. Uopsigelighed. Ret til opsigelse

I tider med pengerigelighed og konverteringsmuligheder er det debitorerne, som vil indfri pantebrevene, men kreditorerne, som ikke vil modtage. Hvis renteniveauet er højt, og der senere kommer fald i renten, vil debitorerne være interesseret i at indfri eller udskifte pantebrevet.

Den formodning, som opstilles i gældsbrevslovens § 5, stk. 1 for, at debitor kan frigøre sig når som helst, viger, så snart der kan udledes noget andet af pantebrevet, og da ydelserne efter et pantebrev normalt er bundet til to halvårlige terminer, må det generelt kunne antages, at debitor kun kan frigøre sig efter et passende varsel til en termin. Dette er dog kun et mindre spørgsmål i forhold til, om debitor overhovedet kan frigøre sig. Da det karakteristiske igennem en længere periode

har været, at pantebreve alene indeholder bestemmelser om begrænsninger i kreditors ret til at kræve indfrielse, må man nok være forberedt på, at domstolene ikke vil hindre debitor i at frigøre sig med passende varsel, jfr. således U.f.R. 1942, s. 591 (dissens). Det må iøvrigt erindres, at forfaldsbestemmelserne i formularens pkt. 8 alene vedrører kreditors ret, og at der ikke derfra kan sluttes noget om, at debitor kan frigøre sig i de pågældende tilfælde, jfr. U.f.R. 1933, s. 163 (kreditor havde ikke pligt til at relaksere en frasolgt parcel). Kun med hensyn til ejerskifteafdrag kan der vistnok være grund til at antage, at panthaveren ikke, når et ejerskifte er indtrådt, kan nægte at modtage afdraget.

Alle pantebreve bør indeholde bestemmelser om uopsigelighed og opsigelighed for såvel kreditor som debitor, uanset om pantebrevet indeholder bestemmelser om afdrag. Det er under det nuværende høje renteniveau ret almindeligt, at debitor først kan opsige efter en årrække med et forudgående varsel på 3 eller 6 måneder.

Se *H.O. Jensen*, Debitors adgang til at opsige pantebreve i fast ejendom, Håndbog for Grundejerinteresser (1943), s. 181-86, *Gert Jessen*, Om affattelse af pantebreve, Sagførerbladet 1942, s. 155-59. *Betænkning om lov om Gældsbreve* (1935), s. 23, *Ussing* og *Dybdal*, Gældsbrevslovene, s. 16, *Ussing*, Alm. Del, (4. udg. ved *Anders Vinding Kruse*) s. 184, *Jul. Lassen*, Speciel Del (1897), s. 252, *Lund Christiansen*, s. 12, 244, *Axel H. Pedersen*, s. 101.

5. Debitor som køber

Undertiden optræder debitor som køber af det af ham selv udstedte pantebrev, hvis han kan komme overens med kreditor om en kursansættelse. Der kan også i pantebrevet være indføjet bestemmelse om, at debitor er berettiget til at indfri pantebrevet til en fastsat kurs.

Her opstår spørgsmålet om, hvorvidt debitor er berettiget til at få pantebrevet tiltransporteret sig. *Advokatrådet* har udtalt, at der ved indfrielse før forfaldstid hyppigt gives transport til debitor, uden at der gælder noget særligt, Advokatbladet 1959, s. 347, medens *Repræsentantskabet for Fondsbørsen* udtalte, at det var en udbredt opfattelse, at debitor selv kan afgøre, om han ønsker den ene eller den anden fremgangsmåde anvendt, og *De danske Bankers Fællesrepræsentation* meddelte, at bankerne altid lader den indfriende debitors ønske være afgørende for, om pantebrevet kvitteres til aflysning eller forsynes med transportpåtegning. *Ole Gangsted Rasmussen* anser det for klart, at debitor har ret til at kræve transport til sig ved indfrielse efter pantebrevets indhold og ved misligholdelse, U.f.R. 1960, s. 263-65.

Et andet spørgsmål er, om debitor uden begrænsning kan sætte pantebrevet i cirkulation påny med fortrinsret for mellemkommende rettigheder, jfr. *Illum,* Tinglysning (1950) s. 249-250. U.f.R. 1954 s. 32 (HRD) anvender tinglysningslovens § 28 ved bedømmelsen af forholdet mellem debitor, der har indfriet pantebrevet og modtaget det i kvitteret stand, men undladt at aflyse det, og tredjemand, der har modtaget det i håndpant.

6. Ejerskifte

Principielt er ejerskifte ifølge pantebrevsformularens punkt 8h en misligholdelse, der medfører, at pantebrevet forfalder i sin helhed.

I hvert fald i København er det en sædvanligt forekommende bestemmelse, at sælgerpantebreve skal indestå fra ejer til ejer imod erlæggelse af et ejerskifteafdrag ved hvert ejerskifte på et fastsat beløb eller en procentdel af restgælden, *Juridisk Grundbog* s. 451 ff. Dette gælder dog i almindelighed ikke ved parcelsalg, jfr. *Rudolf Sand,* Juristen 1963, s. 199.

Det er i praksis fastslået, at ejerskifteafdrag skal erlægges inden for den i punkt 8a fastsatte frist, jfr. U.f.R. 1962, s. 845 (HRD) og 910, *v. Eyben,* s. 172. I grundprioriteter indføjes sædvanligt en bestemmelse om, hvornår ejerskifteafdraget forfalder. Pantebrevsformularens bestemmelse er næppe fyldestgørende, jfr. *Axel H. Pedersen,* s. 101.

Se om ejerskifte, *Rudolf Sand,* U.f.R. 1952 B, s. 237 ff., og om det særlige spørgsmål, hvorvidt et arveudlæg kan sidestilles med ejerskifte, *O. A. Borum,* Arvefaldet (1949), s. 31-32, sml. U.f.R. 1960, s. 23 (HRD).

7. Rykningsklausuler

Det er af væsentlig betydning nøje at undersøge indholdet af rykningsklausuler, bestemmelser om, at pantebrevet skal respektere en omprioritering. Medmindre sådanne klausuler er formuleret således, at pantebrevet skal respektere nye lån og/eller tillægslån indenfor et bestemt antal gange den dokumenterede leje, eller at nettoprovenuet skal afskrives som ekstraordinært afdrag på pantebrevet, kan sådanne klausuler forringe pantebrevets værdi eller endog gøre det værdiløst.

Der forekommer en uendelig variation af rykningsklausuler.

Se *v. Eyben,* s. 228 ff., *Axel H. Pedersen,* s. 107-12 og 259-60, *samme,* Sagførerbladet 1950, s. 123 ff., *Erik Fogh,* s. 120-22, *Fr. Vinding Kruse,* s. 127-28, *Lund Christiansen,* Juristen 1962, s. 370, *Illum,* s. 127, *A. Vinding Kruse,* Advokatansvaret, 2. udg (1962), s. 20, Advokatbladet 1960, s. 88 (nævnskendelse).

En bestemmelse om, at pantebrevet uden særlig påtegning respekterer størst mulige lån til kredit- og hypotekforening, forstås ifølge skrivelse af 29. 10. 1963 fra Københavns byrets tinglysningskontor om den dér fulgte praksis som en tilladelse for debitor til uden at behøve samtykke fra kreditor at optage de nævnte lån uden begrænsning hverken i tid eller størrelse og uden hensyn til, om der optages ét eller flere lån, og det anses ikke for nødvendigt, at respektklausulen indeholder ordene »til enhver tid«. Det er ligeledes praksis, at debitors adgang til optagelse af forudprioriterede lån uden samtykke fra kreditor ophører, når der tinglyses en af debitor underskreven påtegning om, hvilke prioriteter der respekteres, idet en sådan påtegning opfattes som en tilkendegivelse fra debitor om, at den ved pantebrevet givne tilladelse til optagelse af forudprioriterede lån er sket fyldest, således at yderligere præjudicerende låntagning herefter er afhængig af kreditors samtykke.

Tilsvarende praksis følges ved retterne i Københavns amts nordre birk og ved Frederiksberg birk.

8. Tvangsauktionsklausul

Kreditor i et yderligt stående pantebrev kan risikere på en tvangsauktion at måtte overtage ejendommen for at redde sit tilgodehavende. Dette betyder en yderligere investering, selvom den kun behøver at være af midlertidig karakter, men panthaveren skal med kort varsel rejse likvide midler. Den selvpensionerede, som har en mindre formue anbragt i værdipapirer, vil så lidt som den umyndige eller kontohaveren med båndlagte midler kunne opfylde dette krav. For andre, som foretager investeringer i pantebreve på et erhvervspræget plan, vil overtagelsen på en tvangsauktion derimod kunne være en yderligere gevinst. Det nævnte likvidationsbehov vil lettes, såfremt der i foranstående private pantebreve er indsat tvangsauktionsklausul, hvorefter pantebrevet forbliver indestående i tilfælde af tvangsauktion, såfremt efterpanthaveren overtager ejendommen som ufyldestgjort panthaver, og såfremt han inden en nærmere angiven frist efter tvangsauktionen berigtiger samtlige restancer på foranstående pantebreve samt øvrige forfaldne beløb ifølge auktionsvilkårene.

Se *Axel H. Pedersen,* s. 112 ff., *Lund Christiansen,* s. 109 ff., hvor der gives en række eksempler på udformningen i praksis, se også *v. Eyben,* s. 149, 241, *Kæstel,* Bankjura

(2. udg.), s. 79 ff., *Knud Illum*, Om ejerpant og panteprioritet, s. 133, *Fr. Vinding Kruse*, Advokatbladet 1957, s. 250, *Axel H. Pedersen*, Sagførersalærer. En håndbog (1958), s. 135-36, *Vagn Carstensen*, Pantebreve i fast ejendom (1949), s. 10-12.

9. Partialobligationer

Partialobligationer er en række sideordnede pantebreve, der er udstedt som andele af et større lån, et hovedpantebrev, *partialobligationslån*, hvoraf genpart som regel er påtrykt partialobligationerne. Med andre ord et stort pantebrev deles i en række mindre for at lette omsætningen. Det er kun hovedobligationen, der tinglyses og deponeres – som regel – i en bank, der er uigenkaldelig repræsentant for partialobligationsejerne i forhold til debitor, og som betaler renter og afdrag til debitorerne. Der er ofte truffet aftale om, at én eller flere partialobligationer udtrækkes af notarius publicus til indfrielse i de ordinære terminer.

Se *Rich. Willerslev*, Studier i dansk industrihistorie 1850-1880 (1952) s. 223 ff, jfr. *Povl Bagge*, Historisk Tidsskrift, 11. række IV s. 114, *Sigurd Thamsen*, U.f.R. 1913, s. 229-32, *Hindenburg*, Juridisk Formularbog, 9. udg. ved *Aage Svendsen* og *Hans Topsøe-Jensen* (1956), s. 489-491, *Fr. Vinding Kruse*, s. 1553-54, *Henry Ussing*, Enkelte kontrakter, 2. udg. (1946), s. 89-90, *Mads Iversen*, Penge, Bank- og Børsvæsen, 2. udg. (1937), s. 121-23.

Af nyere retspraksis skal anføres U.f.R. 1958 s. 925 (Vestre Landsret) vedr. tvangsauktion.

10. Rektaklausul

er en bestemmelse i pantebrevet om, at dette ikke skal være negotiabelt (»ikke til ordre«), sml. gældsbrevslovens § 11, nr. 3. Et sådant bør i almindelighed ikke erhverves i investeringsøjemed. Efter gældsbrevslovens § 27 kan debitor fremsætte indsigelser imod låneforholdet.

11. Den effektive rente

Efter at en køber til et pantebrev har undersøgt den pantsatte ejendoms lånegrænse (belåningsværdi), og efter at det tilbudte pantebrevs vilkår også er undersøgt, vil han tilbyde eller eventuelt acceptere den tilbudte kurs (underkurs) på pantebrevet under hensyntagen til den beregnede risikomargin og til *den effektive rente*.

Private pantebreve omsættes i almindelighed til en lavere kurs end børsnoterede obligationer, fordi kreditor normalt beregner sig en

større risikopræmie. Denne risikopræmie kan dækkes ved, at pantebrevet giver en tilsvarende højere nominel rente. Der har imidlertid under de senere års høje renteniveau været nogen tilbageholdenhed med at udstede pantebreve med en til markedsrenten svarende nominel forrentning. Såvel den almindelige forskel til markedsrenten som risikopræmien må derfor betales ved en tilsvarende underkurs. Medens den direkte (umiddelbare) forrentning – undertiden også betegnet som den *rene rente* – i overensstemmelse med almindelig sprogbrug kan findes ved at sætte den nominelle rente i forhold til købskursen, plejer man desuden ved hjælp af kurstabeller at beregne en effektiv rente, som tager hensyn til kursavancen – forskellen mellem køberkursen og parikurs – og følgelig er opstillet på grundlag af pantebrevets løbetid og de stipulerede afdrag, indtil kreditor kan forlange det indfriet.

Om den effektive rente se bl.a. *Børge Sørensen,* Beregning af den effektive rente, Håndbog i Kredit- og Hypotekforeningsforhold II (1944), s. 356-411, *Kjeld Philip,* l.c., II, s. 412-31, *Johs. Thorborg,* Obligationsrenten under skiftende konjunkturer, l.c., II, s. 432-51, *Troels Glud,* Om renteforskelle og emissionspolitik på obligationsmarkedet (1957), *Heinrich Schlebaum,* Prisudviklingen, renter og formueværdierne 1947-55 (1957), *Johs. V. Oldam,* Danmarks høje renteniveau: En særlig tradition? Erhvervshistorisk årbog 1963, s. 119-59, *P. Nyboe Andersen,* Lånerenten (1947) og *samme,* Rentens afhængighed af formueobjekters egenskaber, *Axel Nilsen til Minde* (1951) s. 138-52. *Kurstabeller og oversigt over amortisationstiden* er gengivet mange steder, f.eks. *C. G. Lindberg,* Kurstabeller for kortfristede pantebreve (1960), Håndbog for bygningsindustrien, m.v.

I almindelighed vil private pantebreve, der kommer frem i omsætningen være uopsigelige fra kreditors side i en angivet årrække – den normale løbetid er 10 år – hvorefter de enten forfalder til indfrielse uden opsigelse eller efter opsigelse til en ordinær termin, normalt 3 måneder.

I det nuværende høje renteniveau er kreditorerne interesserede i at placere kapitalen på langt sigt, og der forekommer nu ofte aftaler om, at debitor først kan opsige pantebrevet efter 3 eller 5 års forløb. Debitor er i denne uopsigelighedsperiode afskåret fra at ombytte lånet med et andet lån med lavere rentefod.

Både ejerskifteafdrag og ekstraordinære afdrag forhøjer den oprindeligt beregnede effektive rente.

Det er på forhånd uberegneligt, hvorvidt der vil indtræde ejerskifte, men i en større pantebrevsportefølje vil kreditor alligevel kunne forvente, at der indtræder en række ejerskifter. Dette gælder særligt ved villaer, rækkehuse og grunde.

Ekstraordinære afdrag kan endvidere fremkomme som følge af ekspropriation eller relaksation af en del af ejendommen, som debitor sælger, efter forud at have forhandlet med kreditor om det ekstraordinære afdrags størrelse. Endelig kan debitor have betinget sig ret til at erlægge ekstraordinære afdrag.

I en større pantebrevsmasse vil der forekomme tilfælde af forsinket terminsbetaling (pantebrevsformularen punkt 8a), udlæg foretaget af singulærforfølgende kreditorer i ejendommen (8c) eller indtræden af andre omstændigheder, der efter pantebrevsformularen giver kreditor ret til at kræve hovedstolen betalt. Adskillige retssager viser, at kreditorerne ofte har betragtet misligholdelse som en forventet lejlighed til at forlange indfrielse af pantebrevet for at få kursdifferencen hjem. Misligholdelse af »grundprioriteter« i adskillige udstykningsforetagender betragtes som en »udtrækningschance«. Der er dog nu tendens til at følge de offentlige låneinstitutioners praksis, hvorfor misligholdelse ikke gøres gældende uden efter forgæves påkrav.

Se *Lund Christiansen*, s.55, 108, 265, *samme*, Juristen 1958, s.401, *v.Eyben*, s.142ff., *Axel H.Pedersen*, s.98ff. og 119ff.

12. Kursavancens skattemæssige konsekvenser

I reglen købes de fleste private pantebreve til en underkurs. Ved successiv eller endelig indfrielse – hvad enten dette sker ifølge pantebrevets indhold eller på grund af misligholdelse – fremkommer derfor en kursavance. Sådanne kursavancer betragtes kun som indkomstskattepligtige, 1) når pantebrevet er modtaget som betaling for erhvervsmæssige ydelser, f. eks. vareleverancer eller arbejdsydelse som arkitekt, advokat eller bygningshåndværker eller lignende, 2) når erhververen af indfrielsesgevinsten driver handel med værdipapirer eller må anses at have erhvervet pantebrevet i spekulationshensigt.

Indfrielsesgevinsten vil ikke være skattepligtig som særlig indkomst, lov nr.256 af 11.juni 1960 med senere ændringer. Denne skattemæssige praksis medfører, at kreditor ved fastsættelse af den effektive rente foretrækker en lavere nominel rente og en større kursdifference.

Se *H.H.Bruun,* Er kursavancen af private pantebreve indkomstskattepligtig? Sagførerbladet 1950, s. 184-86, *Niels Nørring,* Revision og Regnskabsvæsen 1950, s. 133-36 og 1955, s. 121-23, Skattepolitisk Oversigt 1955, s. 101-07, Sagførerbladet 1955, s. 243-46, *J. Mazanti-Andersen,* Beskatning af kursavancer på sælgerpantebreve, gældsbreve m.v. Atter skattefrie. Revision og Regnskabsvæsen 1961, s. 411-17, *Jan Hinze,* Beskatning af kursstigning på pantebreve ved forretningssalg. Skattepolitisk Oversigt 1961, s. 311-17, *Ole Gangsted Rasmussen,* Om skat af kursavance i U.f.R. 1961 s. 192-94, *Helkett,* Opgørelse af den skattepligtige indkomst til staten 8. udg. (1964), s. 412, *J. Mazanti-Andersen* og *Henning Gilså,* Beskatning af selskaber og aktionærer m.v. (1961), s. 140, 170, 193 og 195, *H. Uldall-Hansen,* Om låntagers valg af rentefod (1963), udgivet af Østifternes Kreditforening.

IV. TRANSPORT AF PANTEBREVET

1. Vedhængende renter

Ved transport af pantebreve gælder købelovens § 20, hvorefter købet omfatter de ved købet eller, hvis senere levering skal finde sted, de ved leveringstiden påløbne, men endnu ikke forfaldne renter. Køberen har ret til alle renter, der ikke var forfaldne ved leveringstiden, men den løbende rente refunderes som tillæg til købesummen og samtidigt med denne. Dette gælder dog ikke, når det af omstændighederne fremgår, at fordringen er solgt som usikker.

Renter af pantebreve forfalder periodisk *bagud,* hvis ikke andet er aftalt.

Ved renteberegningen sættes normalt hver måned til 30 dage. Datoen skrives i brøksform, og de respektive tal subtraheres. Fra den $^{5}/_{3}$ til $^{17}/_{8}$ er der 17 ÷ 5 = 12 dage og 8 ÷ 3 = 5 måneder, altså 162 dage. Fra den $^{20}/_{10}$ til den $^{8}/_{2}$ er der, når $^{8}/_{2}$ omskrives til $^{38}/_{13}$, 38 ÷ 20 = 18 dage og 13 ÷ 10 = 3 måneder, altså 108 dage. Er skæringsdagen f.eks. den 11. juni vil man normalt dele måneden i forholdet 10 til 20.

Ole Gangsted Rasmussen mener, at man vel følger den gængse opfattelse ved beregning af dagetallet, men hævder, at man, hvor skæringsdagen fastsættes til den 1., mener noget andet, end man udtrykker, og han vil foretrække, at der i stedet anvendes betegnelser primo eller ultimo. Hvis skæringsdagen fastsættes til 11.juni, opstår spørgsmålet, om der skal regnes med døgnets begyndelse eller slutning, med andre ord, om der skal regnes i forholdet 10 til 20 eller 11 til 19. Hvis købet er fastsat til 11.juni, bør renterne deles i forholdet 10 til 20. Dette er formentlig blevet praksis, jfr. *Egon Larsen,* U.f.R. 1957, s. 141-43 og Grundejerbladet 1957, s. 199-200 og *C. Torkild-Hansen,* Sagførerbladet 1953, s. 252, men herimod *Ole Gangsted Rasmussen,* Sagførerbladet 1953, s. 141-43.

Se iøvrigt *Sven Frederiksen,* Renteberegning, Hages Haandbog for Handel og Industri, 6. udg. (1944), s. 684 ff. og *P. Nyboe Andersen,* Lånerenten. En teoretisk og historisk undersøgelse med særligt henblik på renteudviklingen i Danmark (1947).

Hvis en del af købesummen i en ejendomshandel berigtiges ved transport fra køberen til sælgeren på et pantebrev i en anden ejendom, er sælgeren, når der ikke er aftalt andet, pligtig at refundere køberen renterne af pantebrevet for tiden fra sidste termin til skæringsdagen for *ejendomshandelen,* Advokatbladet 1955, s. 303.

Om *betalingsterminer* se *Axel H. Pedersen,* s. 96–100, Juristen 1950, s. 248–55 og Revision og Regnskabsvæsen 1951, s. 259–63, Fandens fødselsdag, Berlingske Aftenavis 7. 12. 1954, *Lund Christiansen,* s. 26 ff.

2. Kreditor kun ifølge transport

Det bør kontrolleres, at pantebrevet erhverves ifølge *transport,* inden købesummen erlægges. Køberen af pantebrevet skal ikke stille sig tilfreds med, at der leveres ham et pantebrev, der er udstedt til ham.

En vekselerer havde påtaget sig at formidle et lån til en grosserer, der underskrev et pantebrev på 11.000 kr. Det skulle søges afhændet til kurs 84, men kreditors navn var hverken angivet i pantebrevet eller på den genpart, som han fik udleveret. Uden at grossereren hørte mere, indsattes en kvindelig klient hos en advokat som kreditor i pantebrevet, som tinglystes. Da panthaveren ikke modtog terminsydelsen i den første termin, blev der begæret udlæg i ejendommen. Det viste sig nu, at vekselereren havde forbrugt lånet til egen fordel. *Fondsbørsvekselerernes repræsentantskab* udtalte, at det er sædvanligt, at låneprovenuet i sådanne tilfælde udbetales til vekselereren, uden at denne får fuldmagt fra låntageren. *Advokatrådet* udtalte, at advokater ikke kræver fuldmagt forevist, når låneprovenuet af et pantebrev med pant i fast ejendom udbetales til en vekselerer. Højesteret fastslog imidlertid, at selvom grossereren havde underskrevet pantebrevet in blanco og overladt vekselereren at lade det tinglyse, havde denne ikke derved fået bemyndigelse til at oppebære lånesummen, og da grossereren ikke havde kendskab til, at der mellem advokater og vekselerere eksisterede en sædvanlig forretningsbrug, hvorefter der ikke kræves dokumentation af fuldmagt, kunne denne praksis ikke påberåbes over for ham. U.f.R. 1962, s. 449 (HRD).

3. Gennemsyn af pantebrevet som behørigt tinglyst

Ved et gennemsyn af pantebrevet bør køberen ikke alene sikre sig, at angivelse af debitor, ejendom og prioritetsstilling, forrentning og afdragsvilkår er i overensstemmelse med tilbudet. Grundlæggende for hans retsstilling er, at der foreligger et pantebrev, som er behørigt ting-

lyst. Tinglysning med frist gør pantebrevet uegnet til omsætning. Der har foreligget flere tilfælde af falsk tinglyste pantebreve, d.v.s. pantebreve som uden at være indført i ting- og dagbog er blevet forsynet med originalt tinglysningsstempel, og selv om der i de fleste tilfælde er pålagt statskassen erstatning, hvor en dommerfuldmægtig har medvirket til transaktionen og enten tillistet sig dommerens underskrift eller eftergjort denne, jfr. U.f.R. 1933, s.654 (HRD), 658, 660, 1934 s.13, 1939 s.27, viser dog andre tilfælde, at der er grund til at være forsigtig, U.f.R. 1932, s.992, 1933 s.679 og 981. Produceres der et tinglyst pantebrev, betyder de forskellige sikringsforanstaltninger i forbindelse med lysningen, at man kan påregne, at retten eksisterer (eller at der gives erstatning af statskassen efter § 27, jfr. § 31). Har erhververen af et pantebrev imidlertid viden om eller har udvist grov uagtsomhed med hensyn til, at vitterlighedsvidnerne ikke er uvildige, kan han miste retten til erstatning, jfr. U.f.R. 1930, s. 596, (jfr. T.f.R. 1931, s.437) og 1957, s. 567. Risikoen på dette område øges også, hvis erhververen af panteretten optræder som direkte långiver.

En långiver, som ønskede at anbringe penge mod pant i en bestemt ejendom, overlod til en anden som kommissionær at fremskaffe pantebrev i ejendommen. Kommissionæren og hans ægtefælle underskrev til vitterlighed uden nærmere kendskab til udstederen. Denne forsømmelighed måtte komme kommittenten til skade, således at han ikke kunne kræve erstatning efter §§ 27, jfr. 31, da det viste sig, at ejerens søn falskeligen havde underskrevet pantebrevet med faderens navn. U.f.R. 1930, s.745.

4. Er pantebrevet værdiløst på grund af tvangsauktion eller mortifikation?

Sikkerhed for, at pantebrevet ikke er blevet udækket på tvangsauktion, opnås ved eftersyn af tingbogen. Selv om der i tilfælde af auktionen sendes indkaldelse til panthaverne, behøver overdrageren af pantebrevet dog ikke at være bekendt med indkaldelsen, hvis hans egen ret ikke har været tinglyst. Hvis pantebrevet ikke er blevet dækket på auktionen, kan dette ikke ses af pantebrevet, men da det påhviler fogden at give meddelelse til tinglysningsdommeren, så snart en ejendom er bortsolgt ved tvangsauktion, vil der i tingbogen være en bemærkning herom i adkomstrubrikken, og man må da søge nærmere oplysninger om auktionen i fogedbogen, sml. tinglysningslovens § 13. På tilsvarende måde vil man i tingbogen kunne finde oplysning om mortifikation.

5. Sælgeren indestår for, at nomen esse verum, ikke bonum

Sælgeren af pantebrevet indestår for, at pantefordringen består, gældsbrevslovens § 9, hvorimod han ikke, medmindre han særligt har påtaget sig at indestå derfor, hæfter for pantebrevets betaling, lovens § 10.

6. Køberens legitimation

Sælgeren skal ikke blot gøre køberen til ejer af pantebrevet, men også udstyre ham med den legitimation, som er nødvendig for, at køberen kan gøre den erhvervede ret gældende. Uden transportpåtegning vil køberen ikke opnå den almindelige gældsbrevslegitimation efter gældsbrevslovens § 13. På samme måde er det almindelige legitimationsforhold til skyldneren. Ser man bort fra renter og tidsfæstede afdrag, frigøres skyldneren kun, når modtageren har pantebrevet i hænde med en i formen lovlig adkomst, § 19, stk. 2, og skyldneren er kun forpligtet til at betale mod udlevering af pantebrevet. Er der ikke tale om indfrielse af pantebrevet, kan skyldneren forlange løs kvittering, § 21, stk. 2, men ved betaling af afdrag, der falder uden for § 20, stk. 1, 2. pkt. (tidsfæstede, forfaldne afdrag), kan han desuden kræve afskrivning på pantebrevet.

Legitimationsforholdet er anderledes ved renter og tidsfæstede afdrag, idet pantedebitor efter § 20 bliver frigjort ved betaling af forfaldne renter og afdrag til overdrageren, medmindre han vidste, at denne ikke længere havde ret til at modtage betalingen, eller havde grund til mistanke derom. Her gælder de almindelige regler om legitimation ved simple fordringer, og skal overdragerens legitimation brydes, må skyldneren følgelig have meddelelse om overdragelsen, og betaling til sig selv kan erhververen kun forlange, hvis han på betryggende måde godtgør sin ret. Det bliver derfor tillige et led i sælgerens leveringshandlinger, at han i fornødent omfang medvirker hertil. I praksis indskrænker man sig ofte til at give skyldneren en formløs underretning, som utvivlsomt kan afvises af skyldneren som utilstrækkelig, men det kan sikkert efter retspraksis antages, at skyldneren selv må tage initiativet til at forlange sædvanlig dokumentation i form af en underretning rettet til skyldneren udstedt af overdrageren eller en overdragelseserklæring stilet til erhververen. Da det letteste er, at sælgeren underskriver en erklæring til debitor samtidig med, at han

udfærdiger transport på pantebrevet, burde man i praksis ændre fremgangsmåden hertil, se iøvrigt U.f.R. 1904, s.416, 1939 s.804, hvor skyldneren havde erklæret, at han ikke kunne anerkende en af erhververen selv forfærdiget skrivelse som dokumentation, jfr. T.f.R. 1940 s.455, U.f.R. 1963 s.576, 580, der alle på tilsvarende måde nægtede at statuere forfald på grund af forsinket betaling af terminsydelse, fordi den advokat, som havde forlangt betaling til sig som befuldmægtiget for kreditor, havde undladt at imødekomme et rimeligt krav om forevisning af fuldmagt.

7. Debitors medvirken til fremskaffelse af oplysninger i forbindelse med transporten

Ved overdragelsen skal sælgeren ofte over for køberen dokumentere forskellige oplysninger. Det kan her ofte angå forhold, som bevisfast kun kan oplyses med bistand af debitor eller som i alt fald vil kræve en del forskellige undersøgelser uden om debitor. Spørgsmålet om debitors pligt til at medvirke hertil er behandlet af *Lund Christiansen* i tilknytning til den i U.f.R. 1958, s.310 omtalte sag.

Et pantebrev ansås ikke forfaldent, selv om debitor undlod at dokumentere, at der ikke var restancer på foranstående prioriteter, jfr. pantebrevsformularens pkt. 8f, idet erhververen af pantebrevet undlod at efterkomme debitors anmodning om at dokumentere sin erhvervelse af pantebrevet. Var kravet blevet fremsat af sælgeren, havde debitor ikke kunnet nægte at efterkomme opfordringen, men nogen bindende dokumentation for den foranstående pantegæld ville debitor dog ikke være pligtig at medvirke til, eftersom en »blank« erklæring fra de foranstående panthavere om, at pantsætteren ikke var i restance, ville opfylde dokumentationskravet.

Et pantebrev kan blive gjort til genstand for flere overdragelser inden for samme termin. Måske kan samme panthaver ikke kræve mere end én erklæring, men man kan næppe afskære en transporthaver fra alligevel inden næste termin at kræve fornyet dokumentation. Det vil ikke være urimeligt at tage et sådant hensyn til debitor, at man forforlanger af erhververen, at han af egen drift godtgør sin ret. I hvert fald kan bestemmelsen ikke udnyttes med henblik på pantebrevstransporter. Af større interesse, i alt fald hvor der ikke er offentlige lån i ejendommen, er dokumentation for, at ejendommen er behørigt brandforsikret, jfr. formularens pkt. 8i og 3. Det må antages, at heller ikke dette krav kan stilles af den, som ikke er parat til at legitimere

sig som panthaver. Dokumentationen må derfor fordres af sælgeren, og på grund af de om brandforsikring af fast ejendom gældende regler behøver oplysningerne ikke fornyes ved hver overdragelse. Af større betydning end de nævnte dokumentationer er dog undersøgelsen af ejendommen, der bør gå forud for de fleste pantebrevskøb. I reglen volder det ikke vanskelighed at gennemføre den. Noget andet er, om debitor er pligtig at finde sig deri. Det følger af pantebrevsformularens pkt. 8 g, at pantebrevet forfalder, dersom pantsætteren nægter kreditor eller hans befuldmægtigede adgang til at efterse pantet. Adgangen har principielt relation til forringelsesklausulerne, og den kan ikke udøves ubegrænset. Når formularen også omtaler panthaverens befuldmægtigede, er der ikke herved tænkt på, at han giver en liebhaver til pantebrevet lejlighed til at efterse pantet. Efter lejelovens § 56, stk. 1, har udlejeren eller dennes stedfortræder ret til, når forholdene kræver det, at få eller skaffe sig adgang til det lejede. En videre adgang synes ikke at kunne tilkomme en panthaver. Sættes retsstillingen på spidsen, vil det således ses, at parterne i pantebrevshandelen kun i beskedent omfang kan forlange debitors bistand.

8. Erhververens eksstinktionsposition

Efter gældsbrevslovens § 14 og tinglysningslovens § 28 vil den godtroende erhverver, der med en i formen lovlig adkomst får overdraget et pantebrev og får det i hænde, ikke kunne mødes med andres rettigheder over pantebrevet. Den gode tro skal støttes på pantebrevets udvisende, og den gode tro skal, jfr. tinglysningslovens § 5, være til stede på overdragelsens tid, d.v.s. det tidspunkt, da erhververen får pantebrevet i hænde, jfr. U.f.R. 1951, s. 1099.

Uagtsomhed blev statueret i et tilfælde, hvor sælgeren havde fralistet transportpåtegningen fra den tidligere panthaver, jfr. U.f.R. 1935, s. 187, hvor køberen var bekendt med, at sælgeren havde betalt betydelig underkurs for pantebrevet, som havde sin fulde værdi, at køberen var bekendt med sælgerens dårlige ry, at sælgeren havde givet en mærkelig forklaring på sin besiddelse af pantebrevet, at påtegningerne på pantebrevet var påfaldende, og at salget ikke kunne sidestilles med en regulær omsætning af et sådant pantebrev.

Erhververen vil være beskyttet imod debitors indsigelser, når han erhverver pantebrevet i god tro, d.v.s. at han ikke er i viden eller grov uvidenhed om det pågældende forhold. Efter tinglysningslovens § 27

kan erhververen kun mødes med indsigelse om falsk, umyndighed og tvang, og selv i disse tilfælde vil han få erstatning af statskassen for sit tab ved at miste panteretten, jfr. § 31. For så vidt angår det personlige gældsansvar, må indsigelser afgøres efter gældsbrevslovens §§ 15-17. Som et typisk eksempel på et almindeligt indsigelsesforhold kan nævnes U.f.R. 1962, s. 185.

I en slutseddel var bestemt, at sælgerprioriteten skulle indestå uopsigeligt fra ejer til ejer, medens der i pantebrevets individuelle tekst blot kom til at stå, at det indestod uopsigeligt fra kreditors side bortset fra misligholdelse. En erhverver af pantebrevet, der var ubekendt med de ved dets oprettelse skete forhandlinger, og hvem det ved erhvervelsen var tilkendegivet, at det forfaldt ved ejerskifte, fik herefter, idet han ikke fandtes at have udvist et sådant forhold, at han efter gældsbrevslovens § 15, stk. 2, skulle tåle en indsigelse i modsat retning efter ejendommens videresalg, dom over pantedebitor til anerkendelse af, at pantebrevet var forfaldent.

Se om overdragelse af panterettigheder og erhververens retsstilling, *v. Eyben*, s. 122 ff., *Ussing*, Alm. Del (4. udg. v. *A. Vinding Kruse*), s. 239 ff., *Fr. Vinding Kruse*, Tinglysningsloven (3. udg.), s. 192, endvidere specielt om legitimationsforholdene ved overdragelse af pantebreve *Lund Christiansen*, Juristen 1958, s. 402-04.

Om betaling af rentegodtgørelse ifølge købelovens § 20, se *Ussing*, Køb (3. udg. v. *A. Vinding Kruse*), s. 19-20.

Om pantebreve med urigtig tinglysningspåtegning, se *Arne Frederiksen*, Kommentar til tinglysningsloven (1951), s. 100 ff.

Om muligheden for, at pantebreve er aflyst på tvangsauktion som udækkede, se *Fr. Vinding Kruse*, Tinglysningsloven, s. 195.

Om pligten til at meddele køberen den fornødne legitimation, se *Ussing*, Køb, (3. udg. v. *A. Vinding Kruse*) s. 17, 37.

Om debitors pligt til at medvirke ved fremskaffelse af oplysninger, se *Lund Christiansen*, Juristen 1958, s. 401 ff.

9. Stempel og tinglysning

Pantebreve, der udstedes, og transportpåtegninger skal stemples med 2. kl. takst, 2 kr. pr. 1.000, stempellovens § 90, jfr. §§ 110 og 111.

Det er kutyme, at sælgeren betaler stemplet. Pantebrevet betragtes som »leveret«, jfr. Sagførerbladet 1942 B, s. 8. Der skal ikke svares stempelafgift af de vedhængende renter, ifølge Skattedepartementets resolution af 14. 2. 1952, jfr. *Otto Ernst*, Sagførerbladet 1952, s. 67-68. Derimod er der vistnok ingen fast kutyme for, at sælgeren betaler tinglysningsafgiften. Dette står i forbindelse med, at overdragelse eller anden overførelse af et tinglyst pantebrev ikke behøver ting-

lysning efter tinglysningslovens § 2. Selvom tinglysning ikke er nødvendig, hindrer tinglysningsloven ikke, at transporten tinglyses, hvad der er praktisk, for at den nye kreditor kan få tilstillet meddelelser fra fogden om berammede tvangsauktioner over den pantsatte ejendom, jfr. retsplejelovens § 561, jfr. 560. meddelelser om hel eller delvis ekspropriation og udbetaling af forsikringssum i tilfælde af ildebrand, jfr. forsikringsaftalelovens § 57, stk. 2. Den samme virkning kan opnås ved, at der tinglyses en påtegning på pantebrevet om, at alle meddelelser skal tilgå kreditor.

Mellemliggende transporter behøver ikke tinglysning, og det er berettiget kun at kræve den sidste transportpåtegning tinglyst, Sagførerbladet 1935, s. 68-69.

Se *v.Eyben* s. 311-12.

10. Salær, honorar eller provision – Advokater

Efter de københavnske advokattakster udgør salærer som kreditors advokat for anbringelse af private midler – der forudsættes ifølge aftale eller kutyme at skulle indestå uopsigeligt i mindst 5 år – 2‰, i modsat fald beregnes et reduceret salær. For anbringelse af legat- og forsikringsselskabs-, sparekasse- eller lignende midler på 1. prioritet 1‰. Denne salærregel hidrører fra en udtalelse af Sagførerrådet i 1930, Sagførerbladet 1930, s. 5 og 125.

Som advokat for debitor beregnes 1% af de første 20.000 kr. og ½% af resten. For fremskaffelse og berigtigelse af lån af privates midler og andre lån end de nævnte beregnes 1%.

Såfremt advokaten repræsenterer både debitor og kreditor, må salæret ikke overstige det salær, som kan beregnes som advokat for kreditor.

Der findes ingen landstakster, men de nævnte københavnske takster anvendes i almindelighed.

Sagførernævnet har fastslået, at der ikke kan beregnes både salær og en del af fortjenesten ved salg af et pantebrev ved at forbeholde sig den del af købesummen, som ligger over et bestemt beløb, Sagførerbladet 1950, s. 7-9.

Taksterne omtaler kun anbringelse af private midler, men ikke køb og salg af pantebreve, der er udstedt og tinglyst. Her kommer debitor ikke ind i billedet, og advokaten kan udelukkende beregne sig salær

hos kreditor, for hvem han sælger pantebrevet, eller hos klienter, for hvem han køber pantebrevet. Taksterne for anbringelse af private midler anvendes også i disse tilfælde.

Se *Axel H. Pedersen,* Salærberegning ved pantebreve, Sagførerbladet 1952, s. 93-96 og Sagførersalærer. En håndbog. (1958) s. 62-70.

Der findes ingen advokattakster i Finland og Sverige. De tidligere takster i Norge er ophævede, men det er sædvanligt at beregne 1% ved pantebreve med 1. prioritet og 2% af andre pantebreve, *Rolf Christophersen,* Sakførernes salærberegning, 2. udg. (1961), s. 74-75.

Ejendomsmæglere

Ifølge handelsministeriets bkg. af 30. 11. 1955 § 11 må salæret fra køber og sælger tilsammen ikke overstige 2% af pantebrevets restgæld, dog er det tilladt at betinge sig et minimumssalær af indtil 100 kr.

Vekselerere

Bekendtgørelse nr. 139 af 25. 4. 1959 om vedtægter for *Københavns fondsbørs* § 20, jfr. bkg. nr. 92 af 23. 3. 1932 angående statsaut. mægleres virksomhed § 15c, indeholder ingen bestemmelser om provision ved køb og salg af private pantebreve. Provisionen udgør 1-2‰.

Banker

Bankerne beregner sig i almindelighed 1%, dog med et vist minimum. Fælles regler findes ikke.

Faderskab til børn uden for ægteskab i den internationale privatret

Af PROFESSOR, DR. JUR. ALLAN PHILIP

Spørgsmålet om børns retlige stilling i internationale forhold har i årene efter den anden verdenskrig tiltrukket sig stigende interesse og opmærksomhed. De store folkeflytninger, som krigen gav anledning til, og den forøgelse af det internationale samkvem, som er blevet resultatet af de moderne transportmidlers popularisering, har vel begge deres andel heri. Dertil kommer en række andre faktorer.

Denne interesse for børns retsstilling har også vist sig på den internationale privatrets område. På Haagerkonferencen i 1956 vedtoges to konventioner af betydning for dette spørgsmål, nemlig konventionen angående den på underholdspligten overfor børn anvendelige lov, og konventionen angående anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser vedrørende underholdspligten overfor børn. På Haagerkonferencen i 1960 vedtoges en konvention om beskyttelsen af mindreårige, og på dagsordenen for Haagerkonferencen i 1964 står en konvention om adoption. Ifølge den nu af Haagerkonferencerne benyttede arbejdsform forberedes konferencernes arbejde af specialkomiteer, der udarbejder et første udkast til konvention som arbejdsgrundlag for drøftelserne på konferencen. I de 4 specialkomiteer, som har udarbejdet arbejdsgrundlaget vedrørende de ovenfor nævnte konventioner, har professor Borum haft sæde.

Endvidere er der i de Forenede Nationer vedtaget en konvention af 20. juni 1956 om inddrivelse af underholdsbidrag i udlandet. På grund af denne konventions særlige udformning overflødiggør den ikke den ovenfor nævnte Haagerkonvention om samme emne.

Den af de Forenede Nationer vedtagne konvention er ratificeret af Danmark ved kgl. resolution af 15. maj 1959 og trådt i kraft for Danmarks vedkommende den 22. juli 1959. Dette er imidlertid først bragt til den danske offentligheds kundskab 3 år senere, idet konventionen blev offentliggjort i Lovtidende C ved udenrigsministeriets bekg. nr. 49 af 24. august 1962. Omend offentliggørelsen i Lovtidende C i sig

selv er uden retsvirkning, er Lovtidende C en væsentlig kilde til oplysning for borgerne og deres juridiske rådgivere, og det er derfor – ikke mindst i et tilfælde som det foreliggende, hvor der ved konventionen gives her i landet bosatte personer et nyt hjælpemiddel til opfyldelse af deres krav på underholdsbidrag fra personer, der er bosat udenfor Danmark – uheldigt, at offentliggørelsen i Lovtidende C forsinkes så meget.

Også i forholdet mellem de nordiske lande har disse emner stået på dagsordenen. Konventionen af 1931 om inddrivelse af underholdsbidrag er blevet revideret i 1954 og i 1962, og i betænkning om ændring af reglerne om fastsættelse af faderskab fra 1955, afgivet af en kommission hvis formand var professor Borum, findes et foreløbigt udkast til konvention mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige om faderskab m.v.

Et af de mest komplicerede spørgsmål med hensyn til børns internationale retsstilling er problemerne omkring behandlingen af børn udenfor ægteskab i den internationale privatret. Rabel har om denne problemkreds udtalte, at den befinder sig i »a state of chaos«,[1] Raape udtaler, »dass es kaum ein Kollisionsproblem gibt, bei dem von jeher in der Rechtssprechung und der Rechtslehre aller Länder so verschiedene Auffassungen und Standpunkte vertreten worden sind«,[2] og Wolff siger: »Every imaginable point of contact has been recommended by legal writers, considered by courts, and introduced into modern codes.«[3] Disse udtalelser er også dækkende for stillingen i dansk og skandinavisk ret.

Spørgsmålet omfatter naturligvis både lovvalgs- og jurisdiktionskompetence-problemer foruden spørgsmålet om anerkendelse af fremmede afgørelser. I det følgende skal jeg særlig beskæftige mig med lovvalgsspørgsmålet og i denne forbindelse berøre problemerne vedrørende anerkendelse af fremmede afgørelser. Spørgsmålet vedrørende jurisdiktionskompetencen skal derimod ikke behandles, idet det udtømmende er reguleret i retsplejelovens § 456b i dens formulering fra 1960. Ifølge denne bestemmelse er danske domstole kompetente, når enten sagsøgte, d.v.s. den opgivne fader, har bopæl eller ophold i Danmark eller hans dødsbo behandles eller har været be-

1. Rabel, The Conflict of Laws, I, 2.udg., s.674.
2. Raape, Internationales Privatrecht, 4.udg., s.340.
3. Martin Wolff, Private International Law, 1.udg., s.411.

handlet her, eller moderen eller barnet har bopæl her i landet. Kun hvis ingen af parterne har en hjemstedstilknytning til Danmark, er domstolene ikke kompetente. Dette må erindres ved overvejelserne med hensyn til lovvalget, idet en vid jurisdiktionskompetence ofte vil nødvendiggøre en større hensyntagen til fremmed ret end en snæver.

Tidligere var danske domstole kompetente, hvis den sagsøgte havde bopæl i Danmark eller opholdt sig her uden bopæl i udlandet, eller opholdt sig her på avlingstiden, eller – hvis hans nuværende bopæl eller opholdssted var ukendt – senest havde haft bopæl eller opholdssted her, eller hans bo behandledes her. Dette kan endnu være af betydning til forståelse af ældre afgørelser.

De følgende overvejelser vedrører alene forholdet mellem et barn udenfor ægteskab og dets (formodede) fader, ikke forholdet til moderen, idet det kun sjældent giver anledning til vanskeligheder.

1. *Opfattelserne i fremmede lande*[4] med hensyn til lovvalget varierer, som af Wolff understreget, stærkt, især under indflydelse af behandlingen af børn udenfor ægteskab i den materielle ret. Striden står mellem hensynet til barnet og hensynet til mandens øvrige familie, og det er først i de seneste år, at hensynet til barnet også udenfor Skandinavien er ved at få overtaget.

Engelsk ret er baseret på principper, som er uden interesse for løsningen af problemet i dansk ret,[5] og i *amerikansk* ret er retstilstanden stadig flydende.[6] Jeg skal derfor ikke berøre disse retssystemer nærmere.

For *tysk* rets vedkommende bestemmer EGBGB art. 21, at *moderens* nationale lov ved barnets fødsel er bestemmende for faderens underholdspligt, der dog ikke kan være videregående end efter tysk ret. Bestemmelsen antages også at være bestemmende for lovvalget med hensyn til det i forhold til underholdspligten præjudicielle spørgsmål, hvem der er fader. Derimod antages alle andre virkninger af

4. Jfr. også O. A. Borum, Personalstatuttet efter dansk og fremmed Ret, 1927, s. 119 ff., 233 ff. og 332.
5. Jfr. redegørelsen hos Wolff, Private International Law, 1. udg., s. 413 f.
6. Jfr. A. A. Ehrenzweig, A Treatise on the Conflict of Laws, 1962, s. 398 ff. og Leflar, The Law of Conflict of Laws, 1959, s. 352 f.

faderskabet at være underkastet *faderens* nationale lov, ligesom selve paterniteten i disse relationer skal bestemmes efter faderens nationale lov.[7] Det betyder, at en person principielt kan tænkes at være fader i én relation, men ikke i en anden. I nyeste tid har Kegel dog givet udtryk for, at hvis den udenlandske ret (og herved må vel tænkes på faderens nationale lov) stiller børn udenfor ægteskab lige eller praktisk talt lige med ægte børn, må faderens nationale lov også anvendes på underholdsspørgsmålet uanset art. 21.[8]

I *fransk* ret lægges *barnets* nationale lov til grund i spørgsmål vedrørende retsstillingen for børn udenfor ægteskab, idet franske domstole dog ikke giver sig af med at søge faderskabet fastslået efter fremmed ret i andre tilfælde end dem, hvor faderskabet ifølge fransk ret kan fastslås, jfr. Code Civil, art. 340, i redaktionen fra 1912.[9]

Udkastet til ny Code Civil, art. 66, foreslår anvendelse af fransk ret, såfremt blot *en af parterne,* d.v.s. moderen, den opgivne fader eller barnet, er fransk statsborger, og iøvrigt barnets nationale lov. I Comité Français de Droit International Privé er denne løsning imidlertid blevet stærkt kritiseret, og man har i stedet foreslået i alle tilfælde at anvende *barnets* nationale lov som hidtil.[10]

Ifølge *Benelux*-udkastet til ensartet lovgivning for de tre lande, art. 9, anvendes den opgivne *faders* nationale lov. Fastslåelse af faderskab kan dog kun finde sted, når betingelserne ifølge lex fori for at eftersøge, hvem der er barnets fader, er til stede. Og med hensyn til omfanget af faderens underholdsforpligtelse finder *barnets* nationale lov anvendelse, hvis det er fordelagtigere for barnet end anvendelsen af faderens nationale lov.

Haagerkonventionen af 1956 angaende den på underholdsforpligtelser overfor børn anvendelige lov foreskriver som hovedregel anvendelsen af loven på *barnets* bopæl med visse forbehold for lex fori.

7. Jfr. Raape, Internationales Privatrecht, 4. udg., s. 339 ff. og Lewald, Das Deutsche Internationale Privatrecht, 1931, s. 144 ff.
8. Kegel, Internationales Privatrecht, 1960, s. 299.
9. Jfr. Batiffol, Traité Elémentaire de Droit International Privé, 3. udg., s. 528 ff., især s. 536 ff.
10. Comité Français de Droit International Privé, La Codification du Droit International Privé, 1956, s. 24 og 292.

2. Også *i Skandinavien* har stærkt divergerende opfattelser gjort sig gældende.

I Personalstatuttet[11] slog *Borum* fast, at *spørgsmålet om den opgivne mands faderskab* ifølge dansk ret må bedømmes efter loven på *faderens domicil* ved barnets fødsel. Hvis faderen senere bosætter sig i Danmark, vil Borum dog, forsåvidt tillige barnet er bosat i Danmark, anvende dansk ret ved afgørelsen af faderskabet. Med hensyn til *retsvirkningerne af faderskabet* skal *faderens* til enhver tid værende domicillov anvendes, altså specielt med hensyn til arveretten domicilloven ved dødsfaldet, mens dog navneretten under alle omstændigheder skal afgøres efter faderens domicillov ved barnets fødsel. Borum begrunder sit resultat med, at forholdet mellem faderen og hans barn udenfor ægteskab må opfattes som et virkeligt familieretligt forhold med rettigheder og pligter på begge sider.

Borums opfattelse i Personalstatuttet ligger nær op ad *Scheels.*[12] Han ville i alle tilfælde anvende dansk ret, når faderen var domicileret i Danmark ved sagens afgørelse. Han tager ikke stilling til den situation, hvor faderen er domicileret i udlandet ved sagens pådømmelse.

Personalstatuttet blev skrevet forinden børnelovene af 1937. Disse loves gennemførelse foranledigede Borum til at tage spørgsmålet op pånyt i 2. udgave af Lovkonflikter s. 121 f. Det siges her, at loven af 1937 om børn udenfor ægteskab underbygger retsforholdets familieretlige karakter. Valget af faderens domicillov i tilfælde, hvor fader og barn ikke er bosat samme sted, begrundes med, at de pligter, som pålægges faderen overfor barnet, er det centrale i lovgivningen. Borum betragter dog 1937-loven som noget mere end en blot bekræftelse på den familieretlige karakter af retsforholdet mellem fader og barn. Der er tale om en social beskyttelseslovgivning til fordel for børn udenfor ægteskab. Det fører til, at reglen om anvendelse af faderens domicillov nok finder anvendelse, hvor faderen er domicileret i Danmark, men når han er domicileret i udlandet, finder hans domicillov kun anvendelse, hvis også barnet er domicileret i udlandet, eller hvis faderens domicillov stiller barnet ligeså godt eller bedre end barnets egen lov, dansk ret. Den ubetingede anvendelse af faderens domicillov i tilfælde, hvor hverken fader eller barn er domicileret i Danmark, må

11. Personalstatuttet efter dansk og fremmed ret, 1927, s. 502 ff.
12. A.W. Scheel, Privatrettens almindelige Deel, 1865, s. 433.

vel være begrundet med, at danske interesser ikke direkte er implicerer.[13] Borums synspunkt kan da udtrykkes i den regel, at *faderens domicillov finder anvendelse i alle tilfælde, undtagen hvor alene barnet er domicileret i Danmark og dansk rets anvendelse fører til et gunstigere resultat for barnet end faderens fremmede domicillov.*

De her omhandlede spørgsmål er blevet gjort til genstand for en indgående undersøgelse af *Phillips Hult.*[14] På grundlag af en principiel diskussion af de synspunkter, som bør være afgørende indenfor hele det af hans afhandling omfattede område, kommer han specielt med hensyn til underholdsbidrag til børn udenfor ægteskab til, at den svenske lovgivning på dette område først og fremmest tilsigter at fremme barnets interesser. Han vil derfor i tilfælde, hvor barnet har en anden nationalitet end sin fader, *lade barnet bestemme,* hvorvidt det ønsker sin egen eller faderens nationale lov anvendt, idet svensk ret dog altid skal anvendes, hvis valget står mellem svensk og fremmed ret, og endvidere i en række ordre public lignende tilfælde. Har fader og barn samme nationalitet, finder den nationale lov anvendelse. Til Hult's synspunkter har *Karlgren*[15] på det nærmeste sluttet sig.

En sammenligning mellem Borums og Hults synspunkter vil i nogen grad være misvisende, fordi Hult arbejder udfra svensk rets nationalitetsprincip, mens Borums grundlag er domicilprincippet. Ser man imidlertid bort herfra, er det vist forsvarligt at sige, at begge opfattelser, hvor der foreligger henholdsvis domicil- eller nationalitetstilknytning til lex fori, som hovedregel i praksis fører til anvendelse af denne, mens i andre tilfælde Borum går ind for faderens personalstatut, hvorimod Hult lader barnet vælge den anvendelige lov. Denne sidste forskel skyldes, at de to forfatteres udgangspunkter er væsensforskellige, idet Borum tager sit udgangspunkt i faderens personalstatut, Hult i barnets. Borum giver imidlertid med sine undtagelser udtryk for en kraftig tendens henimod at lægge hovedvægten på barnets interesser. Hult foretager en særlig undersøgelse af lovvalget med hensyn til andre spørgsmål end barnets underholdskrav,

13. Smlgn. Phillips Hult, Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, 1943, s. 118.
14. Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, 1943, især s. 109ff., jfr. også hans afhandling i T.f.R. 1939, s. 376ff.
15. Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 2. udg., s. 130f.

men i hovedsagen giver den ikke anledning til væsentlige afvigelser fra det resultat, som Borum er kommet til.

Karsten Gaarder har undersøgt spørgsmålet i en artikel i T.f.R. 1936 s.78ff. Hans resultat er, at *barnets* domicillov som hovedregel bør komme til anvendelse. *Walin* går i Föräldrarbalken, 1952 s.532 ind for *moderens* nationale lov med en række undtagelser til fordel for faderens nationale lov. Med hensyn til en række af retsvirkningerne af faderskabet vil Walin lægge barnets nationale lov til grund med visse forbehold for domicilloven.

Her i Danmark har endvidere to lovudvalg udtalt sig om indholdet af gældende ret. I bilag 5 til betænkning om ændring af reglerne om fastsættelse af faderskab findes der et af nuværende vicepræsident *Hans Topsøe-Jensen* udarbejdet udkast til nye retsplejeregler. Her siges det i bemærkningerne,[16] at den materielle lovgivning, der skal anvendes, efter nyere opfattelse er *barnets (moderens) domicillov* ved fødslen. De anførte henvisninger giver imidlertid efter min mening ikke større støtte for dette synspunkt end for adskillige andre mulige løsninger. Topsøe-Jensen har formodentlig haft de nedenfor refererede justitsministerielle cirkulærer i tankerne, men disse omfatter kun den situation, hvor moderen og barnet er domicileret i Danmark, og sammenholdt med trykt domspraksis giver de formentlig et helt andet resultat, jfr. ndf.

I samme betænkning findes som bilag 6 et *udkast til en nordisk konvention* om faderskab m.v. Konventionen skal finde anvendelse i tilfælde, hvor barnet ved sin fødsel får bopæl i et nordisk land, og den opgivne fader ligeledes har bopæl i et af disse. Sagen skal som hovedregel anlægges, hvor barnet har bopæl, og lex fori skal anvendes i alle tilfælde. Baggrunden for denne bestemmelse er naturligvis de nordiske børnelovskommissioners – skuffede – forventning om nordisk retsenhed på området, og bestemmelsen kan derfor ikke anvendes son grundlag for konklusioner med hensyn til indholdet af den internationale privatret i almindelighed.

Endvidere har et af statsministeren den 28.februar 1951 nedsat *lovudvalg for Grønland* under formandskab af nuværende højesteretsdommer, dr.jur. Jørgen Trolle i en duplikeret betænkning af 18.maj

16. Bet.126/1955, s.98.

1951 udtalt som sin opfattelse, at *moderens domicillov* anvendes i faderskabssager ikke blot i dansk-grønlandsk interprovinsiel ret, men også i almindelig dansk international privatret.

Nogle justitsministerielle cirkulærer og et udenrigsministerielt cirkulære har ligeledes været inde på problemet. I et cirkulære om behandling af faderskabssager mod tyske soldater[17] hedder det i afsnit B, at sådanne sager »vil i det hele være at behandle med anvendelse af dansk rets regler«.[18] Året efter kom et cirkulære om behandling af faderskabssager mod britiske militærpersoner[19] og i 1948 en skrivelse fra justitsministeriet om tilsvarende sager imod russiske militærpersoner.[20] I begge disse forudsættes det ligeledes, at dansk ret under alle omstændigheder skal anvendes. Endelig har justitsministeriet udsendt et cirkulære om faderskabssager mod personer i udlandet,[21] som er suppleret med et utrykt cirkulære fra udenrigsministeriet (nu A-cirkulære nr. 2 af 20. maj 1963). I de to sidstnævnte cirkulærer forudsættes det klart, at dansk ret i alle tilfælde skal bringes i anvendelse både med hensyn til selve faderskabet og med hensyn til dettes retsvirkninger.[22] I alle de i disse cirkulærer og skrivelser omhandlede tilfælde drejer det sig om sager, hvor moderen og barnet er bosat i Danmark og den udlagte mand i udlandet. Udgangspunktet for ministeriet har været hensynet til det her fødte og bosatte barns interesser. Der findes ingen udtalelser fra ministeriet angående tilfælde, hvor den sagsøgte mand er bosat i Danmark og moderen og/eller barnet i udlandet.

3. De foreliggende trykte *danske domme* er efter deres resultater forenelige med såvel Borums nuværende som med Hults synspunkter. De kan også forenes med en antagelse om, at lex fori altid skal finde anvendelse på dette spørgsmål. Efter deres begrundelse synes iøvrigt de af dommene, der ligger efter udgivelsen af Personalstatuttet, bort-

17. J.M.cirk. nr. 204 af 20. juli 1945.
18. Der burde i cirkulæret være givet udtryk for, at lovvalget i sidste instans er et domstolsspørgsmål.
19. J.M.cirk. nr. 355 af 23. nov. 1946.
20. J.M.Skr. nr. 188 af 9. juli 1948.
21. J.M.cirk. nr. 114 af 3. juni 1952.
22. I hvert fald i sidstnævnte henseende er cirkulærene sikkert for vidtgående. Hvis faderen ved sin død fortsat er bosat i udlandet, bliver der sjældent tale om arveret, og dansk ret finder i hvert fald ikke anvendelse.

set fra en enkelt, at være baseret på de af Borum i Personalstatuttet og derefter i 1. udgave af Lovkonflikter anførte synspunkter. Nogle enkelte ældre underretsdomme er omtalt i Personalstatuttet s. 511.

I HRT 1915 s. 335, jfr. oplysningerne om proceduren og de faktiske omstændigheder i UfR 1915 s. 805, var barnet avlet i Tyskland og født der af en i Tyskland domicileret kvinde. Den opgivne mand, der på avlingstiden havde, hvad der karakteriseres som fast ophold i Tyskland, opholdt sig ved sagens anlæg i Danmark og ved domsafsigelsen i U. S. A., men var født i Danmark. Der havde under proceduren været enighed om, at dansk ret skulle anvendes, hvorved der i UfR henvistes til Scheel, Privatrettens almindelige Deel, 1865, s. 430ff. Det er formentlig mandens danske domicil, der har været afgørende.

I Vestre Landsrets dom, UfR 1929, s. 114,[23] var barnet avlet i Tyskland og født der af en tysk og i Tyskland domicileret moder. Den udlagte fader var domicileret i Danmark, og med denne begrundelse blev dansk ret bragt i anvendelse.

I Østre Landsrets dom, UfR 1941, s. 187, var barnet avlet og født i Sverige. Moderen var svensk og bosat i Sverige. Manden var domicileret i Danmark. Her anvendtes dansk ret uden særlig begrundelse og blot under henvisning til, at der ikke uanset mandens påstand herom var holdepunkt for at antage, at 1937-loven alene skulle angå danske børn.

I Østre Landsrets dom i UfR 1942, s. 879 var omstændighederne de samme som i den refererede Vestre Landsrets-dom fra 1929. Underretten havde fastslået, at dansk ret skulle anvendes, idet manden på avlingstiden havde bopæl i Danmark. Landsretten stadfæstede afgørelsen, idet den udtrykkelig afviste at bringe loven på avlingsstedet i anvendelse.

I Juristens domssamling 1953 s. 199 var den sagsøgte en i Belgien domicileret gift belgisk statsborger. Moderen var dansk, og både hun og barnet var domicileret i Danmark, hvor barnet var avlet. Fødslen havde derimod fundet sted i Belgien. Barnets danske domicil blev anset for afgørende og dansk ret anvendt. Det var utvivlsomt, at dansk ret førte til det for barnet gunstigste resultat, men dette anførtes ikke i begrundelsen.

Udover de nu nævnte domme findes der en nyere højesteretsdom, hvor spørgsmålet om lovvalget tilsyneladende ikke blev rejst, skønt de foreliggende tilknytningsmomenter meget vel kunne have givet anledning dertil. I HRT 1958 s. 663 var moderen og barnet tyske og domicileret i Tyskland, hvor barnet var avlet. Den opgivne fader havde på avlingstiden (under krigen) arbejdet i Tyskland, men var domicileret i Danmark. Dansk ret blev anvendt. Da det her drejer sig om en sag, som parterne ikke frit kan disponere over, og hvor retten har pligt til at søge sagen oplyst, kunne anvendelsen af dansk ret måske tages som udtryk for resultatet af et lovvalg, smlgn. højesteretsdommer Gaarders votum i N. Rt. 1959, 1363. Da domsresultatet imidlertid er foreneligt såvel med anvendelsen af lex fori som med anvendelsen af faderens personalstatut og den for barnet gunstigste lov, giver dommen ingen vejledning.

23. Jfr. Borum i Nordisk Tidsskrift for International Ret 1930, s. 52.

Det vil ses, at bortset fra den refererede underretsdom var i alle sagerne manden bosat i Danmark og moder og barn i udlandet. Dansk ret blev anvendt. I dommen i Juristens domssamling var situationen den omvendte, men også her blev dansk ret anvendt. Udover disse domme må der antages at foreligge et større antal utrykte underretsdomme i sager imod udenlandske militærpersoner, hvor altså manden er bosat i udlandet og moder og barn i Danmark, og hvor domstolene med støtte i de ovenfor nævnte justitsministerielle cirkulærer må formodes at have anvendt dansk ret, ligesom der foruden den ovenfor refererede underretsdom findes i hvert fald én utrykt underretsdom afsagt af retten i Kalundborg i sagen B.S. 9/1953 f., der i en sag imod en udenlandsk og i udlandet bosat mand bringer dansk ret i anvendelse i tilfælde, hvor moder og barn er bosat i Danmark. Selvom hele denne gruppe af underretsdomme formentlig kan forklares med, at barnets retsstilling ville være bedre efter dansk ret end efter mandens udenlandske domicillov, ville dette dog forudsætte en undersøgelse i det enkelte tilfælde af indholdet af den relevante fremmede lov. På baggrund af de justitsministerielle cirkulærers indhold er der næppe grund til at antage, at denne gruppe domme indeholder en sådan undersøgelse, og de to andre nævnte domme gør det i hvert fald ikke. Konsekvensen er således, at den foreliggende danske domspraksis ud fra forskellige begrundelser eller uden begrundelse i alle tilfælde har anvendt lex fori i faderskabssager angående børn udenfor ægteskab, idet det dog må bemærkes, at der ikke findes afgørelser fra ankeinstanserne vedrørende den situation, hvor manden er bosat i udlandet og moder og barn her i landet.

4. Der kan være grund til her at omtale nogle *svenske og norske højesteretsdomme,* som indgående har beskæftiget sig med spørgsmålet om lovvalget.

I en sag om et af en norsk kvinde i Sverige, hvor hun opholdt sig som flygtning under krigen, født barn, der var avlet i Sverige, lagde den *svenske højesteret* svensk ret til grund ved afgørelsen af, om en norsk mand, der ligeledes var flygtning i Sverige, kunne anses som barnets fader, N.J.A. 1946 s. 310. I sit votum lagde justitierådet Erik Lind til grund, at nationalitetsprincippet måtte være udgangspunktet. Herved tænkte han formentlig på faderens nationale lov. Udfra ordre

public-lignende synspunkter kom han imidlertid til, at lex fori i flertallet af tilfælde måtte bringes i anvendelse, nemlig når enten den fremmede lov slet ikke tillader faderskabssag, eller når underholdsbidraget efter den fremmede lov er væsentlig lavere end efter svensk ret. I de resterende tilfælde – bortset fra dem hvor den fremmede lov ligestiller børn udenfor ægteskab med ægtebørn – spiller det ingen rolle, om svensk eller fremmed ret anvendes, og man kan derfor ligesågodt anvende svensk ret. Med hensyn endelig til de tilfælde, hvor retsstillingen for børn udenfor ægteskab efter fremmed ret, som i Norge og Danmark, er bedre end efter svensk ret, forudsætter disse lovgivninger påvisningen af et virkeligt biologisk faderskab og ikke som svensk ret blot et formodet faderskab. Da det imidlertid er af sociale årsager – hensynet til moder og barn, idet virkeligt faderskab kun kan påvises i et mere begrænset antal tilfælde, hvorfor de ofte vil gå glip af underholdsbidrag, når der skal påvises virkeligt faderskab – at man i Sverige har holdt sig til det formodede faderskab, og da påvisningen af det virkelige faderskab forudsætter anvendelsen af fremmede, vanskelige bevisregler, kommer Lind også på dette punkt til, at lex fori bør anvendes. De sidstanførte synspunkter er naturligvis uden interesse set fra et dansk synspunkt, men bortset herfra har argumentationen værdi også i den danske diskussion.

Den *norske højesteret* har taget stilling til lovvalget i sager af denne art i en dom, Norsk Rettstidende 1953 s. 1132,[24] og den linje, som blev lagt i denne dom, er blevet fastholdt i en række senere domme.[25] En i Tyskland bosat tysk kvinde havde i Tyskland født et barn, der var avlet der, og opgav en norsk soldat, som havde gjort tjeneste i de norske styrker i Tyskland, som fader. Højesterets flertal sluttede sig til højesteretsdommer Bahrs votum, som gik ind for anvendelsen af norsk ret. Han tog som udgangspunkt, at kollisionsnormerne må opbygges således, at de fremmer de formål, som de materielle retsregler i lex fori forfølger, samt at formålet med lovgivningen om børn udenfor ægteskab i almindelighed ikke vil kunne realiseres bedre ved anvendelse af fremmed ret end ved anvendelse af norsk ret. Hensynet til de formål, som denne lovgivning bygger på, varetages ikke tilstrækkeligt gennem anvendelsen af ordre public synspunkter, der

24. Jfr. Bahr i TfR. 1954, s. 85.
25. Jfr. domme cit. hos Gaarder i TfR 1960, s. 480 og Rettens Gang 1961, s. 202.

kun kan føre til undtagelser til fordel for lex fori fra hovedreglen om anvendelse af fremmed ret. Det kan kun varetages, hvis man tager det i betragtning allerede ved opstillingen af hovedreglen. Den norske lovgivning giver ligesom den danske, men i modsætning til de fleste andre landes lovgivning, bestemmelser om fastslåen af det virkelige biologiske faderskab baseret på et »markert etisk og sosialt syn, hvor hensynet til barnet og dets interesser er dominerende, mens farens interesser og de hensyn til ekteskapet og den legitime familie, som har preget mange andre landes lovgivning på dette område, er skjøvet i bakgrunnen«. Adgangen til at få fastslået det virkelige faderskab må betragtes som kernepunktet i ordningen, og denne adgang må stå åben for alle, der søger faderskab fastslået ved norsk domstol, altså også børn, der er bosat i udlandet. Derefter er det mest naturligt at anvende norsk ret i alle tilfælde. Bahr gør til slut opmærksom på, at i det foreliggende tilfælde norsk ret både er lex fori og mandens domicillov. Han behøver derfor ikke at tage stilling til, om resultatet var blevet det samme, selvom norsk ret kun kunne anvendes som lex fori. Uanset Bahrs udtalelse om det modsatte er hans argumentation i det væsentligste baseret på tilknytningen gennem sagens behandling og ikke på mandens domicil i Norge. En afgørelse, hvor der ikke foreligger anden tilknytning end selve sagens behandling, vil vel også sjældent forekomme. Det nærmeste, man kan komme denne situation, er vel et tilfælde som den ovenfor i note 25 citerede dom fra 1961 fra Gulating Lagmannsrett. Manden kom til Norge fra Tyskland 5 år efter barnets fødsel, og sagen rejstes ca. 10 år senere. Også her blev norsk ret bragt i anvendelse, skønt tilknytningen foruden sagens behandling ved norsk domstol alene bestod i mandens nuværende bopæl i Norge.[26] Herefter og efter argumentationen i dommen fra 1953 synes det at være berettiget at antage, at norsk ret i alle tilfælde vil blive bragt i anvendelse som lex fori.[27]

26. Smlgn. Borum, Personalstatuttet, s. 509–10.

27. Det antages at være en følge af den nye norske børnelov af 1956 § 15 nr. 4, at norsk ret skal anvendes i tilfælde, hvor manden er bosat i Norge og moder og barn udenfor Norge, jfr. Øksnes og Langholm, Barna og Samfunnet, 1958, s. 56f. Det synes forudsat, at norsk ret finder anvendelse i det omvendte tilfælde, jfr. den norske lov § 12, nr. 2, der svarer til det ovf. omtalte cirkulære fra justitsministeriet af 1952, og der stod således kun tilbage tilfælde, hvor både fader og barn var bosat i udlandet.

5. Forinden jeg på denne baggrund giver mig til at drøfte lovvalget i faderskabssager, er der et par spørgsmål, der trænger til klarlæggelse.

A. Det første drejer sig om *rækkevidden af afgørelsen i en faderskabssag* med international tilknytning.

Der synes at være almindelig enighed, i hvert fald i Skandinavien, om, at der ikke i spørgsmålet om retsstillingen for børn udenfor ægteskab kan arbejdes med et enhedsstatut. Det kan meget vel tænkes, at barnets retsstilling med hensyn til faderens underholdspligt kan bedømmes efter ét lands ret, mens dets arveretlige stilling bedømmes efter et andet lands ret, reglerne om forældremyndighed efter et tredje lands ret, etc. Særlig klart antages det, at faderens domicil ved dødsfaldet må være afgørende for barnets arveretlige stilling, uanset hvilken lov der måtte være bragt i anvendelse med hensyn til barnets retsstilling iøvrigt.[28]

Dette er imidlertid kun én side af problemet. Hult[29] har med rette gjort opmærksom på, at man ved bedømmelsen af hver enkelt retsvirkning i forholdet mellem fader og barn går ud fra en hovedforudsætning, nemlig at der foreligger en bestemt retlig status, idet manden i retlig henseende anses som fader til barnet. Spørgsmålet er, om denne hovedforudsætning kan anses for afgjort en gang for alle ved den første afgørelse om faderskabet, således at alene retsvirkningerne af faderskabsforholdet kan tages op pånyt, eller om også selve den præjudicielle betingelse for retsvirkningernes indtræden, eksistensen af et faderskabsforhold, må tages op til ny afgørelse hver gang der bliver tale om at gøre en bestemt retsvirkning af faderskabsforholdet gældende.

Hult er i princippet tilhænger af den sidstnævnte fremgangsmåde. Baggrunden herfor er, at fastslåelsen af faderskab ikke hviler på et med sikkerhed eksisterende fysiologisk faktum, biologisk faderskab, men derimod er resultatet af anvendelsen af visse retsregler, der foreskriver, at faderskab i retlig henseende skal antages at foreligge, når visse forudsætninger er opfyldt. Da betingelserne for at antage, at

28. Jfr. Lovkonflikter, 4. udg., s. 120. Smlgn. UfR 1963, s. 619. Med hensyn til barnets navn, jfr. foruden Lovkonflikter anf. st. Borum, Personalstatuttet, s. 506, Lunøe, Dansk Personnavneret, 1944, s. 66 og smlgn. Navnelovs-bet. 254/1960, s. 51.

29. Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, s. 32 ff.

faderskab i retlig henseende foreligger, varierer fra land til land, mener Hult ikke, at det kan forsvares at lægge afgørelsen i så henseende, truffet i henhold til ét lands ret med henblik på en bestemt retsvirkning af faderskabet, til grund, når det drejer sig om andre retsvirkninger, der skal bedømmes efter et andet lands ret. Bortset fra rent teoretisk-logiske synspunkter, hvis rigtighed ikke kan bestrides, må Hults begrundelse for på denne måde at nægte den tidligere afgørelse retskraft med hensyn til det præjudicielle spørgsmål, om faderskab foreligger, formentlig være, at det kan tænkes, at en bestemt retsvirkning, der skal bedømmes efter retten i land B, kun indrømmes i land B, fordi kravene til overensstemmelse mellem det retlige og det biologiske faderskab dèr er særlig strenge, hvorimod afgørelsen om faderskab i henhold til loven i land A, der er lagt til grund ved den første afgørelse, sker på grundlag af mere løse formodninger. Af samme grund lader land A måske endog slet ikke selv faderskabet have den omtalte retsvirkning, som land B kender.

Problemet har fundet klart udtryk i arvelovsudvalgets betænkning, hvor det[30] med hensyn til spørgsmålet om at lægge en fremmed dom, der fastslår faderskab for en mand til et barn udenfor ægteskab, til grund ved afgørelsen af en dansk arvesag siges, at der må tages et væsentligt hensyn til, i hvilket omfang den fremmede lovgivning tillægger retsforholdet mellem det uægteskabelige barn og dets fader samme retsvirkninger som dansk ret, særlig om den tillægger barnet arveret efter faderen. Hertil kunne i overensstemmelse med det foran anførte være føjet, at også grundlaget for afgørelsen må tages i betragtning. Dette illustreres af motiverne til den nye grønlandske børnelovgivning, hvor man har bevaret den samtidig i Danmark afskaffede sondring mellem faderskab og bidragspligt, fordi man endnu for Grønlands vedkommende savner mulighed for at fastslå faderskab med samme høje grad af sikkerhed for overensstemmelse mellem det retlige og det biologiske faderskab, som man har i selve Danmark.[31]

Den refererede udtalelse fra arvelovsudvalget, i hvilket professor Borum havde sæde, giver et fingerpeg med hensyn til den praktiske berettigelse af Hults standpunkt uanset dettes logisk rigtige udgangs-

30. Bet. nr. 291/1961, s. 30.

31. Folketingstidende 1961/62. Tillæg A sp. 1657f., ad § 6.

punkt og dets overensstemmelse med Ross' analyse af betydningen af anvendelsen af statusbegreber i retssystemet.[32] Både af hensyn til parterne og domstolene vil det være urimeligt at forlange det præjudicielle spørgsmål om faderskabet taget op til ny afgørelse hver gang, der opstår tvist i en ny relation, som har faderskabet til forudsætning, blot fordi bedømmelsen i den nu foreliggende relation skal ske efter et andet lands ret end den, der blev lagt til grund ved bedømmelsen af det præjudicielle spørgsmål i den tidligere sag. En ordning som den af Hult foreslåede ville virke særlig grel på baggrund af den ordning, som findes her i landet, og hvorefter faderskabet normalt skal fastslås uden hensyn til, om nogen af dets retsvirkninger er aktuelle. Som Bahr har givet udtryk for,[33] er det vist utvivlsomt, at en norsk (dansk) afgørelse baseret på norsk (dansk) ret vil blive lagt til grund af de norske (danske) domstole også i senere sager, selvom det spørgsmål, der er fremme til bedømmelse i en sådan senere sag, skal afgøres i henhold til et fremmed lands ret. Ligeledes vil en dansk domstol ved bedømmelsen af en sag angående en bestemt retsvirkning af faderskabet sikkert lægge en tidligere norsk dom, ved hvilken spørgsmålet om faderskabet er afgjort, til grund for bedømmelsen af det præjudicielle spørgsmål og ikke forlange nye undersøgelser foretaget i henhold til dansk ret af, om faderskab foreligger.

Når spørgsmålet på denne måde ses som et spørgsmål om den tidligere afgørelses retskraft og ikke, som Hult gjorde det, som et lovvalgsproblem, kan det reduceres til et spørgsmål om, hvorvidt det, der er afgjort ved den tidligere sag, har så stor lighed med det, der skal afgøres præjudicielt ved den nu foreliggende sag, at det er velbegrundet at lægge den tidligere afgørelse til grund. Problemet har stor lighed med det af Borum[34] drøftede spørgsmål, hvornår en fremmed separationsdom kan lægges til grund ved en skilsmissesag her i landet. Det må være en forudsætning, at den fremmede lov, i henhold til hvilken separationen er meddelt, ligesom den danske giver adgang til skilsmisse efter udløbet af en bestemt frist, altså at der på det relevante punkt er lighed mellem den fremmede afgørelse og den tilsvarende danske afgørelse. Den fremmede dom må med hensyn til sit

32. Ross, Ret og Retfærdighed, s. 211.
33. N.Rt. 1953, s. 1140f.
34. Lovkonflikter, 4. udg., s. 203f.

grundlag og med hensyn til sine konsekvenser med rimelighed kunne sidestilles med en dansk dom.

Valget står da mellem at se spørgsmålet som et retskraftspørgsmål, således som arvelovsudvalget gør det, eller at se det, som Hult gør det, som et lovvalgsspørgsmål, hvor afgørelsen hænger nøje sammen med den konkrete retsvirkning og derfor må træffes pány i hvert enkelt tilfælde. Af praktiske grunde mener jeg, at det første må være det rigtige, således at der alene bliver tale om i det enkelte tilfælde at undersøge, om den tidligere dom opfylder de ovenfor nævnte betingelser for anerkendelse. Spørgsmålet er imidlertid, om de gældende danske regler om fremmede dommes retskraft tvinger til at acceptere Hults løsning i alle tilfælde, hvor den ældre afgørelse er truffet af en udenlandsk domstol.

Rpl. § 223 a bestemmer, at det enten ved overenskomst med fremmed stat eller ved kgl. anordning kan bestemmes, at fremmede afgørelser om borgerlige krav skal have bindende virkning her i landet. Bestemmelsen antages at indebære, at ingen fremmede afgørelser i mangel af en sådan overenskomst eller kgl. anordning kan anerkendes her i landet. Det er imidlertid almindeligt antaget, at fremmede domme af såkaldt konstitutiv karakter, d.v.s. domme, der ændrer en hidtil bestående retstilstand, f.eks. skilsmissedomme, i modsætning til domme, der blot fastslår en allerede gældende retstilstand, er undtaget fra bestemmelsen.[35] Baggrunden herfor angives almindeligvis at være de meget uheldige konsekvenser, som det kan få, ikke mindst indenfor de personlige retsforholds område, hvis en bestemt ny retstilstand ikke anerkendes som eksisterende overalt. Denne begrundelse passer imidlertid ikke blot på domme, hvorved der skabes en bestemt ny retstilstand, men på alle statusafgørelser.[36] Det er da også i de senere år blevet almindeligt anerkendt indenfor den procesretlige litteratur, at sondringen mellem konstitutive og blot konstaterende domme hviler på et forældet procesteoretisk grundlag.[37] Det kan iøvrigt, hvis man vil opretholde sondringen, diskuteres, om ikke også faderskabsdomme er af konstitutiv karakter. Det må i hvert fald være tilfældet, for så vidt angår den dom, hvorved en ægtemand fritages

35. Jfr. Lovkonflikter, 4. udg., s. 202 ff.
36. Jfr. Hurwitz, Tvistemål, 2. udg., s. 256 og smlgn. Lovkonflikter, 4. udg, s. 205.
37. Jfr. Olivecrona, Rätt och dom, s. 76 ff., s. 173 og s. 247 ff.

for faderskabet til hustruens barn. Indtil en sådan afgørelse foreligger, anses barnet jo som ægtemandens. Også iøvrigt er der imidlertid et stærkt konstitutivt element i faderskabsdommen, idet den er en conditio sine qua non for de af faderskabet følgende retskrav. Faderskabet kan ikke bevises på anden måde. Faderskabsdommen står således i klar modsætning til den i rpl. § 448 d stk. 2 omtalte, klart konstaterende dom om, hvorvidt et ægteskab består eller ikke består. Der vil da utvivlsomt også blive tillagt fremmede domme i faderskabssager, der bygger på et sådant grundlag, at der kan tillægges dem nogenlunde tilsvarende sikkerhed med hensyn til resultatet som danske faderskabsdomme, en så stærk bevisvirkning, at det ganske må sidestilles med en anerkendelse.

En enkelt dom synes at vise, at også domstolene betragter statusdomme som undtaget fra reglen i rpl. § 223 a. Ved dommen i U.f.R. 1960 s. 955 (VL) blev en tysk dom, hvorefter et barn ikke kunne anses som barn af moderens ægtemand, lagt til grund i en sag her i landet om faderskabet til barnet. Resultatet synes kun at kunne støttes på en anerkendelse af den tyske dom, idet spørgsmålet om ægtemandens eventuelle faderskab i modsat fald måtte have været rejst påny her i landet, forinden faderskabssagen kunne fremmes. Dette sidste var da også underrettens standpunkt.

Herefter skulle der ikke være noget i vejen for at antage,at spørgsmålet om faderskabet til barnet som hovedregel i de fleste tilfælde kan anses for afgjort en gang for alle ved den første afgørelse af spørgsmålet, således at også fremmede afgørelser herom kan lægges til grund ved danske domstole, når blot den fremmede afgørelse med hensyn til sit grundlag og i et vist omfang med hensyn til sine konsekvenser med rimelighed kan sidestilles med en dansk afgørelse. Indgåelse af en konvention om anerkendelse af fremmede domme, enten generelt eller for et bestemt område betyder blot, at det indenfor det pågældende område bliver overflødigt at foretage en sådan undersøgelse af den fremmede dom.

B. Det andet spørgsmål, som skal behandles inden den almindelige drøftelse af lovvalget, illustreres af en fodnote til højesteretsdommen i U.f.R. 1963 s. 108, hvor det hedder, at det for højesteret var genstand for procedure, om barnets retsstilling i forhold til den opgivne mand, hvis samleje ansås for at have foreligget, skulle bedømmes efter

grønlandsk eller dansk ret. Da samleje ikke antoges at have fundet sted, kom højesteret ikke til at tage stilling til lovvalget. Hovedforudsætningen for, at et retsforhold mellem barn og mand overhovedet kunne foreligge, antoges altså at kunne bedømmes uden at foretage noget lovvalg. Et lignende standpunkt har den norske højesteret indtaget i sagen N.Rt. 1959 s. 618, hvor det drejede sig om retsforholdet mellem et tysk barn og en tysk i Norge bosat mand.

Afgørelserne rejser det spørgsmål, om der i faderskabssager med international tilknytning er visse grundlæggende spørgsmål af rent faktisk karakter, som kan afgøres, uden at noget lovvalg finder sted, eller om baggrunden for de to afgørelser simpelthen er den, at det efter begge de involverede retssystemer er en forudsætning, at der foreligger bevis for samleje, og at dette bevis bedømmes på ensartet måde i de to retssystemer. Det sidste er efter min opfattelse tilfældet. Selv med hensyn til de grundlæggende forudsætninger for at statuere et retsforhold mellem barnet og den udlagte mand, varierer retsreglerne fra land til land. Beviskravene med hensyn til de fysiologiske forudsætninger for faderskab, herunder reglerne om edsdom, er forskellige, i visse lande findes der fastere formodninger om avlingstidens længde end i andre, visse lande anerkender exceptio plurium concumbentium, etc. Det kan gøres gældende, at det her drejer sig om spørgsmål af processuel karakter, som under alle omstændigheder skal afgøres efter lex fori. Hertil er at sige, at disse regler har en så nøje sammenhæng med de materielle regler om faderskabet til børn født udenfor ægteskab, at det ikke uden videre kan overlades til lex fori at afgøre dem.[38] Lovvalget må altså normalt foretages, forinden nogen del af en faderskabssag afgøres. Når højesteret i sagen om grønlænderbarnet kunne undgå stillingtagen til lovvalget, skyldes det alene, at kun retsreglerne om barnets retsstilling er forskellige i dansk og grønlandsk ret, mens forudsætningerne for, at et retsforhold overhovedet opstår, reguleres på ensartet måde i begge retssystemer.

6. Der er i det foregående konstateret en meget stærk tendens i såvel teori som domspraksis henimod anvendelsen af lex fori. De forskellige teorier, som er blevet opstillet, fører i det store flertal af tilfælde til anvendelse af lex fori, svensk og norsk højesteretspraksis er udtrykke-

38. Jfr. Lovkonflikter, 4. udg., s. 187.

lig gået ind for lex fori, og danske domstole har, omend de anvendte begrundelser teoretisk gør det muligt at tænke sig fremmed ret anvendt i enkelte tilfælde, faktisk aldrig anvendt fremmed ret. Jeg skal i det følgende drøfte lovvalgsspørgsmålet på denne baggrund.

Såvel i teorien som i domspræmisserne er det i samtlige skandinaviske lande sædvanligt at møde en stærk understregning af lovgivningens sociale karakter og høje moralske og etiske stade. Det er et tilbagevendende synspunkt, at ordre public eller ordre public-lignende synspunkter fører til anvendelse af lex fori enten som den almindelige regel eller i hvert fald i alle de tilfælde, hvor anvendelsen af fremmed ret fører til et for barnet dårligere resultat end anvendelsen af lex fori. Man kan ved læsningen let få det indtryk, at den skandinaviske lovgivning i virkeligheden såvel etisk som moralsk er så højt hævet over fremmed lovgivning på området, at det er udelukket at tage denne sidste alvorligt. Det er naturligvis rigtigt, at reguleringen af det udenfor ægteskab fødte barns retsstilling varierer stærkt fra land til land, og at kun få lande går så vidt som de skandinaviske med hensyn til at give barnet rettigheder i forhold til dets fædrene familie. Derfra og til en reprobering af samtlige udenlandske retssystemer er der dog et langt skridt. Det ligger udenfor denne afhandlings rammer at foretage en sammenlignende studie af retsreglerne om børn født udenfor ægteskab, men jeg tror, at det er nyttigt at slå fast, at en generel anvendelse af lex fori i hvert fald ikke kan baseres på ordre public synspunkter, således som det i vidt omfang sker. De allerfleste lande tilkender i dag alle eller de fleste grupper af børn udenfor ægteskab en retsstilling, som kun på nogle få punkter adskiller sig fra den retsstilling, som flertallet af danske børn udenfor ægteskab nyder godt af. I det omfang, der er tale om en væsentlig dårligere retsstilling for barnet, er også dette begrundet med synspunkter af etisk karakter, som f. eks. hensynet til faderens øvrige familie, som i hvert fald i det pågældende lands samfundsorden ikke behøver at veje ringere til end hensynet til barnet, eller med synspunkter af social karakter, som f. eks. i Sverige begrundelsen for ikke at tilkende barnet arveret, jfr. Linds votum i den ovenfor omtalte svenske højesteretsdom. Det synes netop værd at erindre, at retsstillingen for børn udenfor ægteskab i Sverige principielt er dårligere end i Danmark og Norge, idet de hverken har navneret eller arveret

efter faderen. Der skal dog noget til, før man i Danmark vil reprobere svenske retsregler.

Det må vist erkendes, at også i Danmark er de væsentligste momenter i retsreglerne angående børn udenfor ægteskab muligheden for fastslåelse af faderskab samt underholdskravet, og at dette sidste krav i det store flertal af tilfælde afgøres med en bidragsydelse. Reprobering kan derfor efter min mening kun komme på tale i de tilfælde, hvor der enten slet ikke åbnes mulighed for, at barnet kan få fastslået – et virkeligt eller formodet – faderskab med deraf følgende mulighed for underholdsbidrag, eller hvor underholdsbidraget under hensyntagen til de økonomiske forhold på stedet er væsentlig mindre end det danske underholdsbidrag. Det kan ikke medføre reprobering, at det fremmede retssystem ikke giver barnet arveret eller navneret. I det hele taget er det i dansk international privatret – i modsætning til hvad tilfældet er hos f.eks. en række franske teoretikere – meget usædvanligt at begrunde anvendelsen af dansk ret alene med dansk rets særlige ordning.[39] Skal lex fori altid anvendes, må begrundelsen, bortset fra de klare reproberingstilfælde, søges i andre hensyn end i indholdet af dansk ret alene.

Udgangspunktet har her i landet hidtil været, at spørgsmålet henhører under personalstatuttet, hvoraf man har sluttet, at faderens domicillov skal anvendes. Dette standpunkt er imidlertid blevet i den grad gennemhullet af undtagelser, at der har været en stærk tendens henimod at antage, at barnets domicillov må være udgangspunktet. En sådan løsning ville stemme med Haagerkonventionen af 1956 med hensyn til størrelsen af og forudsætningerne for at pålægge underholdsbidrag. Det er imidlertid efter min opfattelse udelukket, at man uden støtte i konventionen, der ikke er ratificeret af Danmark, kan antage, at dansk international privatret går ind for barnets lov. En enig domspraksis har anvendt dansk ret i tilfælde, hvor barnet er bosat i udlandet og manden i Danmark. Og teorien har for denne situations vedkommende uanset en vis hældning imod barnets lov taget forbehold med hensyn til tilfælde, hvor den fremmede lov giver barnet en ringere retsstilling end dansk ret. Herefter kan der være

39. Jfr. Lovkonflikter, 4. udg., s. 75.

grund til at tage spørgsmålet op til helt ny undersøgelse, blot under hensyntagen til den tendens, der har vist sig henimod lex fori. Skønt denne tendens ikke har fået en rationel begrundelse, kan den meget vel vise sig at have en sådan, som blot ikke er blevet erkendt.

Undersøgelsen må foretages særskilt for henholdsvis selve faderskabssagen og for retsvirkningerne af faderskabet. Ganske vist er der i intern ret ingen tvivl om, at faderkabsdommen ikke forfølger noget selvstændigt formål, men alene har betydning i forbindelse med de til dommen knyttede retsvirkninger. Det er imidlertid ovenfor under 5 A påvist, at det meget vel kan tænkes, at en faderskabsdom, afsagt i ét land eller i henhold til ét lands ret, bliver lagt til grund for retsvirkninger, der bedømmes efter et andet lands ret. Dette er rimeligt begrundet i praktiske hensyn, når grundlaget for faderskabsdommen er ensartet i de implicerede lande. Det er iøvrigt også i praksis således, at spørgsmålet om paterniteten behandles helt uafhængigt af retsvirkningerne af faderskabet, jfr. Bahrs votum i N.Rt. 1953 s. 1140f., selvom spørgsmålet om bidragets størrelse normalt behandles under samme sag. Det kommer efter min opfattelse heller ikke i strid med den af Ross foretagne analyse af rettigheds- og statusbegrebernes rolle i retssystemet. Denne analyse forhindrer ikke kombinationen af to forskellige retssystemer, hvilket Ross da også selv synes at være opmærksom på.[40]

I det følgende skal lovvalget behandles først med hensyn til selve faderskabssagen og derefter med hensyn til underholdsforpligtelsen.

Hvad først angår den i sagen om fastslåelse af faderskabet anvendelige lov, synes udgangspunktet at måtte være, at hensigten med faderskabssagen i de fleste lande er at fastslå det virkelige biologiske faderskab, samt at de forskellige retsregler til brug herfor alene er opstillet, fordi det (endnu) ikke står i menneskers magt alene på videnskabeligt grundlag med fuld sikkerhed at afgøre, hvem der er fader. Når bortses fra faderskabet til børn født af en gift kvinde, er der næppe nogetsteds gennem lovgivningen gjort forsøg på at *påtvinge* en mand faderskabet, hvis der ikke på det foreliggende grundlag er holdepunkt for, at han også virkelig er faderen. Dette er også baggrunden for de danske regler.

40. Jfr. Alf Ross, Lærebog i Folkeret, 4. udg., s. 207.

Der er heller ikke her eller i udlandet nogen nødvendig sammenhæng mellem reglerne om, hvorledes man går frem ved faderskabets fastslåelse og retsvirkningerne af faderskabet, når bortses fra, at man normalt kun vil tillægge faderskabet retsvirkninger udover underholdsforpligtelsen, såfremt fremgangsmåden medfører en vis større grad af sandsynlighed for, at det retlige og det biologiske faderskab er identiske.

På denne baggrund er det vanskeligt at se, hvorfor man ved selve fastslåelsen af faderskabet skulle foretrække anvendelsen af et retssystem fremfor et andet. Det synes naturligst, at danske domstole, som i henhold til dansk ret kun er bundet af få retlige formodninger, og hvis afgørelse i henhold til dansk ret skal træffes på grundlag af samtlige de oplysninger om faderskabsmuligheden af faktisk karakter, som kan fremskaffes under hensyntagen til videnskabens og teknikkens nuværende stade, benytter danske retsregler ved fastslåelsen af faderskabet i alle tilfælde. Reglerne om fastslåelse af faderskab har stor lighed med processuelle regler, med hensyn til hvilke lex fori altid anvendes. Retsreglerne angiver hovedsagelig kun en ydre form for den fremgangsmåde, der skal benyttes ved fremskaffelsen af de tekniske og videnskabelige oplysninger, der er nødvendige for bedømmelsen af faderskabsmuligheden. Dommen går ud på at fastslå eksistensen af et bestemt faktum, som der er stor sandsynlighed for, og den har ikke i samme grad som andre retsafgørelser karakter af en retlig bedømmelse. Det må derfor formodes, at det materielle resultat, uanset hvilket retssystem der anvendes, vil blive det samme.

Vanskeligere er problemet, når der er spørgsmål om, i hvilke tilfælde man kan anvende dansk rets regler om bidragspligt på børn født før 1. januar 1961 eller den grønlandske børnelovgivnings regler om bidragspligt. Her er der en mere intim sammenhæng mellem dommens umiddelbare indhold og retsvirkningerne af den. Mens fastslåelsen af faderskab er en konstatetering af et vist faktum og derfor egner sig som grundlag for alle de retsvirkninger, som man normalt forbinder med faderskabet til et barn, egner dommen om det bånd mellem mand og barn, som finder udtryk i mandens status som bidragspligtig, sig netop kun som grundlag for bidragspligt. Der er ikke tale om en afgørelse, der ligesom faderskabsfastslåelsen har sin værdi i sig selv, idet den fastslår eksistensen af et bestemt faktum; men af-

gørelsen har kun betydning i forbindelse med en vis retsvirkning, som indeholdes i et bestemt nationalt retssystem; og afgørelsen er, tværtimod at være begrundet med konstateringen af et bestemt faktum, nemlig biologisk faderskab, baseret på, at det ikke er muligt med tilstrækkelig sikkerhed at konstatere dette faktum. Særlig grelt fremtræder dette, hvor bidragspligt kan idømmes flere personer på en gang.

Principielt ville der ikke være noget i vejen for, at domstolene først undersøgte, om der var grundlag for at fastslå virkeligt faderskab, og derefter, hvis det viste sig ikke at være tilfældet, foretog et lovvalg mellem de implicerede landes love for at afgøre, hvilken af disse der skulle lægges til grund ved afgørelsen af, om nogen kan anses for bidragspligtig til barnet. Et faderskab i henhold til fremmed ret baseret alene på retlige formodninger af forskellig art vil have stor lighed med den tidligere danske og den nuværende grønlandske lovgivning om bidragspligt, ikke mindst deri at der netop ofte kun er knyttet den retsvirkning dertil, at der pålægges bidragspligt. Imidlertid vil en sådan fremgangsmåde forekomme kunstig og kan også medføre vanskeligheder. Det vil for det første være nødvendigt at afgøre, om den fremmede lov arbejder med et virkeligt faderskab eller med en bidragspligt bygget på retlige formodninger, og her vil der ofte kun være tale om en gradsforskel. Hvis det første er tilfældet, vil det spørgsmål endvidere opstå – da det jo allerede efter dansk ret er fastslået, at virkeligt faderskab ikke foreligger – om man så skal vende tilbage til dansk (grønlandsk) ret og undersøge, om den giver mulighed for bidragspligt, eller om sagen er endelig afgjort ved, at der ikke efter den fremmede ret er mulighed for bidragspligt. Endelig kan det siges, at den ene retlige formodningsregel kan være lige så god som den anden. Konklusionen må da blive, at lex fori finder ubetinget anvendelse på spørgsmålet, om der består et faderskab eller faderskabslignende forhold mellem mand og barn. Denne regel har den fordel, at den også er praktisk anvendelig i det interprovinsielretlige forhold mellem Danmark og Grønland, hvor den også synes at være den rimeligste og med tidligere ret[41] bedst stemmende ordning.

Blandt retsvirkningerne af faderskabsforholdet er underholdsfor-

41. Jfr. Indenrigsministeriets regulativ af 15. marts 1929.

pligtelsen den praktisk set mest betydningsfulde. I praksis er der også efter dansk ret tale om betaling af et underholdsbidrag, og spørgsmålet er da i virkeligheden alene, hvilket lands regler der skal være afgørende for bidragets størrelse.

Valget mellem barnets og faderens lov er vanskeligt, hvis det skal træffes på principielt grundlag. Der kan næppe anføres holdbare argumenter for den for barnet mest favorable lov. Et sådant resultat måtte bæres af hensynet til barnet, men dette hensyn kan ikke forklare valget mellem to lovgivninger, hvis materielle regler begge alene er begrundet i hensynet til barnet, uanset om den ene skulle give et lidt bedre resultat for barnet end den anden. Endelig er vel også efter dansk ret bidragsfastsættelsen resultatet af en afvejning af hensynet til barnet med hensynet til faderen og dem, som han iøvrigt har underholdspligt overfor. Det er svært at se, hvorfor man da alene skal lægge hensynet til barnet til grund i den international privatretlige regel.

Synspunktet, at barnets lov skal være afgørende, for at barnet ikke skal blive revet ud af sit milieu, vil som altovervejende hovedregel heller ikke være bærekraftigt.

Anvendelsen af barnets bopælslov kan begrundes med, at barnet dermed får det underhold, som må skønnes nødvendigt efter leveomkostningerne på stedet, altså i overensstemmelse med princippet for fastsættelse af normalbidrag indenfor landets grænser. Urimelige afvigelser i nedadgående retning, eller for den sags skyld i opadgående, hvilket dog formentlig sjældent vil forekomme, vil kunne imødegås under henvisning til ordre public. Det er imidlertid et spørgsmål, om det ikke også her er rimeligst at anvende lex fori. Bidragets størrelse fastsættes af overøvrigheden ved bidragsresolution i overensstemmelse med visse i børneloven fastsatte kriterier, og det er nok tvivlsomt, om bidragsresolution vil kunne udstedes på andet grundlag, selvom der principielt ikke er noget i vejen for, at også administrative myndigheder kan anvende fremmed ret ifølge international privatretlige regler. Er barnet bosat i udlandet og faderen (den bidragspligtige) her i landet, bør man ved bidragsfastsættelsen utvivlsomt tage forholdene i barnets hjemland, herunder, foruden moderens livsforhold, den almindelige levestandard og måske også de lokale regler for bidragsfastsættelse, i betragtning, men hertil indeholder den danske lovgivning, jfr. især børnelovens § 14, også hjemmel. Er barnet bosat her i

landet og faderen udenfor Skandinavien, vil formålet med at søge bidragsresolution ofte være at opnå forskudsvis udbetaling af bidraget, og her er under alle omstændigheder det danske normalbidrag maksimum, jfr. lov om offentlig forsorg § 86. Iøvrigt kan det i denne situation vanskeligt begrundes, at underholdsbidraget skal bestemmes på anden måde end den, som dansk ret bestemmer. Skulle man nemlig opstille en anden regel end lex fori, synes der almindelig enighed om, at det som hovedregel måtte blive barnets bopælslov.

Den løsning på hovedspørgsmålene vedrørende retsstillingen for børn født udenfor ægteskab i international privatretlige forhold, som her er skitseret, kan siges at indebære en negation af den internationale privatret, idet den generelt fører til anvendelse af lex fori. Jeg tror imidlertid, at den stemmer bedst med opfattelsen her i Danmark og i Skandinavien i det hele taget, ligesom den er i overensstemmelse med domspraksis i de tre nordiske lande og de i den svenske og de norske højesteretsdomme anførte begrundelser. Det hjælper ikke at stritte imod en løsning udfra principielle betragtninger, såsom den omstændighed at problemet traditionelt omfattes af personalstatuttet, når rationelle overvejelser fører til et andet resultat. Man har hidtil søgt at komme udenom lex fori ved at opstille en hovedregel og en række undtagelser. Der har imidlertid ikke været enighed om hovedreglens indhold, og undtagelserne har ført til en altovervejende anvendelse af dansk ret. Lex fori anvendes da også i en anden vigtig gruppe sager om status, nemlig separations- og skilsmissesager. Det må også erkendes, at de her omhandlede problemer i højere og højere grad har antaget en teknisk i stedet for en juridisk karakter, og at en bedømmelse efter det ene eller det andet lands retssystem derfor ofte er af mindre betydning for resultatet. Jeg tror, at den internationale privatret vinder mere ved at erkende, at udviklingen på et bestemt område har ført til, at fremmed ret ikke finder anvendelse, end ved at fastholde et princip om anvendelse af fremmed ret, som ikke stemmer med de faktiske forhold, og som kun kan fastholdes gennem en række undtagelser, som helt eliminerer hovedprincippet.

Nogle betragtninger over nordisk culpateori

Af PROFESSOR, DR. JUR. CARL RASTING

I litteraturen om den almindelige erstatningsregel (culpareglen), der i mere end en menneskealder har været genstand for diskussion med udgangspunkt i den nordiske »retsstridighedslære«, som blev fremsat i halvfjerdserne af Goos og Getz, har man inddelt handlingerne – situationerne – efter deres farlighed i forskellige grupper. I en vis tilknytning til Goos har således Ussing, Erstatningsret side 30–34, foretaget en tredeling i – hvad man kan kalde – meget farlige handlinger, lidet farlige handlinger og ufarlige handlinger. Betydningen af denne tredeling skulle ligge i, at de meget farlige handlinger pådrager ansvar efter culpareglen uden hensyn til deres eventuelle nytte, ligesom omvendt de ufarlige handlinger er ansvarsfri, hvad enten de er nyttige eller ej. Kun i mellemgruppen ved de lidet farlige handlinger sker den afvejelse af de modstående hensyn, især fare contra nytte, som er den nordiske retsstridighedsdoktrins væsentligste særkende. Til brug ved den følgende undersøgelse af nogle af culpareglens tvivlsspørgsmål vælger jeg at uddybe den Goos-Ussingske tredeling i yderligere sondringer, således at de menneskelige handlinger sondres ud fra hverandre i flere grupper.

1. Indgreb i andres person eller ting pådrager i almindelighed ansvar efter culpareglen uden hensyn til indgrebets eventuelle nytte. Indgrebet er den 100 % farlige handling, og kun i særlige undtagelsestilfælde kan indgrebet betragtes som retmæssigt, således navnlig ved nødret og negotiorum gestio. Den interesseafvejning, der i disse undtagelsestilfælde er tale om, er stort set af konkret natur. Afvejelsen angår i det væsentlige konkret fare mod konkret nytte (nødvendighed). Og det må tilføjes, at sidstnævnte moment (nytten eller nødvendigheden) i disse tilfælde består i afværgelsen af en skade, som ifølge konkret vurdering er større end det skete indgreb. Ved afvejelsen af

den større – afværgede – skade imod den mindre – fremkaldte – skade (indgrebet) står altså den handlende – ligesom domstolen ved sagens senere afgørelse – ofte, men ikke altid overfor nogenlunde kommensurable størrelser.

2. I teori og praksis er det anerkendt, at visse handlingers faregrad er så stor, at de kun kan erkendes for retmæssige under betingelser, som i strenghed nærmer sig til dem, der gælder for det nødretlige indgreb. Sådanne handlinger henføres i almindelighed under selve nødretsbegrebet. Herhen hører fra retspraksis tilfælde, hvor brandvæsenets eller politiets vogne rykker ud i fuld fart, eller en bjærgningsdamper for at bjærge et grundstødt skib begynder arbejdet ved nattetid, skønt det er sandsynligt, at fiskere har udsat garn i nærheden, og at disse let kan blive beskadiget i mørket. Også i denne gruppe tilfælde – lad mig for nemheds skylde kalde dem kvasiindgrebene – er der tale om en i alt væsentligt konkret afvejelse af fare og nytte, og nytten består i afværgelsen af en væsentlig større fare end den ved handlingen fremkaldte. Handlingens faregrad ligger som nævnt højt – i nærheden af indgrebets – lad os f. eks. sige mellem 99 % og 95 % faregrad.

3. Herfra ned til undergrænsen for den af Ussing omtalte gruppe »meget farlige« handlinger må der nødvendigvis være et stort spring. Ussing, Retstridighed side 70, udtaler følgende: »Goos fremstillede det, som om faregraden kunne svinge fra en ganske lav fare til 100%. Denne lære tog Bentzon afstand fra ud fra en iagttagelse af retslivet. Han hævdede, at det normalt var utilladt at udsætte andres retsgoder (person eller ting) for en fare af en vis højere grad, og at det normalt kun i nødretstilfælde var retmæssigt at fremkalde større fare. Både i Skyld og Skade og i min Erstatningsret tog jeg tanken op og gav den skarpere udtryk, da jeg mente, det drejede sig om noget vigtigt.«

I Erstatningsret side 31 udtalte Ussing, at trangen til et effektivt værn mod integritetskrænkelser fører til som hovedregel at pålægge ansvar for handlinger, der medfører en fare af blot nogen betydning. Når faren går ud over en vis *meget lav* grænse, er handlingen derfor ifølge Ussing l. c. som hovedregel uforsvarlig, uden hensyn til, om det i det givne tilfælde ville have stor værdi – også for samfundet –, at handlingen blev foretaget. Ussing taler her, som det vil ses, om, at

faren er af blot nogen betydning eller går ud over en vis meget lav grænse. Hvor denne skal drages, er vanskeligt at sige. Sætter man den f. eks. til 1 ‰, hvilket vel må siges at være »meget lavt«, har man hermed inddraget et fareområde, der ligger fra 100 % til eksempelvis 1 ‰ under uforsvarlighedssynspunktet uden hensyn til modstående nyttehensyn, medmindre disse manifesterer sig som særegne retmæssighedsgrunde (nødret, negotiorum gestio, samtykke etc.), se nærmere l. c. side 32. I Retstridighed side 70 ændrer Ussing udtrykkene og udtaler om de her nævnte handlingers afgrænsning nedad, at enhver handling, som medfører en fare, der overstiger en *ret lav* grad, må betragtes som uforsvarlig uden hensyn til dens nytte. Området indsnævres efter dette ordvalg formentlig noget, måske til f. eks. 1 % farlige handlinger.

Er dette blot tilnærmelsesvis rigtigt, bliver billedets hovedtræk, at handlinger, hvis faregrad ligger mellem 100 % og f. eks. 1 %, er uforsvarlige eller retsstridige uden hensyn til deres eventuelle konkrete eller abstrakte nytte, medmindre der foreligger særlige retmæssighedsgrunde som ovenfor nævnt. Dette kræves af hensyn til et effektivt værn mod integritetskrænkelser.

4. Tilbage bliver som det felt, hvor den nordiske retsstridighedslære med dens afvejelse af fare og nytte principielt kan gøres gældende, den store mellemgruppe af handlinger, hvis faregrad efter det anførte kan sættes f. eks. opad mod 1 % og nedad i nærheden af 0 ‰. Den afvejelse af de modstående hensyn, der her er tale om, begrænses ikke til en enkel afvejelse af fare og nytte. Allerede den nordiske retsstridighedslæres grundlæggere, især Goos, har indset, at også andre hensyn, navnlig af retsteknisk art, kan spille med ind. Knoph har senere fremhævet betydningen af handlingens subjektive, »indre« momenter, særlig hensigten, endvidere interessen i at gøre retsreglerne abstrakte og absolutte og i at lade dem træde frem med størst mulig klarhed og sikkerhed samt i det hele taget retstekniske hensyn.

Spørgsmålet, om der ved afvejelsen af fare og nytte skal lægges vægt på den enkelte handlings værdi (den konkrete nytte) eller kun på den almindelige værdi, det har, at handlinger af den pågældende art kan foretages ansvarsfrit (den generelle nytte), har været behandlet af flere forfattere. Det erindres, at vi her står overfor en gruppe handlinger

eller situationer, hvis konkrete faregrad efter det anførte ligger f.eks. fra over 0‰ til op mod 1%.

Medens Goos ikke nærmere uddyber problemet, udtaler Torp i Strafferettens almindelige del side 255, at allerede et blik på sådanne virksomheder som jernbanedrift, skibsfart og alle større, mere eller mindre farlige industrielle virksomheder gør det indlysende, at det ikke er nok til at erklære en handling for retsstridig, at den udsætter andres retsgoder for – endog ret betydelig – fare. Og det samme – udtaler han videre – gælder om talrige udenfor sådan regulær erhvervsvirksomhed liggende handlinger. Mange hensyn – handlingens vigtighed og betydning for den almindelige livsvirksomhed, udsigten til derved at afværge andre og større ulykker o.l. – kan medføre, at handlingen uanset dens konkrete farlighed må erkendes at være nødvendig eller fornuftig. Disse udtalelser viser, at Torp vel nok lægger vægt på den konkrete nytte som afgørende i den her omtalte mellemgruppe af farlige, men forsvarlige handlinger. Dog fremhæves, som det ses, mere generelt værdien af jernbanedrift, skibsfart og storindustri. Lassen udtaler i Obligationsrettens almindelige del § 35 note 57, at der tiltrænges en nærmere redegørelse for eller revision af grænselinjen mellem på den ene side handlinger, der er retmæssige ifølge samfundshensyn, og på den anden side dem, som alene er retmæssige ifølge den handlendes overvejende interesse. Og iøvrigt siger Lassen l.c. side 245, at farlige handlinger kan være tilladelige »på grund af deres nødvendighed eller nyttighed i almindelighed eller i det enkelte tilfælde for den handlende«.

Fr. Vinding Kruse har i Retslæren I side 311-340 underkastet spørgsmålet om konkret eller generel nytte en mere indgående undersøgelse. Han fremhæver side 317-320 »den store mængde af det daglige livs handlinger, der vel rummer en minimal fare for at kunne volde ulykke under ganske særlige omstændigheder, men som må foretages, fordi livet nu en gang skal leves; hvor der handles må der en gang imellem også spildes. At køre med hest og vogn, på cykle, ja selv det at færdes til fods på offentlige gader og veje, rummer en fare for at volde skade på medmenneskers person eller gods. Når retsordenen alligevel tillader alle disse dagligdags handlinger som på forhånd retmæssige, er det, fordi deres samfundsmæssige nytte i livets milliontilfælde langt overstiger den skade, de forvolder i et meget lille pro-

milleantal af tilfælde. Dette kan man kalde en *abstrakt interesseafvejning*. Man afvejer her hensynet til handlefriheden mod hensynet til retsgodernes beskyttelse og kommer i denne gruppe tilfælde til det resultat, at hensynet til handlefriheden langt overvejer hensynet til retsgodernes beskyttelse.« Senere (l.c. side 332 og 338) udvides eksemplifikationen: »... gang, kørsel med bil, hest og vogn eller jernbane, sejlads med skib, flytrafik« etc. Og om disse tilfælde af abstrakt interesseafvejning udtaler Fr. Vinding Kruse l.c. side 338, at »retsordenen kun overlader borgerne det rent faktiske skøn, om en bestemt skade er forudseelig eller ej, men ikke afgørelsen af handlingens retmæssighed eller retsstridighed; thi dette er på forhånd af retsordenen generelt afgjort«. At Fr. Vinding Kruse dog ikke helt vil se bort fra handlingers konkrete nytte ved bedømmelsen af spørgsmålet om deres retsstridighed eller retmæssighed, synes at fremgå af hans bemærkninger om det – forlængst ophævede – lovsted i D.L. 6-11-4: »Skyder eller kaster nogen over hus, skib eller plankeværk, eller nogen *slig unødig gerning* gør, og anden deraf fanger skade, sår, men eller bane, imod dens vilje, som det gjorde, og han gør sin ed derpå, da bøder han for drab fyrretyve lod sølv til den dræbtes arvinger, og til husbonden tyve lod sølv; men for sår og lyde halvt så meget, som han skulle bøde, om han det med vilje havde gjort.« Fr. Vinding Kruse udtaler om denne gamle lovbestemmelse i Retslæren I, side 363, at den handling, der her omtales, sikkert rummer sandsynlighed for skade i et procentantal tilfælde, medens handlingen, der omtales i D.L. 6-11-3 (»Hugger to mand i skoven sammen og den enes økse slipper af skaftet uden hans vilje og han gør sin ed derpå, da er det våde, hvad skade deraf sker, og bødes intet derfor«), kun volder skade i et promilleantal tilfælde, og derfor er lovens forskellige behandling af disse to handlinger forståelig, endskønt de begge ikke forårsager skade med den handlendes vilje. Det særlig uagtsomme eller letsindige i gerningen i 6-11-4 er, at man kaster en genstand ind på et område, som man slet ikke kan overse, idet ens blik ved muren, plankeværket, rælingen o.l. på forhånd er afskåret fra at iagttage, om der går nogen person (eller findes nogen værdifuld ting) bag disse hindringer for synet; og hertil kommer så det normalt ganske *unødvendige* i at foretage en sådan handling, jfr. også ordene i 6-11-4: »slig unødig gerning«. Om Vinding Kruse har ret i, at D.L. 6-11-4-situationen rum-

mer sandsynlighed for skade i et procentantal tilfælde, kan vel være tvivlsomt. En del herhenhørende tilfælde kan man nok tænke henført under promillegruppen, altså f. eks. i faregruppen 1‰–1%. At Vinding Kruse ved læsningen af D.L. 6-11-4 betoner det normalt unødvendige i at foretage slige handlinger, viser formentlig, at han efter omstændighederne vil tage hensyn til en konkret nytte eller nødvendighed. - Dog opfatter Ussing, Retstridighed side 68 note 1, Fr. Vinding Kruses fremstilling i Retslæren I side 337f. således, at for tilfælde af person- og tingsskade bortset fra nødretstilfælde synes Vinding Kruse at mene, at der overhovedet ikke bør tages hensyn til handlingens værdi.

Ussing (Erstatningsret side 33-34, Retstridighed side 72-78) erkender betydningen af den abstrakte eller generelle interesseafvejning, idet han siger, at der er talrige handlinger, hvor der ikke spørges om den enkelte handlings værdi, og at dette gælder om de allerfleste handlinger, der udsætter liv, legeme eller ting for fare (Retstridighed side 78); men samtidig fremhæver han (l.c. side 75ff.), at efter gældende dansk ret er der ingen tvivl om, at også uden støtte i lovgivningen tages der hensyn til den enkelte handlings positive værdi dels ved nogle af de særlige retmæssighedsgrunde (nødret, negotiorum gestio, samtykke), dels også i visse andre tilfælde. Det første er jo alle enige om. Det sidste kan derimod omtvistes.

Blandt de forfattere, der som de første har fremhævet betydningen af den abstrakte eller generelle interesseafvejning på bekostning af den ældre mere konkrete nyttebetragtning, må nævnes Knoph (Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett, 1921, side 234ff.) og Augdahl (Ret og retskrænkelse, 1921, side 51, 69ff.). Den førstnævnte forfatter er nærmest blevet fulgt op af Ussing, sidstnævnte nærmest af Fr. Vinding Kruse. Knoph udtaler nemlig l.c. side 236, at den interesseafvejning, som afgør retsstridsspørgsmålet, ikke ubetinget kan stille sig enten på den abstrakte eller på den konkrete interesseafvejnings standpunkt. Augdahl siger derimod l.c. side 71, at de spredte lovbestemmelser, som i enkelte særlige tilfælde henviser til en konkret afvejen af nytte kontra skade, må ses som undtagelsesbestemmelser, ikke som kasuistiske udtryk for nogen almengyldig regel. Han synes klart at ville hævde, at nytten som hovedregel bør vejes in abstracto, og at der kun bør tages hensyn til den konkrete nytte, hvor det er hjemlet ved positiv undtagelsesbestemmelse, f. eks. nødretsreglen.

»Således spørges der, når en far sender sin søn til søs, ikke om nytten in concreto ved denne foranstaltning, men om skibet er sødygtigt. Når en mand kører automobil, spørges der ikke, om han kører i et nyttigt eller unyttigt ærinde, men om han kører forsvarligt. Når der mineres for et anlæg, spørger man ikke, om anlægget er mere eller mindre nyttigt, men om der træffes vanlige sikkerhedsforanstaltninger. Når en mand gør ild op, spørger man ikke, om han skal lave »hjemmebrændt« eller koge kaffe, men om han har vist den for omgang med ild sædvanlige forsigtighed« (Augdahl l.c. side 69-70).

Formentlig kan man ikke lade hensynet til den konkrete nytte forsvinde fuldstændigt ud af billedet i den her nævnte gruppe af tilfælde, omend det må erkendes, at – så vidt vides – ingen dansk dom ved spørgsmålet om uagtsomhed klart har betonet dette hensyn, jfr. herved Ussing, Retstridighed side 77-78 med note. Allerede Getz's fra Norske Lov 5-10-9 hentede eksempel, at det er tilladt efter lysning (bekendtgørelse ved kirkestævne) at udlægge selvskud for ulve, bjørne eller andre dyr, hvoraf ifølge Getz ikke følger, at man også er angerløs, hvis man udlægger selvskud, hvor der ikke findes sådanne dyr, som der kunne være tale om at skyde på denne måde – allerede dette eksempel viser, at der efter omstændighederne findes tilfælde, hvor man tager hensyn til, om den enkelte handling har en nyttig funktion. Ussing (Retstridighed side 77) hævder i tilslutning hertil, at om en mand ansvarsfrit kan opsætte en rævesaks eller lægge gift ud på sin grund, tildels må bero på, om han i det givne tilfælde havde fornøden interesse deri, fordi der måtte antages på egnen at være ræve eller rotter, som der var grund til at bekæmpe på denne måde. Fremdeles fremhæver Ussing l.c. fra Jul.Lassens forelæsninger den såkaldte stakkebrænding, der i almindelighed ikke er retsstridig, blot fordi den er foretaget uden påviselig konkret nytte, men hvis retmæssighed, når brandfaren for naboen på grund af blæst overstiger en vis grad, sikkert kun vil blive anerkendt, når blæsten varer i lang tid og hensynet til landbrugets drift eller andre vigtige hensyn kræver brændingen foretaget uden yderligere opsættelse. Endelig nævner Ussing som eksempel fra lovgivningen færdselsloven, nu lovbekendtgørelse nr. 231 af 27.juni 1961 § 31, stk. 1, hvorefter genstande, der kan være til ulempe for færdselen, ikke uden politiets tilladelse må henstilles eller henlægges på vej – jfr. lovens § 2, I –, medmindre særlige forhold gør henlæggelse

nødvendig, se Ussing l.c. side 78. Også A. Vinding Kruse fremhæver i Tidsskrift for rettsvitenskap, 1951, side 377, at bedømmelsen af, om handlingen er culpøs, i tvivlsomme tilfælde afhænger af en konkret interesseafvejning af handlingens skadeevne på den ene side og dens *konkrete* nytteevne på den anden. Til de nævnte eksempler kan jeg føje, at en læge ved behandlingen af en patient ikke uden samtykke må udsætte dennes helbred for selv en ringe fare, uden at han kan henvise til, at der er rimelig grund til at tro, at behandlingen kan gavne patienten, og at en eksperimenterende kemiker ikke må udsætte andres person eller ejendom for blot en promille fare, uden at nytten eller nødvendigheden af eksperimenterne legitimerer hans handlemåde.

Ganske vist kunne det hævdes, at nogle af de anførte eksempler ikke viser så meget om problemets løsning. For så vidt angår lovbestemmelserne kunne man imod Getz og Ussing med Augdahl hævde, at disse lovregler er særbestemmelser, der ikke tillader analogislutninger eller antagelsen af nogen derpå støttet almindelig regel. Man kunne måske også ad Getz's norske lovtilfælde vedrørende selvskud for ulve, bjørne eller andre vilde dyr spørge, om udlæggelsen af selvskuddene ikke var retmæssig, selv om ingen sådanne dyr forefandtes, når blot fornøden advarsel (lysning) var sket, så at alle var underrettet om faren. Det samme kunne måske siges om Ussings eksempel rævesaksene og rottegiften. Lassens tilfælde med brænding af halmstakke findes direkte omtalt i justitsministeriets bekendtgørelse nr. 66 af 27. marts 1961 §§ 19 og 21, der kun omhandler sikkerhedsregler af hensyn til brandfaren, men ikke omtaler nytteproblemet. Heraf kan dog næppe sluttes, at dette er irrelevant. Når det i nævnte bekendtgørelses § 19, stk. 2, hedder, at »i tilfælde af ekstraordinære forhold, f. eks. stærk blæst, kan brandinspektøren forbyde en påtænkt afbrænding eller beordre en påbegyndt afbrænding bragt til ophør«, *kan* herved tænkes hensyntagen til nytten – eller manglen på nytte – af den pågældende afbrænding. Tilbage bliver i hvert fald sådanne eksempler som den ovenfor nævnte læge og kemiker; disse forekommer mig helt relevante.

I Kristen Andersen, Erstatningsrett (Oslo 1959), findes ikke mange bemærkninger om nytteproblemet. Der opereres helt igennem med »uforsvarlighedskriteriet«, hvis hovedindhold er angivet l.c. side 46: »Hvad uforsvarlighedskriteriets praktisering angår, er ellers at mærke,

at vedkommende optrædens eller fremgangsmådes skadeevne lader til at spille en fremtrædende rolle. Man synes at lægge betydelig vægt så vel på, hvor stor skade den optræden eller fremgangsmåde må antages at kunne volde, som på graden af sandsynlighed for, at skaden vil indtræde. Man må desuden holde sig klart, at vurderingen af uforsvarlighedsmomentet sker på objektivt grundlag i den betydning, at der bygges på, hvad man fagligt, socialt og menneskeligt finder det rimeligt at kræve af et normalt forstandigt, vågent og indsigtsfuldt menneske på det livsområde, der er tale om.« Der er altså tale om påregnelig fare for forvoldelse af skade samt dennes eventuelle omfang, men ikke om nytten eller værdien af de pågældende handlinger. Derefter findes side 76-77 nogle kortfattede bemærkninger om handlefriheden, herunder adgangen til konkurrence og boykot. Og endelig nævnes l.c. side 81-84 retsstridighedsbegrebet og dets forhold til uforsvarlighedskriteriet, idet Kristen Andersen side 83 ligefrem kasserer retsstridighedsbegrebet til fordel for uforsvarlighedskriteriet med følgende ord: »Alt i alt synes det ikke at være til at komme udenom, at retsstridighedsbegrebet og uforsvarlighedskriteriet, såvel i Goos's og Getz's som i vore dage, har samme erstatningsretlige mission. Det betyder imidlertid, at man ikke har behov for dem begge, og derfor bør træffe et valg mellem dem. Valget er for mit vedkommende faldet ud til fordel for uforsvarlighedskriteriet. Grunden dertil er, at dette kriterium i stadig stigende udstrækning er blevet det ubetinget dominerende i retspraksis ...«

I dansk retspraksis kan spørgsmålet om den konkrete nyttes betydning vist ikke siges at være løst. Østre Landsrets Dom i U.f.R. 1933, side 168, angik et tilfælde, hvor handlingen var så ufarlig, at man overhovedet ikke regnede med skademuligheden – nemlig den situation, at en 7 årig dreng D på løbehjul passerede A, som for spøg førte sin hånd ud for at fange D, med hvem han lige havde talt om løbehjulet. D dukkede uvilkårligt hovedet og stødte derved munden mod løbehjulets håndtag, hvorved han knækkede en fortand. A's handling skønnedes ikke at kunne betegnes som gående ud over grænserne for det tilladelige, og i al fald fandtes det indtrådte uheld at ligge udenfor, hvad han måtte kunne påregne som en følge af sin handling. A frifandtes derfor under en af D's værge mod ham anlagt erstatningssag. I tilfældet Østre Landsrets dom i U.f.R. 1942, side 1002, havde to

makkere i et parti badminton, R og frk. K, aftalt at passe hver sin banedel. For at nå en bold bevægede R sig lidt tilbage; i det samme kom frk. K løbende over i R's banedel for at tage bolden, som hun mente R ikke kunne nå, og kom, idet hun slog til bolden, til at ramme R, således at der tilføjedes ham en skade, for hvilken han påstod frk. K dømt til at betale 78 kr. 75 øre. Dommen udtalte, at det ikke kunne fastslås, at frk. K havde udvist forhold, der kunne bebrejdes hende, men beskæftigede sig overhovedet ikke med problemet om badmintonspillets konkrete eller generelle nytte eller unytte. Endelig er det lidt vanskeligt at drage nogen almindelig slutning fra tilfældet Østre Landsrets dom i U.f.R. 1946, side 176, hvor en ung pige havde sat sig på hug på gulvet for at høre radio og en student i kådhed tog fat i hendes skuldre, hvorved hun faldt om på ryggen og kom til skade. Landsretten fremhæver dog som begrundelse for studentens erstatningspligt, at hans handling var sket i kådhed uden hendes samtykke og under omstændigheder, der ikke på forhånd udelukkede nogen risiko for uheldige følger. Måske kan man herudaf udlede en overvejelse over handlingens manglende nytte, således A. Vinding Kruse i Tidsskrift for rettsvitenskap, 1951, side 378, men herimod Gomard, Erstatningsregler (1958), side 433, se også sidstnævntes mere almindelige kritiske bemærkninger om interesseafvejelseslæren l.c., side 194ff.

Engelsk-amerikansk erstatningsret, hvor regeldannelsen i det store og hele er sket efter common-law systemet uden egentlig omfattende lovregulering, frembyder netop af denne grund ikke ringe interesse for retssammenligningen. Medens engelske forfattere on the law of torts i almindelighed ikke går ind på undersøgelser af nytteproblemet i culpalæren, men i det hele synes at begrænse sig til som retmæssige at anerkende bl.a. »actions of necessity« o.lign. (således Pollock og Winfield), har amerikanske forfattere med støtte i retspraksis i U.S.A. foretaget mere indgående analyser af nyttemomentets betydning. Således udtaler Prosser i Handbook of the law of torts (1955) side 119: »The standard upon which the law of negligence is based is determined by weighing the magnitude of the *risk* of harm against the *utility* of the actor's conduct.« L.c. side 121-122 siges det: »... if the *risk* is an appreciable one, and the possible consequences are serious, the question is not one of mathematical probability alone. The odds may be a thousand to one that no train will arrive at the very moment that an

automobile is crossing a railway track, but the risk of death is nevertheless sufficiently serious to require the driver to look for the train. As the gravity of the possible harm increases, the apparent likelihood of its occurrence need be less.« Disse udtalelser svarer ganske til bemærkningerne hos Ussing, Erstatningsret, side 32: »Den ene hovedfaktor bliver da normalt handlingens skadeevne, bedømt således, at det dels undersøges, hvor stor en skade man må regne med, at handlingen kan medføre, dels, hvor stor sandsynligheden for skadens indtræden er. Handlingens skadeevne er altså produktet af den mulige skades værdi og sandsynlighedsgraden.«

Hvad angår nyttemomentet udtaler Prosser l.c. side 122 følgende: »Against this probability, and gravity, of the risk must be balanced in every case *the utility of the type of conduct in question*. The problem is whether the game is worth the candle. Many risks may reasonably be run, with the full approval of the community. Chief among the factors which must be considered is the social value of the interest which the actor is seeking to advance. The railway will be permitted, or even required, to blow a whistle to warn travelers at a crossing, although it is likely to frighten horses in the street, it may be negligence to blow the same whistle without the same occasion for warning. The public interest will justify the use of dangerous machinery, so long as the benefits outweigh the risk.« Og l.c. side 123 tilføjes: »It is fundamental that the standard of conduct which is the basis of the law of negligence is determined by balancing the risk, in the light of the social value of the interest threatened, and the probability and extent of the harm, against the value of the interest which the actor is seeking to protect, and the expedience of the course pursued. For this reason, it is seldom possible to reduce negligence to any definite rules; it is relative to the need and the occasion, and conduct which would be proper under some circumstances becomes negligence under others.« Amerikansk ret stiller sig herved på et standpunkt, der også regner med den konkrete nytte, se til sammenligning Ussing, Erstatningsret, side 33-34, og for amerikansk ret også Harper and James, The law of torts (1956) side 928-936, hvor lignende synspunkter er fremsat.

5. Nederst på skalaen af menneskelige handlinger står, som tidligere nævnt, de ufarlige handlinger, som efter nordisk culpalære (retsstridig-

hedsteori) kan foretages ansvarsfrit, hvad enten de fra et samfundssynspunkt har positiv værdi eller ikke. Ussing, Erstatningsret, side 32, jfr. Retstridighed, side 64, udtaler, at man formentlig kan drage grænsen således, at det drejer sig om handlinger, der er så ufarlige, at man overhovedet ikke regner med skademuligheden, så at intet fornuftigt menneske ville undlade handlingen af hensyn dertil. Forfatterne har i tidens løb fra retspraksis fremdraget eksempler på denne gruppe handlinger. Jeg nævner af sådanne henvisninger U.f.R. 1875, side 843 (Lassen, Obligationsrettens almindelige del, § 28, note 4), 1945, side 197 og 1946, side 459 (Ussing, Retstridighed, side 64 og 66), men skal iøvrigt ikke nærmere komme ind på nogen grænsedragning m.h.t. ufarlige handlinger. Hos Kristen Andersen l.c. side 53-76, findes en række interessante grænsetilfælde fra norsk retspraksis.

Hvis man vil søge at understrege visse hovedtræk i de foregående betragtninger, kan først nævnes, at man næppe bør opgive tanken om den konkrete afvejelse af fare og nytte, i hvert fald ved en række forhold og situationer af mere dagligdags, mindre farlig karakter, »lidet farlige« handlinger, »promillegruppen«. Man kan spørge, om Goos og Getz har følt nogen særlig, udefra kommende påvirkning, da de – tilsyneladende uafhængigt af hinanden – i halvfjerdserne i forrige århundrede tegnede hovedlinjerne i den nordiske retsstridighedslære med dens afvejelse af konkret nytte og fare. For Goos's vedkommende vides, at han under studierejsen på det Hurtigkarlske stipendium o. 1860 i London særlig dyrkede John Stuart Mill's filosofiske, statsretlige og nationaløkonomiske skrifter og utvivlsomt blev påvirket heraf. Intet under derfor, at nyttelæren har spillet en væsentlig rolle for Goos's retsstridighedsteori. Ved sammenligning mellem den traditionelle engelske common-law-opfattelse af begrebet uagtsomhed – negligence – som kernen i culpalæren og den ovenfor nærmere omtalte amerikanske retspraksis og culpateori, virker det påfaldende, hvor nær Goos og Getz, der arbejdede isoleret i hver sin nordiske hovedstad, står den nyere, moderne refleksion over handlingernes – konkrete eller generelle – nytte eller sociale værdi efter amerikansk retsopfattelse. Jeg behøver ikke at fremhæve, at de foranstående betragtninger over den nordiske culpateori tager sigte på, hvad man kalder integritetskrænkelserne, d.v.s. krænkelser af ydre retsgoder – person og ting

– ved ydre midler. Det er her culpateorien har sin egentlige mission. En generalisering herudover ville kræve nærmere undersøgelser og fører efter min opfattelse til en vis udvanding af begrebet culpa. Fremdeles er det overflødigt at understrege, at selve culpateorien må ses som noget subsidiært, idet mere primære retskilder, såsom loven, sædvanen eller fast retspraksis, i givet fald kan være bestemmende for, om der foreligger culpa. Endelig kan det måske være nødvendigt blot at erindre om, at ifølge nyere, både nordisk og anglo-amerikansk opfattelse er uagtsomhed et objektivt, ikke noget subjektivt begreb. »Negligence is conduct, and not a state of mind« (Prosser l.c. side 119, Harper and James l.c. side 896-902).

Derimod giver de før omtalte inddelinger af farlige handlinger – ovenfor er således nævnt: »indgreb«, »kvasiindgreb«, »meget farlige« handlinger (»procentgruppen«), »lidet farlige« handlinger (»promillegruppen«) og »ufarlige« handlinger – anledning til stærkt at understrege, at der her kun er tale om vejledende, skønsbetonede grupperinger, ikke om eksakte, kategoriske sondringer. Ussing, Retstridighed, side 66-67, fremhæver, at den grad af sandsynlighed for skade, som kræves til uagtsomhed, ikke er den samme i alle tilfælde. Dette forklares af ham dels ved, at domstolene lægger vægt ikke blot på faregraden, men også på størrelsen af den skade, der må regnes med, dels ud fra den traditionelle afvejelse af fare og nytte, idet forskelligheden formentlig hænger sammen med, om handlingerne efter den almindelige dom er nyttige, og om deres nytte (»vigtighed«) er større eller mindre (l.c. side 67). I denne forbindelse må man have lov at fremhæve, at når handlingernes farlighed eller skadeevne opfattes som produktet af den mulige skades værdi og sandsynlighedsgraden, kunne enhver »lidet farlig« handling af promillegruppen, hvis den mulige skades værdi blot oversteg 10, tænkes opfattet som en »meget farlig« handling af »procentgruppen«, idet $1\,\% = 10\,‰$. Man måtte så videre spørge: Hvad dækker tallet 10? 10 kr.? 10 canadiske dollars? Ti værdifaste index-enheder? Det er imidlertid klart, at så enkelt er regnestykket ikke. Man kan ikke, når der skal tages hensyn til en mere ubestemt enten mulig, sandsynlig eller påregnelig skade, forvente eksakte resultater. Metoderne og resultaterne fra forsikringsselskabernes kalkulationer over skadefrekvensen er som oftest ikke direkte anvendelige. Når et forsikringsselskab på et bestemt område – indenfor person-

eller tingsforsikring – f. eks. regner med en skadehyppighed af 35 %, vil dette jo sige, at 35 % af de forsikrede interesser hidtil faktisk er ramt og fremtidig kan antages at ville blive ramt af forsikringsbegivenhederne. Men ved culpareglen er der ingen tilsvarende samlet forsikringsportefølje, hvoraf en skadehyppighed beløbsmæssigt kan beregnes. Der er kun en påregnelig chance for, at en større eller mindre skade indtræder i f. eks. 35 % eller 35 ‰ af tilfælde, der ligner det foreliggende. Dette udelukker dog ikke, at man ved culpateoriens inddelinger af handlingerne i faregrupper også kan tage hensyn til de mulige eller påregnelige skaders omfang, se ovenfor om Fr. Vinding Kruses bemærkninger vedrørende det særlig uagtsomme eller letsindige i handlingerne i D.L. 6-11-4 og ganske tilsvarende betragtninger hos Harper and James l.c. side 931, nr. 21, Seriousness of the injury: »The amount of caution required tends to increase with the seriousness of the injury if it happens. If the harm which may be foreseen is great, conduct which threatens it may be negligent even though the statistical probability of its happening is very slight indeed. Thus, if I shoot a gun, without looking, in a woods near a town, or go over a little used railroad crossing without taking any precautions at all, I may be negligent although the chance of injury on this occasion may be far less than one in a thousand.« Derimod er det formentlig klart, at i tilfælde, hvor man står overfor en abstrakt interesseafvejning – f. eks at det normalt er retmæssigt at køre bil eller indrette stærkstrømsanlæg –, er der fra samfundets (lovgivningsmagtens) side på forhånd taget hensyn til mulige (hændelige) skaders omfang, således at de omtalte risikobetragtninger her er principielt irrelevante. Endelig bør det vel fremhæves ved undersøgelsen af de »meget farlige« handlingers vage grænseområde overfor de »lidet farlige« handlinger, at Ussing i Erstatningsret side 32 selv for førstnævnte handlingsgruppe anerkender muligheden af nyttehensyn ud over de traditionelle retmæssighedsgrunde med følgende ord: »... der må sikkert kunne gøres flere undtagelser, og det ikke blot, hvor der er støtte i lovgivningen, jfr. som eks. D.L. 6-17-31, men også uden sådan støtte.«

Erkender man herefter det relative og begrænsede i nordisk culpateoris interesseafvejningslære, indeholder denne dog en kerne, som hidtil har modstået ret kraftige angreb fra mange sider og formentlig også fremtidig vil vise sin livskraft.

Kan minoritetsskyddet i aktiebolagen göras effektivare?

Av PROFESSOR KNUT RODHE

En lärare vid Handelshögskolan i Stockholm, som har vidsträckt erfarenhet av det praktiska livet, sade en gång något tillspetsat till sina elever: Om Ni äger minoritetsaktier i ett aktiebolag med ett litet antal aktieägare, betrakta dem då såsom värdelösa och bli angenämt överraskade om det skulle visa sig att de överhuvudtaget ha något värde!

Detta är en hård dom över lagstiftarens försök att i lagen om aktiebolag skapa ett skydd för minoriteten i ett aktiebolag, och den innebär naturligtvis en överdriven generalisering. Men även om man reducerar uttalandets räckvidd, ligger det uppenbarligen så mycket realitet däri, att man har anledning att allvarligt diskutera orsakerna till att lagstiftaren icke lyckats genomföra ett tillräckligt effektivt minoritetsskydd och överväga på vad sätt man skulle kunna förbättra läget.[1]

Den svenska lagen om aktiebolag av år 1944 (ABL) slår fast vissa grundprinciper för minoritetsskyddet.[2] Det åligger bolagsstämma och styrelse att icke avvika från syftet med bolagets verksamhet, som i brist på annan bestämmelse i bolagsordningen är att tillföra aktieägarna vinst. Bolagsstämman och styrelsen skola därvid hålla sig inom den ram, som är uppdragen genom bolagsordningens föreskrift om verksamhetens föremål. Slutligen skola bolagsstämman och styrelsen iakttaga principen om likställighet mellan alla aktieägare, i den mån icke bestämmelse i bolagsordningen stadgar avvikelser härifrån.

På en mängd punkter ger lagen speciella bestämmelser, som kunna ses såsom tillämpning av dessa allmänna principer, framförallt lik-

1. Den som vill ha en drastisk och väldokumenterad bild av hur minoritetsförtryck kan gå till i USA rekommenderas att läsa F. Hodge O'Neal & Jordan Derwin, Expulsion or Oppression of Business Associates. "Squeeze-Outs" in Small Enterprises, Duke University Press, Durham, N.C., 1961.
2. ABL 76 § om bolagsstämmans plikter och 91 § om styrelsens. Se närmare Rodhe, Aktiebolagsrätt, 3 uppl., Sthm 1961, s. 183 ff.

ställighetsprincipen. Det är emellertid icke möjligt att täcka hela området med sådana specialbestämmelser, utan man måste av praktiska skäl lämna ett stort område utanför dessa och här lita endast till de allmänna principerna. Svagheten i lagens system är att man icke har kunnat och kanske icke ens kan skapa effektiva garantier för att de allmänna principerna vinna tillämpning mot en majoritet, som föresatt sig att till det yttersta utnyttja svagheterna i lagstiftningen.

Svårigheten ligger till en del däri, att det är nödvändigt att lämna majoriteten och bolagsledningen stor frihet att på grundval av affärsmässiga bedömanden avgöra vilken politik bolaget skall föra i olika avseenden. Man kan icke lägga denna verksamhet under en domstolskontroll, som skulle innebära att domstolen tvingades taga ställning till lämpligheten av bolagsledningens rent affärsmässiga avgöranden. Denna synpunkt har beaktats av lagstiftaren bland annat på så sätt, att endast uppenbara överträdelser av de nyss refererade huvudprinciperna äro åtkomliga för domstolens kontroll.

Till en del ligger svårigheten också i sanktionsmekanismens konstruktion.[3] Ett beslut av bolagsstämma, som strider mot principerna för minoritetsskyddet, kan på talan av en aktieägare undanröjas av domstol. Ett sådant domstolsbeslut leder emellertid icke direkt till några sanktioner utan innebär blott ett uttalande att stämmobeslutet är olagligt. Skulle majoriteten sätta sig över domstolens beslut, återstår blott för minoriteten att gå vidare med en skadeståndstalan. Denna väg är emellertid tidsödande och till resultatet oviss. Det kan vara svårt att styrka att skada uppkommit genom överträdelsen, och risken för majoriteten att få betala skadestånd kan vara så liten, att hotet om skadeståndstalan icke är ett tillräckligt effektivt medel för att framtvinga rättelse av ett felaktigt förfarande, än mindre att framkalla en ändrad grundinställning hos majoriteten till minoritetens önskemål om samarbete. Härtill kommer den väsentliga svårigheten, att majoriteten ensam sitter inne med allt det bevismaterial, som består i bolagets bokföring och övriga handlingar.

Minoriteten kan framförallt bli lidande *dels* om majoriteten vägrar att medverka till att det överskott som uppkommit i bolagets rörelse tillföres alla aktieägare, *dels* om majoriteten ser till att något överskott

3. Se Rodhe, a.a. s. 189ff.

överhuvudtaget icke uppkommer i rörelsen utan tillföres majoriteten bakom minoritetens rygg på andra vägar, t.ex. i form av höga löner till medlemmar av majoriteten eller i form av låga priser vid försäljning till ett av majoriteten ägt företag.

Lagstiftaren har i ABL gjort ett halvhjärtat försök att tvinga majoriteten att på begäran av minoriteten dela ut åtminstone en del av rörelsens överskott.[4] En minoritet representerande 1/10 av aktiekapitalet har sålunda rätt att påkalla utdelning av vinst som finnes redovisad i bolaget balansräkning. Man har emellertid ställt upp icke mindre än tre spärrar: utdelning kan begäras av högst 1/5 av den disponibla vinsten, dock ej mer än 1/2 av sista räkenskapsårets nettovinst och aldrig mer än 5 % av bolagets behållna förmögenhet enligt balansräkningen. Den svenska lagen ger dessutom majoriteten en i praktiken nästan obegränsad möjlighet att förhindra, att någon vinst överhuvudtaget redovisas, genom att genom avskrivningar och nedsättningar av tillgångarnas bokföringsvärden förvandla ett överskott till dolda reserver. Det har därför visat sig, att minoritetens rätt att påfordra vinstutdelning är nästan helt värdelös.

Minoritetens möjlighet att komma till rätta med de fall, då majoriteten åstadkommer att bolagets rörelse icke lämnar något överskott, äro också i praktiken begränsade. Det är nämligen oftast mycket svårt att bevisa att en lön är så hög eller ett försäljningspris så lågt, att åtgärden icke kan försvaras ur affärsmässig synpunkt utan måste karakteriseras som ett uppenbart brott mot likställighetsprincipen.

Vad som gör det nu diskuterade problemet akut, är framförallt den omständigheten att aktiebolaget i Sverige i utomordentligt stor utsträckning användes såsom samarbetsform mellan ett fåtal personer vilka bedriva en liten eller medelstor rörelse. Det är främst skattelagstiftningen som framkallat denna utveckling, därigenom att aktiebolagen tidigare haft och i viss utsträckning alltjämt ha förmåner framför enskilda näringsidkare och handelsbolag när det gäller utjämning av vinst och förlust mellan olika räkenskapsår. Härtill kommer att svensk rätt saknar en särskild företagsform, avsedd för företag med ett litet antal delägare, vilken kan erbjuda delägarna frihet från ansvar för företagets skulder.

4. ABL 75 §. Se Rodhe, a.a. s. 186 f.

Ser man på den företagsform, som i svensk rätt direkt utformats med tanke på samverkan mellan ett fåtal personer i mindre eller medelstora företag, nämligen handelsbolaget, finner man att minoritetsskyddsproblemet har ett helt annat läge. Lagen ger å ena sidan varje delägare befogenhet att på eget ansvar fatta beslut i bolagets angelägenheter, men förutsätter å andra sidan att om det vid en överläggning mellan delägarna yppas olika meningar, den mening skall ha företräde som innebär att man icke skall vidtaga en åtgärd.[5] Denna form kan icke fungera utan att delägarna ha ett stort mått av förtroende för varandra och en vilja till lojalt samarbete. Saknas denna förutsättning, måste gemenskapen upplösas, och lagen innehåller också en bestämmelse, som ger varje delägare en extraordinär rätt att påfordra att bolaget skall likvidera, om han har särskilda skäl att önska detta.[6] Lagen har här liksom sina utländska förebilder en generalklausul som ger domstolen fria händer att bedöma huruvida bolaget bör upplösas, och det är av de i lagen givna exemplen tydligt att en viktig anledning till upplösning kan vara att ett fortsatt lojalt samarbete mellan delägarna icke kan påräknas.

Ytterligare är att anteckna, att varje bolagsman har rätt till fullständig insyn i bolagets angelägenheter.[7]

Om en rörelse, som bedrivits såsom handelsbolag, ombildas till aktiebolag blir bilden en helt annan. Makten i bolaget övergår nu till majoriteten, blott med de inskränkningar som lagen om aktiebolag på en del punkter ställer upp. Minoriteten har icke längre någon rätt alls till insyn i bolagets angelägenheter, utöver vad som följer av redovisningsbestämmelserna och den i praktiken värdelösa rätten att framställa frågor på bolagsstämma. Och om en minoritetsaktieägare finner sig illojalt behandlad och önskar komma ifrån samarbetet med majoriteten, står honom icke annan utväg till buds än att sälja sina aktier till någon annan, som vill inträda i samma oförmånliga position, eller till majoriteten, som i verkligheten är den ende spekulanten och därför kan bjuda ett mycket lågt pris.

Det förefaller nu föga rimligt, att enbart den omständigheten att

5. Lag 1895 om handelsbolag och enkla bolag (HBL) 5 §. Se närmare Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, Sthm 1955, s. 86ff.
6. HBL 27 § och Nial, a.a. s. 290ff.
7. HBL 7 § och Nial, a.a. s. 159ff.

delägarna önska övergå från en företagsform med personligt ansvar för företagets skulder till en företagsform utan sådant ansvar måste medföra en så radikal förändring i maktförhållandet delägarna emellan. Varken frågan om ansvaret för rörelsens skulder eller frågan om möjligheten till skattemässig resultatutjämning har ju sådant samband med maktfördelningen inom företaget att man måste ha så radikalt olika regler om minoritetsskydd vid olika lösningar av dessa båda frågor.

Förhållandet är väl i själva verket det, att aktiebolaget utformats med sikte på företag med ett större antal delägare, vid vilka frågan om minoritetsskydd delvis befinner sig i ett annat läge, och att utvecklingen därefter vid sidan av lagstiftarens intentioner gått därhän att aktiebolagsformen blivit använd även för samarbete mellan ett fåtal personer, utan att lagstiftaren tillräckligt uppmärksammat behovet av särskilda regler om minoritetsskydd för dessa fall.

Olägheterna av en övergång från handelsbolag till aktiebolag kunna reduceras om man ser till att det vid övergången träffas ett väl genomtänkt konsortialavtal mellan de blivande aktieägarna, varigenom minoritetsskyddet regleras på ett tillfredsställande sätt. Tyvärr är emellertid ett sådant avtal icke tillräckligt hållfast för att ge en pålitlig utväg ur svårigheterna. Konsortialavtalet ger upphov till ett enkelt bolag mellan aktieägarna och detta är underkastat samma regler om likvidation som ett handelsbolag. Det finns alltså en viss risk för att bolaget uppsäges med tillämpning av den nyss omtalade generalklausulen, och om en av delägarna går i konkurs är upplösning obligatorisk. Har nu konsortialavtalet en gång upphört att gälla, har minoriteten råkat in i just den situation som förut beskrivits och är därmed försatt i ett underläge som den icke kan komma ur utan god vilja hos majoriteten.

Lagstiftaren har som sagt i Sverige icke skapat någon särskild företagsform för samarbete mellan ett fåtal personer utan personlig ansvarighet för företagets skulder utan utgått från att aktiebolagsformen skall kunna användas både för de minsta företagen och för de allra största och både för företag med få delägare – numera vanligen kallade fåmansbolag – och för företag med många sådana. På vissa punkter har man inom aktiebolagslagens ram gjort skillnad mellan större och mindre bolag; däremot har man icke beaktat skillnaden mellan få-

mansbolag och bolag med många delägare. Vill man söka en lösning på de nu diskuterade problemen, erbjuda sig tydligen två vägar. Antingen kan man skapa en särskild företagsform för fåmansbolagen, eller också kan man fortsätta på den hittills inslagna vägen och genomföra en reform genom differentierade regler inom aktiebolagslagens ram. Den förra vägen kan väl sägas för närvarande sakna aktualitet i Sverige. Den följande diskussionen begränsas därför till det senare alternativet. Frågan blir alltså vilka förändringar i lagen om aktiebolag som skulle kunna göras för att skapa ett förbättrat minoritetsskydd i fåmansbolagen.

Förmodligen skulle en del kunna göras genom att man ökade minoritetens möjligheter att deltaga i aktiebolagets förvaltning, t.ex. genom regler om proportionella val till styrelsen, regler om ökad rätt till insyn för minoriteten och mera långtgående regler om rätt för minoritet att påfordra vinstutdelning.[8] Jag skall emellertid ej gå närmare in på dessa möjligheter utan koncentrera mig på vad som kan göras för att hjälpa en minoritet i ett dödläge, där möjligheterna till samarbete med majoriteten visat sig vara obefintliga.

I vissa speciella fall har redan enligt nu gällande lag en minoritet möjlighet att mot majoritetens vilja draga sig ur spelet.

Reglerna om kvalificerad majoritet för vissa beslut av bolagsstämma kompletteras ibland av bestämmelser om rätt för den som blivit överröstad att begära, att majoriteten skall lösa ut honom ur bolaget.[9] Det gäller vissa beslut om ändring av bolagsordning, nedsättning av aktiekapital och fusion. I åtminstone en del av dessa fall hade det legat nära till hands att kräva enhälliga beslut, och då man frångått kravet på enhällighet har man istället givit minoriteten den särskilda rätten till utlösning.

Såväl majoritet som minoritet kunna dessutom påfordra att utlösning skall ske i det fall, att moderbolag äger mer än 9/10 av aktierna i dotterbolag.[10] Minoriteten i dotterbolaget kommer i detta fall inte upp till den tiondel av aktiekapitalet, som är villkor för ett stort antal minoritetsrättigheter. Å andra sidan kan minoriteten bereda moder-

8. Hithörande problem ha på sistone diskuterats bl.a. av Borum i Punkter vedrörende minoritetsbeskyttelsen i aktieselskaber, Tímarit lögfræðinga 1958, s. 1 ff.
9. ABL 136 § och 175 § 2 mom. Se Rodhe, a.a. s. 195.
10. ABL 174 § 2 mom. Se Rodhe, a.a. s. 196.

bolaget stora olägenheter därigenom att moderbolaget av hänsyn till minoriteten inte kan fritt utnyttja de organisatoriska fördelar som koncernbildningen erbjuder. Det har därför ansetts lämpligt, att ett motsatsförhållande mellan moderbolag och minoritet kan bringas att upphöra genom tvångsutlösen.

Den sist anförda bestämmelsen har, såsom dess placering i lagens fusionskapitel visar, tillkommit med det begränsade syftet att underlätta fusion mellan ett moderbolag och ett nästan helägt dotterbolag. Något krav på att en tvångsinlösen skall fullföljas genom en fusion uppställes emellertid icke, och bestämmelsen har därför självständig betydelse såsom ett medel att lösa upp en situation där majoritet och minoritet visat sig icke kunna samarbeta. Ur denna synpunkt har bestämmelsen dock ett snävt begränsat tillämpningsområde. Dels gäller den endast då majoriteten består av ett moderbolag, dels gäller den endast då minoriteten icke uppgår till 1/10 av aktiekapitalet. På grund härav kan bestämmelsen endast i mycket ringa grad bidraga till lösningen av det mera generella problem rörande minoritetsskydd som nu diskuteras. Härtill kommer att ett moderbolag relativt lätt synes kunna undgå en icke önskad tvångsinlösen genom att överföra en del av sitt innehav av dotterbolagsaktier på ett närstående företag. Det förefaller exempelvis – med hänsyn till bestämmelsens syfte att underlätta fusion – högst ovisst om bestämmelsen kan analogivis tillämpas för den händelse moderbolaget äger en del av dotterbolagsaktierna direkt och en annan del av aktierna genom ett systerbolag till dotterbolaget.

I vissa utländska rättssystem ger lagstiftningen större möjligheter för en minoritet att komma ur ett bolagsförhållande där en majoritet utövar minoritetsförtryck.

I *Tyskland* användes aktiebolagsformen i praktiken endast för stora företag med många delägare, medan fåmansföretag, som önska begränsa delägarnas ansvar för företagets skulder, använda formen Gesellschaft mit beschränkter Haftung.[11] I det sammanhang varom nu är fråga är därför en jämförelse med sistnämnda företagsform mera givande än en jämförelse med aktiebolaget.

11. Sålunda funnos i Tyskland vid utgången av år 1960 endast 2.332 aktiebolag men 35.430 GmbH. Se A. Hueck, Gedanken zur Reform des Aktienrechts und des GmbH-Rechts, Berlin 1963, s. 4 och 8.

För Gesellschaft mit beschränkter Haftung gäller, att domstolen på begäran av delägare representerande 1/10 av »das Stammkapital« kan förklara att bolaget skall upplösas, »wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird, oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind«.[12] Såsom exempel härpå har i domstolspraxis godtagits en djupgående oenighet mellan delägarna, särskilt om deras antal är ringa. En ledande kommentar nämner också det fallet att majoriteten icke vill medverka till utdelning av uppkommen vinst.[13]

Föreskrift om upplösning ges icke om någon mindre ingripande åtgärd skulle stå till förfogande. En sådan åtgärd är uteslutning av en delägare, vilket kan ske om »ein wichtiger Grund« föreligger, t.ex. att delägaren genom sina åtgöranden åstadkommit allvarlig osämja mellan sig och övriga delägare. En uteslutning kräver emellertid majoritetsbeslut och denna utväg kan alltså icke användas då det är majoriteten som förtrycker en »oskyldig« minoritet.[14] En annan sådan åtgärd är att en delägare säger upp sig till utträde, vilket ävenledes kan ske med åberopande av »ein wichtiger Grund«. I sådana bolag, där delägarna icke ha andra förpliktelser än att tillskjuta kapital (i motsats till karteller och s.k. »Nebenleistungsgesellschaften«) anses det emellertid att utträde endast kan ifrågakomma om bolagsordningen förbjuder överlåtelse av andel. Finns möjlighet till överlåtelse, anses delägaren böra hänvisas till att använda den, »auch unter erheblichen finanziellen Opfern«. Om en talan om utträde bifalles, har delägaren dock anspråk på att erhålla hela andelens värde.[15]

I vilken utsträckning dessa regler verkligen i praktiken kunna begagnas för att motverka ett minoritetsförtryck är svårt att avgöra med ledning av uppgifterna i litteraturen. En antydan om att reglernas effekt i detta avseende bör bedömas med försiktighet ligger måhända däri, att litteraturen i anslutning till uttalanden i domstolspraxis såväl

12. Gesetz 1892 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 61.
13. Se M. Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., Bd. 2, Berlin 1959, § 61 Anm. 6, samt A. Baumbach, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 8. Aufl., München und Berlin 1957, § 61 2).
14. Hachenburg, a.a., § 34 Anm. 18-18a, Anhang I zu § 3, Baumbach, a.a., Einführung zu § 34 2).
15. Hachenburg, a.a., § 34 Anm. 18b, Baumbach, a.a., Einführung zu § 34 3).

ifråga om upplösning som ifråga om utträde starkt betonar, att dessa utvägar skola användas med största försiktighet av domstolen och vara »der letzte und äusserste Rechtsbehelf«.[16] Någon vilja att skapa ett effektivt minoritetsskydd kommer icke till uttryck i uttalandena. I detta avseende blir bilden en annan om man vänder blickarna mot den engelska lagstiftningen.

Den *engelska* Companies Act av 1948 har i sec. 222 en från tidigare lagar övertagen regel att domstol kan föreskriva att ett bolag skall träda i likvidation om domstolen finner detta »just and equitable«.[17] Denna regel, som har betecknats såsom en kvarleva från lagstiftningen om partnership (handelsbolag), har tillämpats för att skydda delägare i bolaget mot förtryck (oppression). Särskilt har regeln tillämpats när de härskande intressena i bolaget uppträtt på sådant sätt att det med fog kunnat antagas att de försökt göra minoritetens ställning outhärdlig, i syfte att göra minoriteten villig att sälja sina aktier till lågt pris.

Tvångsupplösning av ett solvent företag är emellertid en allvarlig sak och domstolarna ha varit mycket försiktiga att tillämpa denna form av minoritetsskydd. Härtill kom, före ikraftträdandet av nu gällande lag, att ett beslut om tvångsupplösning gavs endast om minoriteten uttömt alla andra legala vägar att komma till rätta med situationen; detta krav har emellertid nu borttagits (se sec. 225).

Den främsta svårigheten för en minoritet att vinna något med denna utväg har emellertid visat sig vara det förhållandet, att en tvångsupplösning ofta leder till en stark värdeförstöring. Bolagets tillgångar måste realiseras och det kan vara svårt att få tillräcklig valuta för dem. I själva verket har resultatet ofta blivit, att majoriteten inköpt tillgångarna till ett underpris och därefter fortsatt att driva bolagets rörelse med framgång, medan minoritetens behållning av likvidationen blivit mycket liten.

Då sålunda denna utväg att skydda en minoritet icke visat sig tillräckligt effektiv, införde man genom 1948 års lagstiftning en ny utväg som regleras i lagens sec. 210.[18] Enligt detta lagrum kan domstolen,

16. Hachenburg, a.a., § 34 Anm. 18b und § 61 Anm. 12, Baumbach, a.a., Einführung zu § 34 3) und § 61 1).
17. Se L.C.B. Gower, The Principles of Modern Company Law, 2nd ed., London 1957, s. 539f.
18. Se Gower, a.a. s. 541 ff. Jfr Report of the Committee on Company Law Amendment (Cohen Report), Cmd 6659, London 1945, s. 30 och 94f.

då förutsättningarna för ett beslut om tvångsupplösning i och för sig föreligga men en sådan åtgärd icke skulle vara ett ändamålsenligt skydd för minoriteten, istället besluta om varje annan åtgärd som domstolen finner vara lämplig, exempelvis ett åläggande för majoriteten att övertaga minoritetens aktier (eller omvänt!), eller ett åläggande för bolaget att inlösa minoritetens aktier och fortsätta rörelsen med nedsatt aktiekapital. I den rapport vari denna bestämmelse föreslogs, underströks emellertid starkt att man icke borde på något sätt binda domstolen i valet av medel att skydda minoriteten. I litteraturen nämnes såsom ännu en möjlighet en föreskrift om ändring av bolagsordningen.

Rättspraxis från senare år visar exempel på att domstolarna i enlighet med lagstiftarens intentioner givit denna bestämmelse en vidsträckt tolkning och därmed gjort den till ett effektivt vapen i händerna på en förtryckt minoritet. Det framhålles emellertid i litteraturen, att bestämmelsen har sin största betydelse genom sin blotta existens, såsom en bakgrund för förhandlingar mellan majoritet och minoritet om ett modus vivendi eller en separation på anständiga villkor.[19]

Leading case är en dom från 1958 av the House of Lords.[20] Målet gällde ett bolag där majoriteten innehades av en kooperativ förening. Bolaget bedrev tillverkning i anknytning till föreningens rörelse. Så småningom upphörde föreningens intresse för denna verksamhet och man började då målmedvetet ruinera bolaget. Minoriteten lyckades i denna situation utverka en dom enligt vilken föreningen ålades övertaga minoritetsaktierna till ett värde som väsentligt översteg vad som kunde beräknas bli deras likvidationskvot vid en eventuell upplösning.

Även om bestämmelsen i sec. 210 sålunda synes ha haft en gynnsam effekt har den icke helt infriat förväntningarna. I ett år 1962 framlagt förslag till revision av Companies Act har man därför inriktat sig på att utvidga bestämmelsens tillämpningsområde. Man föreslår sålunda, att bestämmelsen skall kunna användas även om icke förutsättningarna

19. Gower, a.a. s. 541 f., och C.M. Schmitthoff, The rule of the majority and the protection of the minority in English Company Law, i La società per azioni alla metà del secolo XX, Studi in memoria di Angelo Sraffa, Padova 1962, T. II, s. 672 f. och 683.

20. *Scottish Co-operative Wholesale Society, Ltd.* v. *Meyer,* (1959) A.C. 324.

för tvångsupplösning enligt sec. 222 skulle föreligga. Vidare föreslås, att sec. 210 skall kunna användas icke blott då majoriteten handlat »in an oppressive manner« utan redan »where the affairs of the company are being conducted in a manner unfairly prejudicial to the interests of some part of the members«. Slutligen föreslås, att det skall klargöras att ett ingripande kan motiveras icke blott av ett kontinuerligt handlande (»a course of conduct«) utan även av isolerade handlingar.[21]

Den engelska lagstiftningens nu refererade bestämmelser ha efterliknats i den nya *norska* lagen om aktiebolag av år 1957 § 110.[22] Här stadgas att efter krav från en aktieägare ett aktiebolag skall upplösas genom dom, såvida andra aktieägare till skada för den som kräver upplösning ha uppträtt i uppenbar strid med förutsättningarna för bildandet av bolaget och en upplösning till följd därav motiveras av »tungtveiende rimelighetsgrunner«. Om bolagets aktiekapital är större än 100.000 kronor, måste dock kravet vara framställt antingen av aktieägare representerande minst en tiondel av aktiekapitalet eller av ett visst antal aktieägare som beror på hela antalet aktieägare.[23]

Villkoret för ett upplösningsbeslut tolkas i en kommentar så att bestämmelsen framförallt avser de fall då den eller de som sitta med makten i bolaget icke ha viljan och förmågan till att bruka den på ett hederligt, hänsynsfullt och någorlunda förståndigt sätt eller de genom otillbörligt uppträdande utanför bolaget bringa detta i misskredit.[24]

Domstolen kan emellertid på kärandens begäran också välja en annan utväg nämligen att ålägga bolaget att »såvidt mulig« inlösa kärandenas aktier för ett i domen fastställt lösenbelopp.

21. Se Report of the Company Law Committee ("Jenkins Report"), Cmnd 1749, London 1962, s. 73 ff. och 196.
22. Se P. Augdahl, Aksjeselskapet efter norsk rett, 3 utg., Oslo 1959, s. 386, samt Augdahl, Lov om aksjeselskaper, Oslo 1959, s. 135 f., jfr s. 60 ff. Se också Aksjeloven med kommentar av H. F. Marthinussen, Oslo 1960, s. 337 ff.
23. Det antal aktieägare som kräver upplösning skall vara:
    2 om hela antalet understiger 20,
    5 om hela antalet är 20–99,
    10 om hela antalet är 100 eller högre,
    dock alltid minst 20 om aktiekapitalet är 1 miljon kronor eller högre.
24. Augdahl, Lov etc., s. 136. – Redan före tillkomsten av denna lagbestämmelse hade norsk rättspraxis i några fall av extremt minoritetsförtryck utan stöd av lag

Om man jämför denna bestämmelse med de engelska reglerna, finner man att den norska bestämmelsen i hög grad binder domstolens händer när det gäller valet av medel att skydda minoriteten. Endast två utvägar komma ifråga: antingen att bolaget upplöses eller också att bolaget inlöser kärandenas aktier. Någon möjlighet att ålägga majoriteten att övertaga minoritetens aktier finnes icke, och än mindre har man givit domstolen möjlighet att på andra sätt ingripa i bolagets verksamhet, t. ex. genom att ändra bolagsordningen. Lagen ger ingen regel om hur man skall beräkna lösensummans storlek då bolaget skall inlösa minoritetens aktier, men i motiven uttalas att man normalt torde böra taga fasta på aktiernas realisationsvärde, d. v. s. värdet av aktieägarens andel under förutsättning att bolaget upplöses.[25] Skulle detta uttalande vinna efterföljd, får rätten att bli utlöst ett ganska begränsat värde; problemet är ju, såsom framgår av den engelska diskussionen, framför allt att finna ett alternativ till tvångsupplösning, som åt minoriteten räddar dess andel i värdet av bolaget såsom en i gång varande rörelse.

Det synes mig vara en mycket angelägen uppgift för dem som förbereda en ny nordisk lag om aktiebolag att söka skapa en grundval för ett effektivt minoritetsskydd genom att för fåmansbolagen införa en bestämmelse av samma typ som de nu refererade engelska och norska bestämmelserna.

Då en sådan bestämmelse utformas, är det säkerligen önskvärt att man icke begränsar domstolens val så hårt som den norska bestämmelsen gör. Förmodligen skulle det anses strida alltför mycket mot våra traditioner att ge våra domare samma frihet som den engelske domaren fått, men det borde vara möjligt att gå åtminstone några steg till i denna riktning. Särskilt synes det vara angeläget att domstolen får möjlighet att ålägga majoritetens medlemmar personligen att övertaga minoritetens aktier, eftersom en inlösen av aktier från

förklarat minoriteten berättigad att påfordra bolagets upplösning. Se Norsk retstidende 1924 s. 226 och 1952 s. 967. Det råder i doktrinen delade meningar i frågan om bestämmelserna i 1957 års lag 110 § numera ge en uttömmande reglering av frågan, med påföljd att domstolarna icke skulle kunna föreskriva upplösning utanför de i lagen angivna fallen. För denna åsikt Marthinussen, a. a. s. 338, häremot Augdahl, Aksjeselskabet, s. 386 not 1.

25. Ot. prp. nr. 4 (1957), s. 121.

bolagets sida ofta måste möta hinder i de regler som skola skydda borgenärernas intressen vid nedsättning av aktiekapital.

Det är också nödvändigt att tillse, att minoriteten har tillräckliga möjligheter att få upplysningar om de interna förhållanden i bolaget som åberopas såsom grund för domstolens ingripande och om de förhållanden som skola bestämma aktiernas värde vid en eventuell inlösen. Då man i detta syfte utformar regler om en rätt till insyn för minoriteten eller en processuell editionsplikt för bolaget måste man emellertid också beakta majoritetens intresse av att uppgifter om bolagets interna förhållanden icke i onödan offentliggöras. Måhända vore det en framkomlig väg att ge domstol (resp. skiljenämnd) befogenhet att uppdraga åt en opartisk sakkunnig person (auktoriserad revisor) att undersöka bolagets bokföring och på grundval av undersökningen besvara vissa framställda frågor utan att framlägga hela det material varå svaren grundas.

Det kan, måhända med ett visst fog, anföras att våra domstolar ha så begränsade erfarenheter av aktiebolagens problem, att det skulle vara äventyrligt att ålägga dem att på ett för dem relativt främmande område tillämpa så obestämda regler som dem, på vilka ett minoritetsskydd av nu diskuterad innebörd måste byggas. Vill man ha ett effektivt minoritetsskydd måste man emellertid taga denna risk och hoppas att domstolarna så småningom skola få den större erfarenhet, som erfordras för en insiktsfull rättstillämpning.

Vår gällande lag om aktiebolag innehåller tyvärr ifråga om minoritetsskyddet åtskilliga alltför försiktiga halvmesyrer, som i realiteten lämna problemet olöst. Exempel härpå ge de förut nämnda praktiskt nästan värdelösa reglerna om aktieägares frågerätt och om minoritets rätt att påfordra vinstutdelning. Behovet av reformer på detta område synes mig emellertid vara så trängande, att lagstiftaren bör, i enlighet med den engelska förebilden, lämna sin traditionella försiktigt majoritetsvänliga position och angripa problemen med en bestämd vilja att nå praktiska resultat i form av ett effektivt minoritetsskydd.

Pensionsopsparingens status ved bodeling

Af DIREKTØR OTTO SCHLEGEL

Når lønningerne har nået en vis højde, vågner interessen for ud over lønningerne at opnå såkaldte sociale goder, bl.a. i form af pension. Denne interesse stimuleres også af de skattemæssige begunstigelser, som den pensionssikrede lønmodtager får efter skattemyndighedernes praksis og renteforsikringsloven af 28. maj 1958. Over for ønsket om en pensionsordning vil arbejdsgiveren ofte stille sig forstående, idet det vil være i hans interesse at knytte lønmodtageren fastere til virksomheden, og han vil i en pensionsordning se et middel hertil.

Imidlertid vil det være betænkeligt for arbejdsgiveren at binde sig til en bestemt årlig pension for lønmodtageren og hans eventuelle enke, hvad enten tilsagnet omfatter et bestemt beløb eller et beløb fastsat i procent af lønningen. Han binder sig dermed efter arbejdsforholdets ophør til en ydelse på ubestemt åremål, og han vil derved komme ind under de strenge sikkerheds- og kontrolbestemmelser, der indeholdes i Loven om Tilsyn med Pensionskasser af 11. maj 1935. Han vil derfor foretrække en ordning, der kun binder ham til ydelser, så længe arbejdsforholdet består, enten således, at han tegner en forsikring i et pensionsforsikringsselskab eller en almindelig kapitalforsikring med udbetaling i levende live eller således, at han etablerer en kapitalpensionsopsparing, eventuelt i forbindelse med tegning af en faldende dødsrisiko-forsikring. Navnlig i de tilfælde, hvor lønmodtagerens alder gør tegningen af en forsikring særlig ugunstig, vil han foretrække den sidstnævnte udvej. Lønmodtageren vil på sin side ofte foretrække kapitalforsikringen eller opsparingsordningen, fordi dette ved hans fratræden fra stillingen giver ham rådighed over en kapital, som han, når han er fratrådt, kan anvende enten til køb af en livrente, et hus eller en forretning eller blot til supplering af sine indtægter.

Dette er baggrunden for det ikke ubetydelige antal af pensionsopsparingsordninger, der navnlig i de sidste 15 år er etableret i spare-

kasser og banker, og hvis antal stadig vokser støt. Pr. 31.12.1962 fandtes der i sparekasser og banker sådanne kapitaler til et samlet beløb af ca. 180 mill. kr. fordelt på ca. 14.000 konti, og heraf var ca. en fjerdedel oprettet for kvindelige lønmodtagere. De problemer, der opstår i forbindelse med pensionsopsparingsordningerne, og den rigtige løsning af disse problemer vedrører derfor lige så meget de kvindelige som de mandlige lønmodtagere.

En opsparingsordning eller kapitalpensionsordning, som renteforsikringsloven benævner den, startes normalt ved, at en af arbejdsgiver og lønmodtager underskrevet overenskomst indleveres til en sparekasse eller bank, der påtegner overenskomsten og påtager sig at have indseende med, at frigivelse af det indestående beløb kun kan finde sted, når de i overenskomsten fastsatte betingelser er opfyldt. Pengeinstituttet påtager sig ikke indseende med, at de stipulerede indbetalinger finder sted. Som regel sker de månedsvis, så længe arbejdsforholdet vedvarer, eller indtil et nærmere aftalt tidspunkt inden dettes ophør, og i så tilfælde er det almindeligt, at både arbejdsgiver og lønmodtager bidrager til opsparingen i reglen i forholdet $^2/_3$ fra arbejdsgiveren og $^1/_3$ fra lønmodtageren. Det er dog ikke ualmindeligt, at alle indbetalinger foretages af arbejdsgiveren alene.

For at opnå de i renteforsikringsloven omhandlede skattelettelser er det nødvendigt, at de udbetalinger, der finder sted af kapitalpensionen, hvad enten det drejer sig om successiv udbetaling eller udbetaling på én gang af hele den opsparede kapital, skal tilfalde lønmodtageren eller hans pårørende. Det er endvidere en forudsætning, at aftalen indeholder bestemmelse om, at lønmodtageren ikke kan overdrage, pantsætte eller på anden måde råde over den opsparede kapital med påløbende renter, bonus m.v., så længe ansættelsesforholdet består, samt at hans kreditorer i samme tidsrum ikke kan søge fyldestgørelse i beløbene. Denne båndlæggelse såvel for lønmodtageren som for hans kreditorer skal vedvare mindst til lønmodtagerens fyldte 60. år, medmindre en lavere aldersgrænse for pensionering er fastsat og godkendt af ligningsrådet. Kun hvis arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdsudygtighed og – for kvinders vedkommende – tillige indgåelse af ægteskab, kan udbetaling finde sted ved ansættelsesforholdets ophør inden det 60. år.

For arbejdsgiverens vedkommende er skattebegunstigelsen betin-

get bl.a. af, at hans indbetalinger på kapitalpensionsordningen endeligt udskilles af hans formue og unddrages hans rådighed. De kan altså ikke gå tilbage til ham, hvis udbetalingen af en eller anden grund ikke bliver effektiv.

Fra tiden før renteforsikringsloven findes der af ligningsmyndighederne godkendte pensionsordninger med lidt andre regler med hensyn til udbetaling end de foran omtalte, jfr. renteforsikringslovens § 3, stk. 3, men for dem alle gælder det, at formålet med opsparingen er at sikre i første række lønmodtageren og derefter hans pårørende en passende pensionsydelse. Dette formål er ikke ensidigt betinget af lønmodtagerens interesser, men også arbejdsgiveren har en berettiget interesse i, at lønmodtageren eller dennes pårørende ikke ved arbejdsforholdets ophør står uden andre subsistensmidler end dem, den almindelige sociale forsorg yder.

Der er i øvrigt intet til hinder for, at aftalen kan gå ud på, at kapitalen kun skal udbetales til lønmodtageren, og at den, hvis han måtte være afgået ved døden, skal fordeles mellem andre pensionsberettigede i firmaet. Der er ej heller noget i vejen for, at aftalen kan gå ud på, at kapitalen i tilfælde af lønmodtagerens død, forinden udbetalingen finder sted, skal tilfalde hans børn og ikke hans enke. Hvorvidt reglerne om dødsgaver kan medføre omstødelse af en sådan bestemmelse, er så et andet spørgsmål, der dog vist må besvares benægtende. I det hele taget må det erindres, at overholdelse af de angivne rammer for pensionsaftalen kun er foreskrevet af hensyn til skattelettelserne. Der er intet i vejen for, at aftalen kan have et andet indhold, dog selvfølgelig med iagttagelse af den almindelige regel om, at den ikke må stride mod lov og ærbarhed; men følges reglerne i renteforsikringsloven ikke, opnås der ingen skattelettelse for nogen af parterne, og aftaler, der afviger fra renteforsikringslovens regler, har derfor næppe praktisk betydning. I øvrigt må det vel antages, at aftalens indhold når som helst ved overenskomst mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren kan ændres, hvis skattebegunstigelserne skal bevares, dog inden for renteforsikringslovens rammer, også til skade for de oprindeligt subsidiært indsatte, idet der ikke ved selve aftalen kan antages at være skabt nogen uigenkaldelig ret for disse. Ganske vist udtaler Ussing i Aftaler, 2. udgave, s. 372, at formodningen vistnok må være for trediemandsaftale, hvor løftemodtagerens formål er at skabe en for-

sørgelse for trediemand, men det må være en naturlig følge af pensionsaftalens hele karakter og dens nære tilknytning til arbejdsforholdet, at de subsidiært indsatte må finde sig i de ændringer, som arbejdsgiveren og lønmodtageren enes om.

Som det tidligere er nævnt, vil pensionsaftalen ofte være suppleret med tegning af en dødsrisikoforsikring, hvis størrelse aftager, efterhånden som pensionsopsparingen stiger, og i visse tilfælde yderligere med en invaliditetsforsikring, således at lønmodtageren også er sikret på dette punkt. For disse to forsikringsformers vedkommende gælder det imidlertid, at de ikke har nogen kapitalværdi og derfor ikke spiller nogen rolle i forbindelse med de spørgsmål, der skal behandles her.

Pensionsopsparingen kan, som før berørt, også iværksættes ved, at der blot tegnes en kapitalforsikring på lønmodtagerens liv og med udbetaling til det tidspunkt, hvor hans pensionsalder indtræder. Præmiebetalingen vil ofte være ordnet på lignende måde som ved den egentlige opsparingsordning, at arbejdsgiveren betaler enten hele præmien eller $^2/_3$ af denne, medens lønmodtageren betaler $^1/_3$. Ved forsikringsordningen må det ligeledes for skattelettelsernes opnåelse være en betingelse, at forsikringssummen tilfalder lønmodtageren, hans enke eller pårørende.

Såfremt lønmodtageren nu i løbet af opsparingsperioden bliver separeret eller skilt, eller bosondring skal finde sted, eller såfremt hans ægtefælle i dette tidsrum afgår ved døden, og der i den anledning eller i anledning af hans indgåelse af nyt ægteskab skal finde skifte sted, opstår der spørgsmål om, hvorledes der skal forholdes med kapitalopsparingens værdi. Spørgsmålet kommer selvsagt ikke frem, når der er fuldstændigt særeje mellem ægtefællerne.

Ved den af advokat Hans Fischer-Møller i U.f.R. 1961, s. 305, citerede højesteretsdom af 9. november 1960, U.f.R. 1961, s. 23, er det fastslået, at loven af 14. marts 1941 om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, således som denne er ændret ved lov nr. 268 af 14. juni 1951, hverken direkte eller analogisk finder anvendelse på pensionsopsparingsordninger af den heromhandlede art. Loven omfatter kun de tilfælde, i hvilke der enten er tilsagt lønmodtageren og hans enke en årlig pensionsydelse, f. eks. ved medlemskab i en pensionskasse, eller ved tegning af en pensionsforsikring. I disse tilfælde fastsætter loven, at den fraseparerede hustru altid bevarer retten til pen-

sion. Endvidere bestemmes det, at den fraskilte hustru, når ægteskabet har bestået i mindst 5 år, bevarer retten til enkepension, såfremt det ikke i skilsmissevilkårene er fastsat, at der ikke skal tillægges hende underholdsbidrag, eller at hun ikke skal bevare pensionsretten. Hvis skilsmissevilkårene derhos kun tillægger hustruen underholdsbidrag i et begrænset tidsrum, er hun kun berettiget til at oppebære enkepension i det samme tidsrum. Indgår manden nyt ægteskab, sker der en deling af enkepensionen i et nærmere angivet forhold mellem den fraskilte hustru og mandens enke. Udtræder manden på et senere tidspunkt af pensionsordningen, og tillægges der ham en udtrædelsesgodtgørelse, eller tilbagekøber han en pensionsforsikring, har den fraskilte hustru ret til en del af godtgørelsen eller tilbagekøbsværdien undtagen i det tilfælde, hvor underholdsbidraget er gjort tidsbegrænset. Når disse regler omtales her, uanset at de efter højesterets afgørelse, som sagt, ikke kan anvendes på aftalerne om pensionsopsparing, er det, fordi de ved loven knæsatte principper ikke kan lades ude af betragtning ved afgørelsen af de tilsvarende spørgsmål inden for pensionsopsparingens område. Det må dog herved bemærkes, at medens loven af 1941 ikke giver en kvindelig lønmodtagers ægtefælle nogen pensionsret, kan de regler, der følges inden for pensionsopsparingen, næppe være forskellige for mandlige og for kvindelige lønmodtagere.

For en umiddelbar betragtning skulle man nu synes, at det ville være naturligt i tilfælde af en separation eller skilsmisse at henføre lønmodtagerens rettigheder i henhold til en mellem ham og hans arbejdsgiver indgået overenskomst om pensionsopsparing til de rettigheder, som i henhold til § 15, stk. 2 i loven om ægteskabets retsvirkninger er undergivet særlige regler, således at de ikke indgår i formuefællesskabet ved bodelingen. I hvert fald ville det, hvis man ikke ganske vil tilsidesætte arbejdsgiverens viljebestemmelse, næppe findes ubegrundet i det omfang, lønmodtagerens rettigheder hidrører fra arbejdsgiverens bidrag til opsparingen. Bestemmelsen i § 15, stk. 2 siger udtrykkeligt, at reglerne om formuefællesskab kun finder anvendelse på rettigheder af personlig art i den udstrækning, »hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særligt gældende regler«. Med andre ord: Disse rettigheder behandles ikke som fællesbo-midler, for så vidt dette ville være uforeneligt med de for den enkelte rettighed lovligt fastsatte særlige regler. At pension betragtes som en personlig rettighed, fremgik

udtrykkeligt af bestemmelsen i § 18 i loven af 9. april 1899, der afløstes af § 15, stk. 2, og i motiverne til denne siges det udtrykkeligt, at de kortere udtryk omfatter de samme rettigheder som 1899-lovens § 18.

Man kan imidlertid ikke se bort fra, at en stricte anvendelse af dette synspunkt i visse tilfælde vil virke ubilligt over for lønmodtagerens ægtefælle. Navnlig vil det være tilfældet, når ægteskabet har bestået i mange år, og når ægtefællens erhvervsevne er nedsat eller ophørt som følge af alder eller sygdom, selv om der ved fastsættelse af underholdsbidrag i nogen grad kan bødes herpå.

Ved den lige omtalte dom af 9. november 1960 har højesteret da også truffet en ganske anden afgørelse. Denne sag er udførligt omtalt i advokat Hans Fischer-Møllers artikel i U.f.R., men skal dog kort refereres her.

Den omfattede 5 opsparingsordninger med pensionsformål, nemlig en af arbejdsgiveren som forsikringstager tegnet kapitalforsikring med udbetaling ved lønmodtagerens 65. år. Policen havde påtegning om, at forsikringen var led i en pensionsordning, hvorfor der, så længe dette var tilfældet, ikke kunne disponeres over den. Ved forsikringstidens udløb skulle forsikringssummen udbetales mod kvittering af forsikringstageren og den forsikrede i forening. I tilfælde af den forsikredes død før forsikringstidens udløb skulle forsikringssummen og bonus af statsanstalten udbetales til den forsikredes ægtefælle eller – hvis sådan ikke efterlodes – til den forsikredes børn. Udbetaling til den forsikredes ægtefælle kunne dog kun ske mod kvittering af denne og forsikringstageren i forening. Efterlod den forsikrede sig ikke ægtefælle eller børn, skulle $^2/_3$ af forsikringssummen udbetales til den forsikredes arvinger, og $^1/_3$ skulle indsættes på sparekassebog til fordel for de øvrige hos arbejdsgiveren ansatte. Den på forsikringen i løbet af forsikringstiden faldende bonus skulle tilfalde den forsikrede. Hvis den forsikrede fratrådte forsikringstagerens tjeneste inden forsikringstidens udløb, blev forsikringen den forsikredes ejendom, og han kunne derefter frit disponere over forsikringen.

Endvidere oprettedes senere en sparekassekonto, på hvilken indbetalinger ligeledes foretoges af arbejdsgiveren, og som skulle anvendes til indbetaling af præmierne for kapitalforsikringen. Hvad der ikke måtte medgå hertil, skulle ved lønmodtagerens fyldte 65. år udbetales ham.

Yderligere oprettedes med samme formål en konto, på hvilken samtlige indbetalinger med undtagelse af et mindre beløb blev foretaget af lønmodtageren, og dernæst en konto, på hvilken arbejdsgiveren indbetalte 17½% af lønmodtagerens løn incl. tantième og gratialer, medens lønmodtageren indbetalte 7½%. For denne sidste konto gjaldt, at indbetalingerne skulle vedvare, så længe lønmodtageren var ansat i firmaet, dog højst til hans fyldte 65. år, og at udbetaling til lønmodtagerens frie rådighed af det opsparede beløb kunne finde sted, når han fratrådte sin stilling ved opnåelsen af 65 års alderen, eller når han på et tidligere tidspunkt på grund af sygdom eller invaliditet fratrådte eller blev afskediget på grund af anden ham utilregnelig årsag, og endelig såfremt han efter eget ønske fratrådte stillingen efter mindst 15 års ansættelse. Såfremt lønmodtageren fratrådte sin stilling hos arbejdsgiveren i andre tilfælde, skulle arbejdsgiverens indskud + renter udbetales arbejdsgiveren, medens lønmodtagerens egne indskud + renter skulle udbetales til ham. I tilfælde af lønmodtagerens død skulle kapitalen udbetales til hans enke eller, hvis han ikke efterlod sig en sådan, til hans livsarvinger. Efterlod han sig ikke enke eller livsarvinger, skulle arbejdsgiverens indskud + renter udbetales arbejdsgiveren. Denne konto havde en almindelig klausul om forbud mod overdragelse, pantsætning eller kreditorers retsforfølgning. I de bidrag, som arbejdsgiveren i henhold til denne overenskomst skulle betale, skulle fragå det årlige beløb til præmien for den tegnede kapitalforsikring.

Endelig blev der af arbejdsgiveren på en særlig konto én gang for alle indbetalt et beløb, der uden arbejdsgiverens samtykke først kunne hæves ved lønmodtagerens fyldte 65. år.

På den konto, hvor indbetalingerne udelukkende eller hovedsagelig blev foretaget af lønmodtageren, indestod der ca. 32.000 kr., medens der på pensionsopsparingskontoen, til hvilken både arbejdsgiveren og lønmodtageren foretog indbetalinger, af den sidste var indbetalt et beløb på ca. 6.000 kr. De øvrige opsparingsordninger var udelukkende tilvejebragt ved arbejdsgiverens indbetalinger.

Ved underrettens dom var kapitalforsikringen og endvidere det beløb, der indestod på den konto, hvortil begge parter foretog indbetalinger, undtaget fra ligedelingsprincippet.

Landsretten derimod statuerede, at begge disse opsparingsordninger lige så vel som de øvrige konti, der alle måtte ses som en helhed, skulle

inddrages under skiftet med ægtefællen, og landsretten tilføjer »med respekt af de begrænsninger, der påhviler aktiverne med hensyn til rådighed og udbetaling.« På dette tidspunkt var lønmodtageren ca. 61 år gammel, og der var således, hvis han ikke fratrådte sin stilling, 4 år, til beløbene kunne blive undergivet hans rådighed.

Begrundelsen for landsrettens afgørelse er den, at hverken de ifølge livsforsikringspolicen gældende eller de for de enkelte konti i pengeinstituttet fastsatte bestemmelser findes uforenelige med ligedelingsnormen, forudsat altså, at de for udbetalingen fastsatte terminer og øvrige vilkår respekteres. I øvrigt bemærkes det udtrykkeligt i dommen, at indbetalingerne fra arbejdsgiveren må betragtes som en del af det lønmodtageren tillagte vederlag.

I højesteretsdommen, der stadfæster landsrettens afgørelse, tiltrædes det, som det tidligere er nævnt, at livsforsikringspolicen og de i pengeinstituttet oprettede konti ikke omfattes af loven af 14. marts 1941 om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, således som denne lov er ændret ved loven af 14. juni 1951, og ej heller af lovens analogi. Endvidere tiltrædes det, at de for livsforsikringen og de omhandlede kapitaler som led i en pensionsordning gældende vilkår og ordningens formål ikke kan medføre, at disse værdier i henhold til § 15, stk. 2 i loven om ægteskabets retsvirkninger holdes uden for ligedelingen.

At lønmodtagerens fraskilte ægtefælle skal respektere de begrænsninger med hensyn til rådighed og udbetaling, der påhviler aktiverne, kan derfor ikke betyde andet, end at hun ved bodelingen opnår et krav på at få udbetalt sin andel, når policen og de øvrige pensionsopsparinger kommer til udbetaling ifølge de fastsatte regler. Som det er bemærket i Th. Gjerulffs og J. Trolles kommentarer til dommen, T. f. R. for 1961, s. 285 ff, er der ikke ved dommen taget stilling til den fraskilte hustrus stilling for det tilfælde, at lønmodtageren måtte afgå ved døden, forinden kapitalerne skulle komme til udbetaling, men det må dog betragtes som særdeles usandsynligt, at dette skulle medføre nogen ændring i den fraskilte hustrus krav. Det kan således ikke antages at være meningen, at lønmodtagerens eventuelle nye ægtefælle eller hans børn, der ifølge vilkårene var de berettigede, når lønmodtageren ikke efterlod sig enke, skulle fortrænge hustruens krav. På den anden side måtte den fraskilte hustru utvivlsomt ved mandens død forinden

udbetalingen respektere bestemmelserne om udbetaling af en vis andel af opsparingsordningerne til arbejdsgiveren eller den pensionsfond, der var oprettet for de hos ham ansatte, hvis manden ved sin død ikke efterlod sig livsarvinger. Hustruens stilling som subsidiært begunstiget nemlig efter lønmodtageren, er afløst af en stilling som panthaver.

Som det også fremgår af artiklen i T.f.R., er dommens afgørelse båret af hensynet til den fraskilte hustrus interesser, og der er ikke taget hensyn til, at der ved skilsmissedommen kun var tillagt hende underholdsbidrag i 3 år.

Imidlertid synes det ikke umiddelbart indlysende, at det er rigtigt, at alle de i dette tilfælde oprettede opsparingsordninger er behandlet som en helhed, selv om parterne ikke var uenige om, at de skulle behandles således. Det synes vel naturligt, for så vidt angår kapitalforsikringen og de sparekassekonti, til hvilke arbejdsgiveren alene ydede bidrag, og muligt også for så vidt angår den konto, hvortil arbejdsgiveren betalte 17½% af lønningen, medens lønmodtageren bidrog 7½%. Derimod synes det på forhånd givet, at den konto, hvor indbetalingerne for langt den overvejende del blev tilvejebragt af lønmodtageren alene, i alle tilfælde måtte inddrages under skiftet.

Betragter man derimod de øvrige konti som en helhed, må kapitalforsikringspolicen formentlig anses for hovedordningen og de andre opsparinger som supplementer til denne. Ved at lade kapitalforsikringens værdi indgå i skiftet synes man at have set bort fra forsikringsaftalelovens § 109. Ifølge denne kunne lønmodtageren, der som før nævnt ikke var forsikringstager, som begunstiget i henhold til policen formentlig ikke råde over denne, før forsikringsbegivenheden indtrådte eller han fratrådte sin stilling, og strengt taget havde policen derfor ingen værdi på skiftets tidspunkt, jfr. også Borums »Familieretten«, 2. del, side 194, og Ernst Andersens Ægteskabsret II, side 172.

Når dommen ikke har taget hensyn hertil, skyldes det antagelig den omstændighed, at policen tilfaldt lønmodtageren til fri rådighed, hvis han fratrådte sin stilling forinden forsikringsbegivenhedens indtræden, at han med andre ord havde fået en betinget rådighed over den. Men først og fremmest er grunden formentlig den, at landsretten, som foran bemærket, betragter de fra arbejdsgiveren foretagne indbetalinger på samtlige pensionsordninger som en del af det lønmodtageren tillagte vederlag. Denne betragtning kan dog næppe stå for en nær-

mere prøvelse, da arbejdsgiverens indbetalinger til pensionsordningerne næppe kan ses under denne synsvinkel. Det kan nemlig betragtes som ret udelukket, at arbejdsgiveren ville være gået med til, hvis lønmodtageren ikke havde ønsket nogen pensionsordning, blankt at forhøje hans løn med de til indbetalingerne svarende beløb.

Det, der er en del af lønmodtagerens vederlag, er derfor ikke de beløb, som det har kostet arbejdsgiveren at tilvejebringe opsparingsordningerne, men derimod selve opsparingsordningerne, således som disse er udformet i samråd med lønmodtageren, hverken mere eller mindre.

En vis støtte for rigtigheden af dette synspunkt findes i en af højesteret den 30. oktober 1962 afsagt dom, U.f.R. 1962, side 870, som senere skal omtales nærmere. Dommen angik spørgsmålet om en pensionsordnings inddragelse under skiftet i anledning af lønmodtagerens hustrus død. Uanset at højesteret anså de af arbejdsgiveren indbetalte midler som en del af lønnen, udtaltes det i flertallets votum, uden at der på nogen måde tages afstand derfra, at lønmodtagerens ret efter pensionsoverenskomsten er uoverdragelig og unddraget kreditorforfølgning, ganske som i nærværende sag. Men dette kan den dog kun være i kraft af arbejdsgiverens indsats og medbestemmelse, og vel kun såfremt man ser på forholdet ud fra det her anlagte synspunkt. Ellers ville der være tale om en ugyldig selvbåndlæggelse, jfr. Borum, Stig Iuul og Schlegel Båndlæggelsesinstitutet i dansk ret, side 149 ff.

Anerkendes det hævdede synspunkt, må den fraseparerede eller fraskilte ægtefælle også finde sig i, at ordninger af denne karakter ikke falder ind under ligedelingsreglen, såfremt dette er uforeneligt med de i overenskomsten fastsatte særlige regler.

Som det fremgår af det sagte, omfatter disse betragtninger ikke den ordning, til hvilken lønmodtageren selv så godt som udelukkende havde foretaget indbetalinger, og muligvis heller ikke hans bidrag til den opsparing, hvortil både arbejdsgiveren og han ydede bidrag.

Det er muligt, at den trufne afgørelse er materielt rigtig i det foreliggende tilfælde. Ægteskabet havde bestået i 23 år, og pensionsopsparingerne var alle startet, medens det bestod. Men hvorledes ville man se på en afgørelse som denne i et tilfælde, hvor opsparingerne var startet længe før ægteskabets indgåelse og dette kun havde bestået i få år? Og hvorledes vil man i et sådant tilfælde komme uden om dommens

præjudicerende virkning, selv om den, som det siges i kommentaren i T.f.R. 1961, side 288, er formuleret således, at den næppe har villet udelukke muligheden for, at der kan træffes ordninger, hvorefter lønmodtagerens ret er af en så personlig karakter, at den må holdes uden for skiftet? Hertil kommer imidlertid yderligere, at den trufne domsafgørelse i sine konsekvenser lider af afgørende skønhedsfejl, således som også påpeget af Hans Fischer-Møller i den citerede afhandling.

Skønt pensionsopsparingsordningerne i første række er foretaget for at sikre lønmodtageren en pensionsydelse, må han, når kapitalerne kommer til udbetaling, se sin pension beskåret med det beløb, som hans fraskilte ægtefælle kan fordre sig udbetalt. Han er herved for så vidt ringere stillet, end han ville være, hvis ordningerne faldt ind under loven af 14. marts 1941. Efter denne har den fraskilte hustru nemlig først krav på enkepension, når han er død. Der sker altså ingen beskæring af hans pension.

Da endvidere den fraseparerede eller fraskilte ægtefælles krav efter dommen ikke er et personligt krav, der kun kan gøres gældende, så længe hun lever, men tilkommer hendes bo, hvis hun dør forinden lønmodtageren, og forinden pensionsopsparingen kommer til udbetaling, må lønmodtageren i dette tilfælde finde sig i at dele den pension, der var tiltænkt ham, med den fraskilte ægtefælles eventuelle nye ægtefælle eller med hendes særbørn eller kreditorer. Dette må dog vist erkendes at være helt urimeligt.

Nu kan der vel, som påpeget i kommentarerne til dommen, T.f.R. 1961, s. 288, og i kommentarerne til H.R.Dom af 30. oktober 1962, T.f.R. 1963, s. 50, jfr. også Hans Fischer-Møller, U.f.R. 1961, s. 308, være en mulighed for at komme uden om ligedelingsreglen og dens uheldige følger ved en bestemmelse om, at opsparingskapitalen, når den kommer til udbetaling skal anvendes til køb af livrente, eller at udbetalingen kun kan ske i årlige portioner på livrentebasis, eller måske at udbetaling kun kan ske til pensionsformål efter arbejdsgiverens bestemmelse, og blandt de bestående ordninger findes en del sådanne. Men dels vil det ikke altid være tilfredsstillende; for arbejdsgiveren, fordi han helst vil være fritaget for at træffe en bestemmelse, der kommer i modstrid med den fratrådte medarbejders ønsker; for medarbejderen, fordi hans rådighed begrænses. Dels vil også sådanne bestemmelser i det enkelte tilfælde kunne være ubillige over for ægte-

fællen. Ofte vil ubilligheden dog kunne afbødes ved fastsættelsen af underholdsbidrag og dettes størrelse.

Som det er nævnt i kommentarerne, T.f.R. 1961, s.286, har spørgsmålet været forhandlet i et af finansministeriet nedsat udvalg. Dette udvalgs forslag, der er utrykt, lider imidlertid i hvert fald af den mangel, at der ikke på linie med reglerne i loven af 14.marts 1941 er forbeholdt lønmodtageren for hans levetid rentenydelsen af den del af pensionsopsparingen, der ved bodelingen tillægges ægtefællen. Derimod er ægtefællens krav gjort til et personligt krav, idet ægtefællen indsættes som »begunstiget«, og begunstigelsen må antages at falde bort ved den begunstigedes død, jfr. forsikringsaftalelovens § 106 og Bentzons kommentarer, s.456.

At ægtefællens ret kun er af personlig art, har også været højesterets standpunkt i den sag, der fandt sin afgørelse ved den tidligere citerede dom af 30.oktober 1962.

Sagen drejede sig om et andet af de tilfælde, i hvilke der skal finde skifte sted af lønmodtagerens og hans ægtefælles bo, og hvor der som følge deraf opstår spørgsmål om, hvorledes der skal forholdes med en pensionsopsparingskapital.

Mellem lønmodtageren og hans arbejdsgiver var der oprettet en opsparingskonto, på hvilken alene arbejdsgiveren foretog indbetalinger. Disse indbetalinger skulle fortsætte til lønmodtagerens 60.år. Han var på det tidspunkt, da skiftet fandt sted, ca. 50 år gammel. Udbetaling kunne først finde sted ved hans fyldte 65.år, eller hvis hans arbejdsevne på grund af sygdom eller invaliditet blev nedsat med to trediedele. Hvis han uden for disse tilfælde fratrådte sin stilling, skulle kapitalen alligevel forblive båndlagt til det 65.år. Ved hans død skulle kapitalen udbetales til hans ægtefælle eller livsarvinger eller, hvis han ikke efterlod sig sådanne, til arbejdsgiveren til fordeling mellem de øvrige i firmaet ansatte, der var pensionsberettigede. Endelig indeholdt overenskomsten den sædvanlige båndlæggelsesklausul.

Lønmodtagerens ægtefælle afgik ved døden i januar 1960, og da han i slutningen af 1960 indgik nyt ægteskab, skulle fællesboet deles mellem ham og hans to børn i ægteskabet med den afdøde hustru. Den beskikkede værge for børnene forlangte pensionsopsparingen inddraget under skiftet. Underretten og landsretten fulgte denne påstand, idet det for begge instansers vedkommende understreges, at de indbe-

talte midler må betragtes som en del af lønmodtagerens løn. De dommere, der deltog i sagens pådømmelse ved højesteret, var enige om, at kapitalopsparingsbeløbet måtte anses som en bestanddel af lønnen, og endvidere om, at bestemmelserne i den foreliggende overenskomst havde en sådan lighed med de i den tidligere højesteretsdom af 9. november 1960 omhandlede, at lønmodtagerens ret til kapitalen ville have været at inddrage under et skifte med hans hustru, såfremt dette skifte havde fundet sted i hendes levende live. Men herefter delte dommerne sig i et flertal på 4 og et mindretal på 3. Mindretallet er enige i, at den hustruen tillagte ret til at få opsparingsbeløbet udbetalt ved lønmodtagerens død, såfremt hun overlevede ham, måtte være bortfaldet på samme måde, som den ville bortfalde ved skilsmisse, men fastslog, at de opsparede beløb, så længe ægteskabet bestod, i medfør af loven af 18. marts 1925, § 15, var indgået i formuefællesskabet i den udstrækning, hvori dette var foreneligt med de for opsparingen gældende særlige regler. Ved hustruens død måtte imidlertid hendes af formuefællesskabet følgende ret anses for at være gået i arv til børnene og måtte derfor være at tillægge dem på samme vilkår, som den ville være blevet tillagt hustruen, hvis der havde fundet skifte sted mellem ægtefællerne.

Flertallets votum gik imidlertid ud på, at enkens eventuelle ret efter overenskomstens bestemmelser er bortfaldet ved hendes død og erstattet af en eventuel selvstændig ret for børnene, men disse har ifølge bestemmelserne ingen ret, så længe lønmodtageren lever og heller ikke nogen ret efter hans død, hvis han efterlader sig en ægtefælle. Derimod fandtes det ikke stemmende med overenskomsten og heller ikke med rimelighed, at der i stedet for den afdøde hustrus eventuelle ret skulle opstå en endelig ret for hendes bo, således at børnene eller eventuelle andre arvinger, når lønmodtagerens ret til pension blev aktuel, skulle have andel i den kapital, som var sat til side til hans forsørgelse i alderdommen. I denne forbindelse er det, at det uden noget forbehold siges, at lønmodtagerens ret efter overenskomsten er uoverdragelig og unddraget kreditorforfølgning, ligesom den er undergivet en substitutionsordning, som han var afskåret fra at ændre ved testamente. Som følge heraf fandt flertallet det ikke foreneligt med overenskomstens bestemmelser, at kapitalen inddroges under det nu stedfindende skifte med børnene, og flertallet stemte derfor for i medfør af ægteskabslovens § 15, stk. 2 at holde pensionskapitalen uden for skiftet.

Mindretallets konklusion er en logisk konsekvens af det for samtlige dommere fælles udgangspunkt, at de af arbejdsgiveren indbetalte kapitalopsparingsbeløb måtte anses som en del af lønnen, og at opsparingen måtte være inddraget under et skifte med hustruen i hendes levende live. Men åbenbart i erkendelse af, at det strengt logiske ikke altid fører til det rigtige resultat, har flertallet, på trods af udgangspunktet, ikke betragtet hustruen som medejer af opsparingen, men kun som subsidiært begunstiget efter overenskomsten, og behandlet arvingernes krav i overensstemmelse hermed. Hvis man kun ad den vej har kunnet nå det rigtige resultat, ligger det imidlertid nær at antage, at det må være udgangspunktet, der er galt.

Om synspunktet, at de af arbejdsgiveren til pensionsopsparingen indbetalte beløb er en del af lønmodtagerens løn, er det tidligere sagt, at det er opsparingsoverenskomsten, som den fremtræder som udtryk for arbejdsgiverens vilje, og som den er accepteret af lønmodtageren, og ikke blot de indbetalte bidrag, der må anses som sådan. Kan dette ikke godtages, er det dog vanskeligt at se, hvorledes opsparingskapitalen i det tilfælde, der omhandles af dommen, kan være indgået under formuefællesskabet, før kapitalen udbetales som følge af, at betingelserne for udbetaling er opfyldt, d.v.s. når lønmodtageren er fratrådt sin stilling på grund af nedsat arbejdsevne eller opnåelse af 65-årsalderen. Indtil da har lønmodtageren ingen ejendomsret og ingen rådighed over kapitalen, og han har heller ingen mulighed for at få det forinden. Såvel han som ægtefællen er kun begunstigede, han principalt, hun subsidiært.

Det synes således vanskeligt at finde den juridiske begrundelse for udtalelsen om, at kapitalen skulle have været genstand for skifte, såfremt et sådant havde fundet sted, medens hustruen var i live. Om billighedsgrunde kan føre hertil, er noget andet. P. Spleths og J. Trolles kommentarer til dommen, T.f.R. 1963, s. 49, indeholder en bemærkning om, at der inden for flertallet nok har været dem, der har ment, at en ligedeling af disse kapitaler, der tjener samme formål som egentlige pensionskapitaler, der ikke deles, i nogle tilfælde kan være mindre rimelig, men i andre tilfælde, når ægtefællen gennem afsavn har bidraget til denne særlige form for kapitalopsparing, ikke er urimelig. Rigtigheden heraf skal ikke bestrides, men det skal dog bemærkes, at i de tilfælde, hvor bidragene til pensionsordningen, som her, erlægges

af arbejdsgiveren alene, vil der kun i meget få undtagelsestilfælde være tale om afsavn for lønmodtageren eller ægtefællen, idet størrelsen af den faktisk udbetalte løn normalt ikke vil være påvirket af, at en pensionsordning er knyttet til lønaftalen.

Hvis en ægtefælle i medfør af reglerne i Ægteskabslovens § 38 eller lov nr. 136 af 7. maj 1937 opnår bosondring, skal der ligeledes finde skifte sted i ægtefællernes levende live, og de principper, der følges ved skiftet i anledning af separation eller skilsmisse, må da også følges her, kun med den forskel, at lønmodtagerens ægtefælle, hvis der kun er spørgsmål om bosondring, ikke mister sin stilling som begunstiget ifølge pensionsoverenskomsten. Såfremt det er lønmodtageren, der begærer bosondringen gennemført på grund af ægtefællens ødselhed, vil det dog virke særlig urimeligt at give ægtefællen rådighed over en del af pensionsopsparingen på et tidligere tidspunkt, end dette ellers ville være sket, nemlig ved lønmodtagerens død.

Endelig bliver der spørgsmål om pensionsopsparingens status, når lønmodtageren er afgået ved døden uden forinden at have fået opsparingskapitalen udbetalt. Skal kapitalen i så tilfælde udbetales direkte til de subsidiært indsatte, ægtefællen eller børnene, eller skal udbetalingen til dem foregå over boet, således at lønmodtagerens kreditorer eller eventuelle andre først får del i kapitalen?

Er pensionsopsparingen foregået i form af en kapitalforsikring, er spørgsmålet løst ved Forsikringsaftalelovens § 102. Ifølge denne erhverver ægtefællen en ret over for forsikringsselskabet til uden om boet at få forsikringssummen udbetalt. Ifølge Borums Ægteskabsretten, s. 195 og Ernst Andersens Ægteskabsret II, s. 171 ff. er dette ensbetydende med, at kapitalopsparingen bliver at betragte som den efterlevende ægtefælles særeje, hvilket også må gælde, når ægtefællen hensidder i uskiftet bo. Dette medfører også, at lønmodtagerens kreditorer ikke kan søge fyldestgørelse i forsikringskapitalen. Følgen af, at kapitalen holdes uden for det uskiftede bo, bliver, at der skal betales arveafgift af den, men praksis har anerkendt den ordning, at den i arveafgiftslovens § 14, jfr. § 5, hjemlede udsættelse med arveafgiftens betaling kan opnås ved, at ægtefællen afgiver erklæring om, at forsikringen skal indgå i det uskiftede bo, jfr. skattedepartementets skrivelse nr. 144 af 20. juli 1937, Min. Tid. A. 1937, s. 204. Hvis dette sker, kan kreditorerne herigennem få dækning i opsparingskapitalen. Efter 1.

april 1964 vil en kapitalforsikring, der ikke udtrykkeligt er gjort til særeje, indgå i det uskiftede bo, jfr. § 14, stk. 1 i Arveloven af 31. maj 1963.

Drejer det sig ikke om en kapitalforsikring, men derimod om opsparing i en bank eller sparekasse, bliver afgørelsen straks mere usikker. I de tilfælde, hvor indbetalingerne til opsparingen udelukkende er foretaget af arbejdsgiveren, og hvor han har truffet bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes i tilfælde af lønmodtagerens død, ville det vel synes naturligt at følge overenskomstens bestemmelser, således at udbetaling til enke eller livsarvinger foregik direkte uden om lønmodtagerens bo. Betragter man pensionsopsparingsoverenskomsten som en trediemandsretshandel, hvor lønmodtageren er indsat som den først berettigede og enken eller børnene som de subsidiært berettigede, er der formentlig ikke megen grund til at fravige sådanne bestemmelser, særlig når det tages i betragtning, at overenskomsten har et forsørgelsesøjemed. Og i de tilfælde, hvor opsparingsbeløbet ved lønmodtagerens død skal tilfalde andre hos arbejdsgiveren ansatte pensionsberettigede, kan man da heller ikke lade lønmodtagerens kreditorer få forlods dækning i kapitalen.

Noget anderledes stiller forholdet sig, når en del af indbetalingerne til pensionsopsparingen er foretaget af lønmodtageren selv.

Men også her vil spørgsmålet formentlig være afhængigt af, hvorledes man ser på pensionsopsparingen. Anlægger man det synspunkt, som højesteret har anlagt i de to citerede domme, at de indbetalte beløb er en del af lønnen, må man formentlig komme til det resultat, at opsparingen ikke kan gå uden om boet og altså heller ikke kan unddrages fyldestgørelse af lønmodtagerens kreditorer. Anlægger man derimod det synspunkt, som i denne artikel er hævdet som det rigtige, at det ikke er de indbetalte beløb, men derimod opsparingsoverenskomsten, således som den foreligger fra arbejdsgiverens hånd, der er en del af lønnen, skulle det vel være rimeligt og forsvarligt at lade udbetalingerne til de subsidiært berettigede gå uden om boet og uden om eventuelle kreditorer, selv om en mindre del er tilvejebragt ved indskud fra lønmodtageren. Om konkurslovens afkræftelsesregler kan bringes i anvendelse, er så en anden sag.

De sparekasser og banker, der modtager pensionsopsparinger, forpligter sig da også ved påtegning på overenskomsten til kun at foretage udbetaling i overensstemmelse med bestemmelserne, der er inde-

holdt i den, og i arveafgiftsmæssig henseende behandles disse pensionsopsparinger, så vidt vides, på samme måde som kapitalforsikringerne.

Spørgsmålet har været genstand for afgørelse i en utrykt skifteretskendelse af 11. januar 1961, afsagt af skifteretten for Københavns Amts Nordre Birk. Ifølge den opsparingsoverenskomst, der forelå til bedømmelse i sagen, havde arbejdsgiveren indbetalt et éngangsindskud og skulle i øvrigt fremtidig betale $6^2/_3$ % af nettolønnen, medens lønmodtageren skulle indbetale $3^1/_3$ %. Opsparingsbeløbet skulle udbetales til lønmodtageren ved hans fyldte 60. år eller død forinden. Såfremt lønmodtageren fratrådte sin stilling inden det 60. år, skulle det af arbejdsgiveren indbetalte bidrag ikke kunne udbetales før det 60. år, medens det af lønmodtageren indbetalte beløb blev til fri rådighed. Endvidere indeholdt overenskomsten en bestemmelse om, at opsparingsbeløbet ved lønmodtagerens død, forinden udbetaling havde fundet sted, skulle ske til hans nærmeste pårørende, d. v. s. hans ægtefælle eller børn og mest subsidiært til hans bo, idet der i denne forbindelse er henvist til forsikringsaftalelovens § 105. Opsparingsbeløbet var unddraget kreditorers retsforfølgning, så længe lønmodtageren ikke havde fri rådighed over det indestående beløb. Lønmodtageren afgik ved døden uden at have fået beløbet udbetalt, og hans bo blev udlagt hans enke for begravelsesudgifterne og til dækning af privilegeret gæld. Der var ikke formuefællesskab i ægteskabet. Lønmodtageren efterlod sig ikke livsarvinger, men en adoptivdatter fra et tidligere ægteskab, der var opløst ved skilsmisse. Under påberåbelse af, at opsparingsbeløbet med urette ikke var medtaget under boets aktiver, gjorde adoptivdatteren krav på genoptagelse af bobehandlingen og på, at pensionsopsparingen blev inddraget i boet, således at hun fik udbetalt sin arvelod heraf.

I kendelsen siges det, at skifteretten må være betænkelig ved at antage, at der ud over den del af pensionskontoens indestående, der hidrører fra arbejdsgiveren, er stiftet en for arvingerne bindende kontrakt eller trediemandsretshandel til fordel for enken. Derimod fandt retten, at principperne i forsikringsaftalelovens § 102, jfr. § 104, kunne finde analogisk anvendelse på en kontrakt af det foreliggende indhold, således at enken ville være berettiget til udbetaling af kontoens indestående uden om boet.

Skifteretten siger med andre ord, at der, for så vidt angår den del af

pensionsopsparingen, der hidrører fra arbejdsgiveren, er stiftet en trediemandsretshandel til fordel for enken. Dette måtte formentlig medføre, at denne del af opsparingen kunne udbetales hende uden påberåbelse af analogien af forsikringsaftalelovens bestemmelser. Men for også at kunne lade enken få den del af pensionsopsparingen, der hidrørte fra lønmodtagerens indbetalinger, bruges analogien af forsikringsaftaleloven.

Om denne afgørelse er rigtig, kan formentlig være tvivl underkastet. Mest korrekt vil det dog nok være at anse forsikringsaftalelovens bestemmelser som givet for en så snævert begrænset art af kontrakter, at en analogisk anvendelse måtte kræve udtrykkelig hjemmel, selv om det må erkendes, at alle betingelser for analogisk anvendelse synes at være til stede.

Det er vanskeligt på grundlag af de foreliggende afgørelser at udrage bestemte retningslinier for, hvornår en pensionskapital kan holdes uden for ligedelingen, og hvornår den ikke kan det. Så meget kan dog fastslås, at det næppe vil være muligt ved en bodeling i ægtefællernes levende live at holde kapitalen udenfor, hvis den i henhold til overenskomsten på et eller andet tidspunkt i sin helhed stilles til fri rådighed for lønmodtageren. I den forbindelse er det åbenbart uden betydning, om den er tilvejebragt alene ved arbejdsgiverens bidrag eller ikke. I øvrigt kan der vel ikke siges andet end det, der er sagt i kommentarerne i T.f.R. 1963, s.49, at der må kræves ret meget for, at retten til en kapital af denne art holdes uden for et skifte med ægtefællen, hvorimod kravene ikke er så strenge, når der er spørgsmål om at holde kapitalen uden for skiftet, hvis der er tale om et skifte mellem lønmodtageren og ægtefællens arvinger.

Da kapitalpensionsordningerne spiller en stigende rolle og formentlig også vil gøre det i fremtiden, selv om en eller anden efterlønsordning skulle blive gennemført, vil det under disse forhold være af betydning at få lovfæstet regler om pensionsordningernes status ved skifte. Opgaven er måske ikke så ligetil. Der er mange modstridende interesser, der skal vejes op mod hinanden, og nogle må tilsidesættes til fordel for dem, der er af vital art; men det vil være at foretrække at have en lovgivning at støtte sig til frem for at skulle navigere efter en række domsafgørelser, hvis resultat er bestemt af de billighedsbetragtninger, som man i det enkelte tilfælde mener at burde anlægge.

Det præjudicielle spørgsmål og substitutionsspørgsmålet i den internationale privatret[1]

Af AMANUENSIS, LEKTOR
TORBEN SVENNÉ SCHMIDT

I. Når en dommer skal træffe afgørelse i en ham forelagt sag, kan det ske, at han først må tage stilling til et *præjudicielt spørgsmål,* d.v.s. til den retlige bedømmelse af et andet forhold end det, den forelagte sag egentlig drejer sig om (hovedspørgsmålet). Årsagen hertil vil i reglen være, at den retsregel, dommeren mener at skulle anvende på hovedspørgsmålet, ikke angiver de kendsgerninger, hvortil den knytter retsvirkninger, som rent faktiske forhold, men som retligt karakteriserede begreber, f.eks. et nærmere angivet retsforhold eller en vis retlig status. Hvis der under sagen procederes på, at betingelserne for den gyldige stiftelse af dette retsforhold eller denne retlige status ikke er opfyldt, må dommeren, inden han kan anvende retsreglen, først tage stilling til det således rejste spørgsmål. Som eksempel kan nævnes pater est-reglen i børnelovens § 2, stk. 1, hvorefter et barn, der kan være avlet under moderens ægteskab, anses som barn af ægtemanden. En betingelse for anvendelsen af denne regel er, at der foreligger et gyldigt stiftet ægteskab, jfr. ægteskabslovens § 38. Skulle der under en sag vedrørende et barns stilling som ægtebarn blive rejst tvivl om,

1. I artiklen er brugt følgende forkortelser: *Cc* = Code civil, *Clunet* = Journal du droit international, *EGBGB* = Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch (Tyskland), *ICLQ* = International and comparative law quarterly, *IPRspr* = Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, *KG* = Kammergericht, *LG* = Landgericht, *LQR* = Law quarterly review, *OLG* = Oberlandesgericht, *Recueil* = Recueil des cours de l'Academie de Droit International, *Revue* = Revue critique de droit international privé, *TfR* = Tidsskrift for Rettsvitenskap, *ZAIPR* = Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

hvorvidt ægteskabet er gyldigt, må dommeren først tage stilling hertil, forinden der kan blive tale om at anvende pater est-reglen.

Hvis den forelagte sag er af *rent national karakter* i den forstand, at der ikke for domstolslandet indgår fremmede elementer i den, vil afgørelsen af sådanne præjudicielle spørgsmål ikke volde dommeren særegne vanskeligheder, idet han vil anvende[2] de materielle retsregler i hans eget lands ret, som angår spørgsmål af den pågældende art.

I *internationalprivatretlige sager* synes præjudicielle spørgsmål at kunne opstå på to måder. Dels kan de, da de internationalprivatretlige regler (IPR-regler) normalt angiver deres genstand ved retlige begreber,[3] tænkes at opstå allerede ved anvendelsen af IPR-reglerne i lex fori, og dels kan spørgsmålene opstå ved anvendelsen af de materielle retsregler i den ved hjælp af IPR-reglerne udpegede lex causae, når disse materielle regler angiver deres genstand ved retlige begreber.

Ved bedømmelsen af, om indholdet af disse begreber er realiseret, opstår der i IPR-sager det særlige problem, *efter hvilket retssystem bedømmelsen skal foretages*. Problemet er, om bedømmelsen skal ske efter reglerne i lex fori eller reglerne i lex causae, eller måske snarere efter det retssystem, der angives af de IPR-regler i enten lex fori eller lex causae, som angår spørgsmål af den pågældende karakter. De præjudicielle spørgsmål er jo i disse sager i reglen af internationalprivatretlig art.

I anden forbindelse har jeg tidligere kort omtalt problemet og skitseret den løsning, der forekom mig at være den rigtigste.[4] Da problemet imidlertid synes velegnet til at belyse IPR-reglernes funktion, vil jeg i det følgende undersøge det mere indgående og samtidig diskutere et andet med det præjudicielle spørgsmål nært sammenhængende problem, som jeg med et udtryk lånt fra Lewald[5] vil kalde *substitutionsspørgsmålet*. Dette spørgsmål, der mig bekendt ikke tidligere har

2. Udtrykket »anvende« er her ikke brugt i nogen teknisk-juridisk forstand, og det er ikke tilsigtet at tage stilling til den diskussion som i 1954-56 fandt sted mellem Torsten Gihl og Alf Ross i TfR angående begrebet retsanvendelse (rättstillämpning).
3. Jfr. Borum: Lovkonflikter, 4.udg., 1957, p.37 og min bog Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret, 1954, p.125 og 133.
4. Kvalifikationsproblemet, p.212ff.
5. H.Lewald i Règles générales des conflits de lois i Recueil 69 (1939 – III), p.130ff.

været behandlet i den danske IPR-litteratur, opstår først *efter*, at dommeren har fundet ud af, hvilket lands lovgivning der skal anvendes ved bedømmelsen af det præjudicielle spørgsmål, og består i, om det retlige begreb i denne lovgivning kan subsumeres under det præjudicielle begreb i den lovregel, der skal anvendes ved bedømmelsen af hovedspørgsmålet.

II. Det præjudicielle spørgsmål blev første gang behandlet generelt i begyndelsen af 30'erne af tre tyske forfattere *George Melchior, Wilhelm Wengler* og *Leo Raape*.[6] Siden har der i den internationale, og herunder især i den tyske og franske litteratur været en omfattende diskussion af problemet.[7] I Skandinavien har emnet derimod kun været ret sparsomt behandlet i litteraturen.[8]

Fra det præjudicielle spørgsmål må man adskille de ret almindelige tilfælde, hvor der ved udformningen af IPR-reglerne er foretaget en

6. G. Melchior: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, 1932, p. 245-65, Wengler i ZAIPR, 1934, p. 148-251, Raape: Les rapports juridiques entre parents et enfants i Recueil 50 (1934 – IV), p. 485-95. I tysk teori kaldes problemet i reglen die Vorfrage.

7. Af litteraturen udover de i foregående note nævnte forfattere skal fremhæves følgende: E. Balogh: Studien aus dem Gebiete der Rechtsvergleichung und des internationalen Privatrechts, Bd. II, 1934, p. 165 ff., J. Maury: Règles générales des conflits de lois i Recueil 57 (1936 – III), p. 558 ff., W. Breslauer: Private international law of succession, 1937, p. 18 ff., A. H. Robertson i LQR 1939, p. 565 ff. og i Characterization in the conflict of laws, 1940, p. 135 ff., H. Lewald, a. a., p. 63 ff., A. Nussbaum: Principles of private international law, 1943, p. 104 ff., A. Makarov i Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1944, p. 251 ff. (genoptrykt med tilføjelser i Revue 1955, p. 451 ff.), M. Wolff: Das internationale Privatrecht Deutschlands, 2. udg., 1949, p. 69 f. og Private international law, 2. udg., 1950, p. 206 ff., W. Niederer: Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, 1954, p. 214 ff., F. Rigaux: La théorie des qualifications en droit international privé, 1956, p. 444, P. Louis-Lucas i Revue 1957, p. 153 ff., A. V. Dicey (J. H. C. Morris): Conflict of laws, 7. udg., 1958, p. 57 ff., Ph. Francescakis: La théorie du renvoi, 1958, p. 203 ff., Gerhard Kegel: Internationales Privatrecht, 1960, p. 102 ff. og i Soergel-Siebert: Kommentar zum BGB, bd. V, 9. udg., 1961, p. 520 f., P. Lagarde i Revue 1960, p. 459 ff., M. A. Jagmetti: Die Anwendung fremden Kollisionsrechtes durch den inländischen Richter, 1961, p. 120 ff., W. Wengler: The general principles of private international law i Recueil 104 (1961 – III), p. 371 ff. og 410 ff., L. Raape: Internationales Privatrecht, 5. udg., 1961, p. 116 ff., P. H. Neuhaus: Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts,

vis opspaltning af et iøvrigt sammenhængende retsspørgsmål, idet der for visse delspørgsmåls vedkommende er opstillet særlige IPR-regler, hvilket kan medføre, at disse delspørgsmål skal bedømmes efter reglerne i et andet retssystem end det, der skal anvendes ved hovedspørgsmålets bedømmelse. Som eksempel herpå kan nævnes, at det er almindelig antaget også i dansk ret, at der gælder særlige IPR-regler vedrørende spørgsmål om en parts habilitet og om en retshandels form (domicilloven henholdsvis locus regit actum), som ikke behøver at føre til anvendelse af det samme lands ret, som skal anvendes ved bedømmelsen af den pågældende retshandels gyldighed og retsvirkninger iøvrigt.[9] Disse delspørgsmål kan ikke betragtes som præjudicielle spørgsmål, og deres internationalprivatretlige behandling volder ingen specielle vanskeligheder, idet dommeren må anvende de IPR-regler i lex fori, som angår de pågældende delspørgsmål. Et særkende ved delspørgsmålene, hvorved disse også adskiller sig fra de præjudicielle spørgsmål, er iøvrigt, at delspørgsmålene ikke kan være egentlige hovedspørgsmål i en sag, hvorimod de præjudicielle spørgsmål udmærket kan tænkes at være hovedspørgsmål i en anden sag end den for dommeren nu verserende.

Såfremt der opstår et *præjudicielt spørgsmål for anvendelsen af en IPR-regel i lex fori,* antog jeg i min tidligere behandling af problemet,[10] at dette spørgsmål kun kunne bedømmes efter reglerne i det retssystem, som udpeges af den IPR-regel i lex fori, hvis genstand er det pågældende præjudicielle forhold. Jeg henviste i denne forbindelse til, at dommeren på dette stadie af sagen, hvor det netop gælder om at finde den rette IPR-regel, endnu ikke ved, efter hvilket retssystem hovedspørgsmålet skal bedømmes.

Til støtte for denne opfattelse kan yderligere anføres, at det præju-

1962, p. 237 ff., M. H. van Hoogstraten i De conflictu legum. Essays presented to R. D. Kollewijn and J. Offerhaus (særudgave af Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht), 1962, p. 209 ff.

8. Den første nordiske forfatter, der har beskæftiget sig med det, synes at være N. P. Madsen-Mygdal, der i Ordre public og territorialitet, bd. I, 1946, p. 385 f. strejfede spørgsmålet. Jfr. endvidere T. Gihl i TfR 1950, p. 140 ff. og Hilding Eek: Internationell privaträtt, 1962, p. 177 ff.
9. Borum: Lovkonflikter, p. 24, 82 ff. og 98 ff. Se også Ole Lando: Kontraktstatuttet, 1962, p. 348 ff. og 353 ff.
10. Kvalifikationsproblemet, p. 213-14.

dicielle spørgsmål, når det optræder på denne måde, i virkeligheden er *et led i den kvalificering, som dommeren må foretage for at kunne udfinde den IPR-regel, der skal anvendes i den foreliggende sag*. Som påvist andetsteds[11] kan IPR-reglernes genstand ikke være retsforhold, men alene de foreliggende faktiske omstændigheder og de deraf rejste stridsspørgsmål. Af tekniske grunde angiver IPR-reglerne imidlertid deres genstand ved retlige begreber. For at kunne subsumere de faktiske omstændigheder under en af IPR-reglerne i lex fori, må dommeren kvalificere dem retligt, eller – hvilket er det samme – fortolke de retlige begreber i IPR-reglerne, for at fastslå, hvilke faktiske livsforhold de dækker over. Denne kvalificering eller fortolkning kan kun ske på grundlag af lex fori. Hvis der derfor ved fortolkningen af IPR-reglens genstandsled opstår et præjudicielt spørgsmål, må dette bedømmes efter lex fori, eller, hvis der indgår fremmede elementer i det, efter det lands lov, der udpeges af den IPR-regel i lex fori, der angår det pågældende spørgsmål.

Det vil på grund af IPR-reglernes normale struktur være ret sjældent, at der opstår sådanne for anvendelsen af en IPR-regel præjudicielle spørgsmål, men at det kan ske, viser følgende eksempel.

Det er fast antaget, at der i dansk ret gælder en IPR-regel om, at spørgsmålet om, hvorvidt et barn er ægte, skal afgøres efter loven på ægtemandens domicil ved barnets fødsel.[12] Denne regel synes at forudsætte, at der foreligger et gyldigt ægteskab, således at dommeren, hvis der under sagen rejses tvivl herom, først må tage stilling hertil. Det er da også på denne måde, reglen er blevet opfattet såvel i dansk som i svensk teori. *Borum*[13] anfører således, at spørgsmålet om, hvorvidt der består et gyldigt ægteskab mellem barnets moder og den mand, der angives at være dets fader, må bedømmes efter den lov, som er bestemmende for, om der både med hensyn til ægteskabsbetingelserne og formen er indgået et gyldigt ægteskab. Dette vil for dansk rets vedkommende sige lex loci celebrationis, idet der dog, for så vidt begge eller en af nupturienterne ved ægteskabets indgåelse havde domicil i Danmark, tillige må tages hensyn til, at ægteskabet

11. Ibid., p. 124 ff.
12. Jfr. Borum: Personalstatutet, 1927, p. 499 og Lovkonflikter, p. 119 samt UfR 1949, p. 1049 ØLD.
13. Borum: Personalstatutet, p. 498 ff.

ikke er omstødeligt efter reglerne i ægteskabslovens §§ 42-44. Hvis ægteskabet herefter findes at lide af en mangel, der bevirker, at det er omstødeligt, antager *Borum,* at det må overlades til faderens domicillov ved barnets fødsel at afgøre, om barnet af et sådant ægteskab alligevel er ægte. Det er jo langt fra alle lande, der som Danmark betragter børn født i et omstødeligt ægteskab som ægte. I en del lande, f. eks. Frankrig (Cc art. 201) og England efter ikrafttrædelsen af Legitimacy Act, 1959, betragtes børn af omstødelige ægteskaber kun som ægte, hvis i det mindste den ene af forældrene har været i god tro med hensyn til ægteskabets gyldighed (såkaldt putativægteskab).

Hult[14] antager på lignende måde, at det præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt der foreligger et gyldigt ægteskab, må afgøres efter de svenske IPR-regler, som angår spørgsmålet om, hvorvidt et ægteskab såvel med hensyn til formen som til de materielle ægteskabsbetingelser kan anses for gyldigt indgået. Hvis ægteskabet ifølge disse regler er gyldigt, må børnene anses for ægte, selvom ægteskabet efter mandens nationale lov (Sverige følger jo nationalitetsprincippet) ved barnets fødsel ikke anerkender ægteskabets gyldighed. *Hult* antager endvidere, at hvis ægteskabet efter de svenske IPR-regler ikke er gyldigt, må barnet alligevel anses for ægte, hvis det efter mandens nationale lov ved barnets fødsel anses for ægte, hvadenten dette skyldes, at denne lov betragter børn født i ugyldige eller omstødelige ægteskaber som ægte, eller at den nationale lov anser ægteskabet for gyldigt.

Det er imidlertid et spørgsmål, om dommeren i enhver sag angående et barns stilling som ægtebarn skal anvende den førnævnte IPR-regel og dermed faderens domicillov. Denne regel er kun beregnet på de tilfælde, hvor den pågældende mand ikke vil bestride, at han er gift med barnets moder, men gør gældende, at det ikke er ham, der er fader til barnet. I et sådant tilfælde må afgørelsen træffes efter de regler i faderens domicillov ved barnets fødsel, der svarer til den danske pater est-regel.

Hvis manden derimod ikke vil bestride, at han er fader til barnet, men anfægter dets status udfra det synspunkt, at der ikke foreligger

14. Jfr. Ph. Hult: Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, 1943, p. 61 ff. Se også W. Michaeli: Internationales Privatrecht, 1948, p. 210 f. og H. Karlgren: Kortfattad lärobok i internationell privaträtt, 1950, p. 124 f., der begge slutter sig til Hults opfattelse.

et gyldigt ægteskab mellem ham og barnets moder, taler meget for, at dommeren ikke anvender den førnævnte IPR-regel om børn født i ægteskab, men alene IPR-reglen om ægteskabets gyldige indgåelse. Hvis ægteskabet herefter må anses for gyldigt, er sagen afgjort.[15] Hvis ægteskabet derimod er ugyldigt, f.eks. fordi formreglerne i lex loci celebrationis ikke er overholdt, eller hvis det er omstødeligt efter lex loci celebrationis eller eventuelt efter dansk ret, når en af ægtefællerne havde domicil her ved dets indgåelse, må det afgøres efter den lov, der bevirker ugyldigheden eller omstødeligheden, om børn af et sådant »ægteskab« alligevel må anses for ægte. Ved at anvende denne lov opnås, at alle børn af det pågældende »ægteskab« får den samme status, hvorimod anvendelsen af faderens domicillov (eller som i svensk ret nationale lov) ved barnets fødsel vil kunne føre til forskellige resultater, hvis faderen skifter domicil (nationalitet) mellem fødslen af de enkelte børn.[16]

I de to nævnte tilfælde af anfægtelse af barnets status er der således ikke opstået noget for anvendelsen af de to IPR-regler præjudicielt spørgsmål. I det første tilfælde, hvor der kun var tale om, at faderskabet anfægtedes, må dommeren, før han anvender IPR-reglen om børn født i ægteskab, først konstatere, at der foreligger et ægteskab, men da dette ikke er bestridt, er der ikke tale om et egentligt præjudicielt spørgsmål. Det vil for dommeren være et faktum, der fremgår af proceduren. Hvis derimod manden såvel bestrider ægteskabets gyl-

15. Hvis der er tale om et efter lex loci celebrationis gyldigt polygamt ægteskab, bør den danske dommer ikke tilsidesætte det efter ordre public-reglen, når spørgsmålet drejer sig om den familieretlige status af de børn, der er født i et sådant ægteskab, jfr. Borum: Lovkonflikter, p. 76f. og Hult a.a., p. 63. Kun hvis nupturienterne eller en af dem havde domicil i Danmark, må ægteskabet omstødes som stridende mod ægteskabslovens § 42, men i så fald må børnene alligevel efter dansk ret anses for ægte. – Om præjudicielle spørgsmål og ordre public se iøvrigt diskussionen mellem Gihl, H. Karlgren, Lars Hjerner og Ross i TfR 1950, p. 142ff. (Gihl), Jus Gentium 1950, p. 41ff. (Gihl), TfR 1951, p. 457ff. (Karlgren), 1952, p. 137ff. (Gihl) og p. 492ff. (Karlgren), 1953, p. 40ff. (Hjerner), 1954, p. 241ff. (Ross), 1955, p. 16ff. (Gihl) og p. 496ff. (Ross), samt 1956, p. 245ff. (Gihl).

16. Mens den ældre tyske teori også gik ind for anvendelsen af faderens domicillov i det her nævnte tilfælde, jfr. Borum: Personalstatutet, p. 115 og Wolff: Das internationale Privatrecht, p. 183, går den nyere teori ind for, at børnenes status skal afgøres efter das Ehenichtigkeitsstatut, jfr. således Balogh a.a., p. 169, Kegel a.a., p. 246f. og 281, Soergel-Siebert, p. 741 og 824 og Raape: Internationales Privatrecht, p. 343f.

dighed som sit faderskab til barnet, må dommeren, forinden han kan anvende IPR-reglen om børn født i ægteskab, først tage stilling til, om der foreligger et gyldigt ægteskab. Dette må naturligvis ske efter lex loci celebrationis. Hvis ægteskabet herefter må anses for gyldigt, bliver spørgsmålet, om manden må anses for fader til barnet, at afgøre efter hans domicilliv. Hvis ægteskabet derimod efter lex loci celebrationis er ugyldigt eller omstødeligt, må dommeren først undersøge, om børn af et sådant ugyldigt ægteskab efter denne lov anses for ægte. Er det tilfældet, må dommeren vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende mand er fader til barnet, kunne anvende IPR-reglen om børn født i ægteskab. Hvis lex loci celebrationis derimod ikke anser børn af et ugyldigt eller omstødeligt ægteskab for ægte, må det være udelukket at anvende denne IPR-regel, og dommeren må i så fald med hensyn til spørgsmålet om faderskabet anvende den IPR-regel, der angår faderskabet til børn født uden for ægteskab.

Ved dommerens *fortolkning af tilknytningsfaktoren* i den kompetente IPR-regel opstår der i reglen ingen præjudicielle spørgsmål. Hvis tilknytningsfaktoren er en persons statsborgerskab, hvilket dog er sjældent i dansk international privatret, kan der opstå sådanne spørgsmål, f. eks. om, hvorvidt den person, det drejer sig om, er født i eller uden for ægteskab. Alle disse præjudicielle spørgsmål må i overensstemmelse med den overalt anerkendte regel, at enhver stat selv afgør, hvem den vil anerkende som sine statsborgere, afgøres efter reglerne, herunder IPR-reglerne, i den pågældende stat. Disse tilfælde udgør altså en undtagelse fra hovedreglen om, at præjudicielle spørgsmål for anvendelsen af en IPR-regel skal afgøres efter den lov, der udpeges af IPR-reglerne i lex fori.

III. I den internationale diskussion er det kun enkelte forfattere, der har berørt det ovenfor nævnte problem vedrørende det i forhold til anvendelsen af en IPR-regel præjudicielle spørgsmål. Hovedparten af diskussionen har vedrørt de præjudicielle spørgsmål, der kan opstå ved anvendelsen af den af en IPR-regel udpegede *fremmede materielle ret,* efter hvilken hovedspørgsmålet skal bedømmes. Som et typisk eksempel herpå kan nævnes, at den fremmede lex causae i en arveretlig sag bestemmer, at afdødes ægtefælle er arving. Der kan da tænkes at opstå spørgsmål om, hvorvidt der har foreligget et gyldigt

ægteskab mellem afdøde og den person, der hævder at have været hans ægtefælle, eller om ægteskabet før dødsfaldet var opløst ved skilsmisse (evt. separation). Et andet eksempel er indgåelse af ægteskab i tilfælde, hvor ægteskabsbetingelserne skal bedømmes efter fremmed ret.[17] Her kan der opstå et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt en af nupturienterne gyldigt er skilt fra sin tidligere ægtefælle, altså om en fremmed skilsmissedom kan anerkendes.

Melchior og *Wengler* går i deres grundlæggende afhandlinger ind for, at disse præjudicielle spørgsmål som hovedregel skal bedømmes efter den lovgivning, som udpeges af IPR-reglerne i lex causae. Begge forfattere anerkender dog, at der i visse grupper af tilfælde må gøres undtagelser fra denne regel. *Raape* gør sig derimod til talsmand for, at dommeren ved bedømmelsen af spørgsmålene skal anvende IPR-reglerne i lex fori og altså foretage en selvstændig tilknytning af spørgsmålene. I sine seneste fremstillinger har han dog gjort enkelte undtagelser fra denne regel. De forfattere, der har beskæftiget sig med problemet, har iøvrigt delt sig nogenlunde ligeligt mellem disse to opfattelser,[18] idet dog nogle forfattere har indtaget det mellemstandpunkt, at det ikke er muligt at opstille en generel regel, men at det må overlades til dommeren i det konkrete tilfælde at finde den rimeligste løsning.[19]

Endelig har *Nussbaum* gjort gældende, at problemet ikke eksisterer i praksis, at der altså kun er tale om et skinproblem.[20] Det må da også

17. Ved indgåelse af ægteskab i Danmark vil der i reglen ikke blive tale om at bedømme ægteskabsbetingelserne efter fremmed ret, da vi også her følger lex loci celebrationis, altså dansk ret. Ved andre nordiske statsborgeres ægteskab her kan der dog ifølge ægteskabskonventionen af 1931, art. 1 blive tale om at bedømme ægteskabsbetingelserne efter den pågældende nupturients nationale lov, når han ikke har været bosat her i de sidste to år. I mange fremmede landes ret, f. eks. i svensk, tysk eller fransk ret, skal ægteskabsbetingelserne bedømmes efter hver ægtefælles nationale lov.
18. Som tilhængere af lex causae-teorien kan foruden Melchior og Wengler nævnes Robertson, Wolff, Gihl, Lagarde, Jagmetti, Neuhaus og Eek. Til lex fori-teorien har foruden Raape også Balogh, Maury, Madsen-Mygdal, Niederer, Rigaux, Kegel og Hoogstraten sluttet sig.
19. Jfr. således Breslauer, Lewald, Makarov, Dicey-Morris og Louis-Lucas.
20. Nussbaum a. a., p. 105 f. Jfr. også Rigaux a. a., p. 450, der gør en lignende opfattelse gældende. Det er muligvis også dette synspunkt, der bevirker, at Eek, a. a., p. 177, kalder problemet for et »paradnummer«.

erkendes, at det kun vil være sjældent, at problemet foreligger i renkultur, da dette forudsætter at følgende betingelser er opfyldt:

1. *Lex causae skal være en fremmed ret.* Hvis sagen uanset det fremmede element skal bedømmes efter de materielle retsregler i lex fori, vil der naturligvis ikke være noget problem, da dommeren så ikke vil have noget valg, men være henvist til at anvende sit eget lands IPR-regler.

2. *Tilknytningsfaktoren i den fremmede IPR-regel må vise hen til et andet land end tilknytningsfaktoren i den hjemlige IPR-regel.* I modsat fald vil det, uanset om man anvender den ene eller den anden IPR-regel, være det samme lands materielle regler, der skal anvendes ved bedømmelsen af det præjudicielle spørgsmål, og i så fald er der ingen grund til at foretage et valg mellem IPR-reglerne.

3. *De materielle regler i det land, der udpeges af IPR-reglen i lex fori, skal afvige fra de materielle regler i det land, der udpeges af IPR-reglen i lex causae.* Hvis de materielle regler i de to lande er identiske, er det jo uden betydning, hvilket lands ret dommeren anvender.

Det er klart, at disse betingelser kun sjældent vil være opfyldt, og praksis på området er da også meget sparsom. Fra dansk domspraksis kan der således ikke anføres noget tilfælde. At det ligefrem skulle være udelukket, at problemet kan foreligge, er dog ikke rigtigt. Nogle eksempler vil vise dette.

LG Köln har i en dom af 20.2.1953[21] taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt to børn født uden for ægteskab af en tysk moder blev legitimeret ved moderens ægteskab med en belgisk officer, som havde anerkendt faderskabet. Ægteskabet blev indgået i Tyskland for en forvaltningsofficer fra de belgiske besættelsesstyrker. Ifølge EGBGB art. 22 skal spørgsmålet om, hvorvidt et barn født uden for ægteskab er blevet legitimeret, bedømmes efter faderens nationale lov, in casu altså belgisk ret. Ifølge Cc Belge art. 331 legitimeres sådanne børn ved forældrenes senere ægteskab, når forældrene enten før eller ved ægteskabets indgåelse anerkender dem, hvilket var sket i nærværende tilfælde. Spørgsmålet var imidlertid, om der forelå et gyldigt ægteskab. Efter tysk ret var dette ikke tilfældet, da formen for et i Tyskland indgået ægteskab ifølge EGBGB art. 13, stk. 3 udelukkende be-

21. IPRspr 1952/53, p. 360, jfr. Revue 1955, p. 112 med note af Wengler.

stemmes af den tyske lovgivning, og denne, jfr. Ehegesetz 1946 § 11, tillægger kun et for en tysk borgerlig myndighed indgået ægteskab gyldighed. Efter belgisk ret (Cc art. 88 og 89) var ægteskabet derimod gyldigt, selvom det var indgået i Tyskland, da den ene af ægtefællerne var medlem af den belgiske hær. Uanset at der således ikke forelå et efter tysk opfattelse gyldigt ægteskab, kom den tyske domstol til, at børnene ifølge belgisk ret måtte anses for legitimerede ved ægteskabet.

I denne sag angik det præjudicielle spørgsmål ægteskabets gyldighed. Bedømtes det efter IPR-reglerne i lex fori (tysk ret) var det en nullitet (Nichtehe), og børnene derfor ikke legitimerede. Bedømtes det, således som LG Köln gjorde, efter IPR-reglerne i den for hovedspørgsmålet kompetente lex causae (belgisk ret), var det gyldigt, og børnene derfor legitimerede ved ægteskabet.[22]

Et andet eksempel er hentet fra den schweiziske højesterets praksis.[23] En italiensk statsborger, Caliaro havde giftet sig med en schweizerinde, men ægtefællerne blev skilt ved en schweizisk domstol efter påstand af hustruen, der havde genvundet sit schweiziske statsborgerskab. Caliaro indgik senere i London ægteskab med en anden schweizisk kvinde, og hovedspørgsmålet for højesteret var, om dette andet ægteskab var gyldigt. Et sådant spørgsmål skal ifølge schweizisk international privatret afgøres efter hver ægtefælles nationale lov ved ægteskabets indgåelse, hvilket for Caliaros vedkommende ville sige itali-

22. I en dom af 18.9.1954, gengivet i IPRspr 1954/55, p. 341 og Clunet 1958, p. 208 med note af Wengler, har OLG Hamm taget stilling til en lignende sag, hvor en spanier havde indgået borgerligt ægteskab i Tyskland med en tysk kvinde, med hvem han forinden havde et barn uden for ægteskab. Efter spansk ret finder legitimation også sted ved forældrenes ægteskab, men det foreliggende ægteskab var ugyldigt efter spansk ret, da der ikke var foretaget kirkelig vielse, hvorimod det var gyldigt efter tysk ret. Forholdet var altså m.h.t. ægteskabet netop det modsatte af den i teksten nævnte sag vedr. belgieren. OLG Hamm kom til, at barnet var blevet legitimeret, idet den under direkte forkastelse af LG Kölns afgørelse i belgier-sagen fandt, at det præjudicielle spørgsmål skulle afgøres efter de tyske IPR-regler (EGBGB art. 13). De to domme behøver imidlertid ikke at anses for at være uforenelige, jfr. nedenfor i teksten.

23. Bundesgerichts dom af 11.11.1954 i Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, bd. 80 I, p. 427, i Revue 1957, p. 52 med note af Wengler og i Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 13 (1956), p. 237 med note af Pierre A. Lalive.

ensk ret. Efter denne er det en betingelse for gyldigt at kunne indgå ægteskab, at den pågældende ikke er gift i forvejen (Codice civile art. 86), og derfor opstod der her et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt Caliaros tidligere ægteskab kunne anses for opløst ved skilsmissen. Dette spørgsmål bedømte højesteret efter de italienske IPR-regler, som nægter at anerkende udenlandske skilsmisser. Højesteret fandt herefter, at Caliaro ikke var i stand til, sålænge hans første hustru levede, at gifte sig igen, da han efter italiensk ret stadig var bundet af dette ægteskab, og dette resultat fandtes ikke stridende mod schweizisk ordre public, uanset at det var en schweizisk domstol, der havde afsagt skilsmissedommen.[24]

Endelig et konstrueret eksempel. En gift dansk statsborger, der er fast bosat i England, får en søn uden for ægteskab, som han anerkender faderskabet til. Efter at have opnået skilsmisse fra sin hustru gifter han sig i 1955 med barnets moder, og nogle år efter flytter familien til Italien. Ved sin død efterlader han sig en formue i Danmark, og det overlades i medfør af skiftelovens § 87 til en dansk skifteret at forestå skiftet af denne formue. Da den afdødes sidste domicil var i Italien, vil skifteretten anvende de italienske arveretlige regler på successionen. Ifølge italiensk lov har det ved forældrenes ægteskab legitimerede barn arveret efter sin fader, men hvis der rejses tvivl om, hvorvidt sønnen er legitimeret ved forældrenes ægteskab, må skifteretten tage stilling til dette præjudicielle spørgsmål. Efter IPR-reglerne

24. I Tyskland har det tilsvarende problem om, hvorvidt en udlænding, der er blevet skilt ved tysk dom, påny kan gifte sig i Tyskland, uanset at hans nationale lov ikke anerkender skilsmissen, foreligget i nogle tilfælde. Ældre praksis, jfr. således KG dom af 13.3.1911 i Zeitschrift für internationales Recht 1913, p.331, gik under anvendelse af ordre public-reglen ud fra, at det nye ægteskab kunne indgås, men senere praksis har indtaget det modsatte standpunkt, jfr. således KG dom af 17.10.1930 i IPRspr 1931, p.128 og OLG Hamburgs dom af 5.8.1955 i IPRspr 1954/55, p.262, samt i Revue 1957, p.50 med note af Wengler. Som modstandere af denne nye praksis kan nævnes, Ernst Rabel: The conflict of laws, vol.I, 1945, p.517f. og Kegel i Soergel-Siebert, p.726 med henvisninger. For at komme uden om den bestående tvivl har den tyske ægteskabsretskommission fremsat forslag til en bestemmelse om, at et ved tysk dom opløst ægteskab ikke skal være nogen hindring for indgåelse af nyt ægteskab, selvom dommen ikke anerkendes udenfor Tyskland, jfr. Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen internationalen Eherechts, 1962, p.1 og 12f.

i dansk ret (lex fori) skal dette spørgsmål bedømmes efter faderens domicillov ved ægteskabets indgåelse, d.v.s. efter engelsk ret, som på det tidspunkt ikke tillod legitimation ved efterfølgende ægteskab af børn uden for ægteskab, der var født medens deres fader eller moder var gift.[25] Hvis skifteretten derimod anvender IPR-reglerne i lex causae, altså de italienske IPR-regler, vil den blive henvist til at anvende faderens nationale lov ved ægteskabets indgåelse, d.v.s. dansk ret, hvorefter sønnen er legitimeret ved ægteskabet. Det bemærkes i denne forbindelse, at Italien ikke anerkender renvoiprincippet, hvorfor en italiensk dommer ved anvendelsen af den italienske IPR-regel ikke vil tage hensyn til, at dansk ret viderehenviser til engelsk ret.[26]

Hovedtalsmanden for, at dommeren bør løse de præjudicielle spørgsmål på grundlag af den af IPR-reglerne i lex causae udpegede ret er *Wengler*. Ved sin behandling af problemet[27] undersøger han først spørgsmålet om, hvorfor der i sager med fremmede elementer overhovedet bliver tale om at anvende fremmed ret. Han gør herved gældende, at den egentlige begrundelse herfor er, at man ved anvendelsen af fremmed ret i sager med tilknytning til flere lande bedst opnår *international lovharmoni* (enhedsløsning), hvorved forstås, at domstolene i de forskellige lande, hvori en sådan sag overhovedet kan anlægges, alle vil nå til det samme resultat, fordi de alle vil bedømme sagen efter det samme lands materielle retsregler. At en sådan lovharmoni er tilstræbelsesværdig, ikke mindst fordi parterne derved bedre vil kunne forudberegne, hvordan deres retlige stilling er, synes ikke at kræve nærmere forklaring. *Wengler* er selvfølgelig klar over, at det ikke er muligt under de nuværende forhold, hvor hvert land opstiller sine egne IPR-regler, at opnå den fuldstændige lovharmoni, men han

25. Ved Legitimacy Act 1959 blev reglen ændret, således at et barn nu også legitimeres, selvom en af dets forældre har begået ægteskabsbrud.

26. Hvis danskeren havde taget ophold i Tyskland i stedet for i Italien, ville bedømmelsen af det præjudicielle spørgsmål være blevet den samme, hvadenten man anvendte IPR-reglerne i lex fori eller i lex causae, idet man i begge tilfælde henvises til at anvende engelsk ret. Den tyske IPR-regel i EGBGB art.22 henviser ganske vist ligesom den italienske til faderens nationale lov, men tysk international privatret anerkender viderehenvisningen fra dansk ret til engelsk ret som domicilloven ved ægteskabets indgåelse.

27. Jfr. Wengler i ZAIPR 1934, p.196ff. Se også hans senere artikel i Revue 1952, p.595ff. og 1953, p.37ff. og hans forelæsninger i Recueil 104 (1961 – III), p.354ff.

finder, at man ved udformningen af IPR-reglerne bør lade sig lede af, hvad han kalder det økonomiske princip, at antallet af konfliktsmuligheder bør reduceres til et minimum.[28]

Ved at overføre dette synspunkt på det her foreliggende problem om valget mellem at anvende IPR-reglerne i lex fori eller IPR-reglerne i lex causae, mener *Wengler,* at der ikke kan være tvivl om, at det er anvendelsen af IPR-reglerne i lex causae, der bedst fremmer den internationale lovharmoni. Man vil herved i reglen opnå, at i det mindste afgørelserne i domstolslandet og i det land, hvis ret skal anvendes på hovedspørgsmålet, bliver identiske, ligesom anvendelsen af IPR-reglerne i lex causae vil være velegnet til at bevirke, at afgørelsen ved domstole i andre lande vil falde ud på samme måde. Derimod vil anvendelsen af IPR-reglerne i lex fori let kunne forøge konfliktsmulighederne, og dette er for ham hovedbegrundelsen for, at dommeren bør bedømme de præjudicielle spørgsmål efter det retssystem, der udpeges af IPR-reglerne i lex causae.

Wengler er på den anden side ikke blind for, at anvendelsen af IPR-reglerne i lex causae vil modvirke, hvad han kalder for *den materielle lovharmoni,* men som måske snarere burde kaldes *den nationale lovharmoni.* Herved forstås, at et lands domstole bedømmer et spørgsmål på samme måde, hvadenten spørgsmålet fremtræder som hovedspørgsmål i en sag, eller det er præjudicielt i forhold til det ene eller det andet hovedspørgsmål, der er underlagt forskellige retssystemer. Således vil spørgsmålet om et ægteskabs gyldighed kunne foreligge for en domstol som et hovedspørgsmål, der ifølge domstolslandets IPR-regler skal bedømmes efter loven i landet A. Det samme ægteskabs gyldighed kan imidlertid også være et præjudicielt spørgsmål f. eks. i en arvesag eller i en sag angående spørgsmålet om, hvorvidt et barn er ægtebarn, og det kan meget vel tænkes, at disse to hovedspørgsmål efter IPR-reglerne i lex fori skal bedømmes henholdsvis efter reglerne i landet B og reglerne i landet C. Det er klart, at national lovharmoni kan opnås ved at bedømme spørgsmålet på grundlag af IPR-reglerne i lex fori. I så fald vil spørgsmålet jo, uanset i hvilken skikkelse det foreligger for domstolen, altid blive bedømt efter de samme materielle retsregler. *Wengler* mener imidlertid ikke, at der

28. Jfr. Borum: Lovkonflikter, p. 35.

kan tillægges den nationale lovharmoni den samme betydning som den internationale. Han erkender dog, at anvendelsen af IPR-reglerne i lex causae i visse grupper af tilfælde kan føre til uheldige eller direkte urimelige resultater, og i så fald må dommeren falde tilbage på anvendelsen af IPR-reglerne i lex fori. Det vil imidlertid her føre for vidt at gå nærmere ind på disse grupper af tilfælde, især også da det ikke forekommer mig, at de kriterier, *Wengler* opstiller for, hvornår undtagelsesreglen bør anvendes, er tilstrækkelig skarpe.[29]

Man må utvivlsomt give *Wengler* ret i, at anvendelsen af IPR-reglerne i lex causae er bedre egnet til at fremme den internationale lovharmoni end anvendelsen af IPR-reglerne i lex fori. Spørgsmålet er imidlertid, om *Wenglers* begrundelse kan bære den af ham foretrukne løsning. Man vil vel i mange tilfælde ved at bruge IPR-reglen i lex causae opnå harmoni mellem den afgørelse, der træffes i domstolslandet A, og den afgørelse, en domstol i lex causae-landet B ville have truffet, men dette forudsætter, at landet B er enig i, at det er dets egen ret, der skal anvendes på hovedspørgsmålet. Nogen sikkerhed for, at andre landes domstole vil komme til det samme resultat, har man ikke, da det også her er afgørende, hvilken tilknytningsfaktor disse landes IPR-regler anvender på hovedspørgsmålet, altså om de også viser hen til landet B's ret eller måske til et andet lands ret.[30]

For tilhængere af lex fori-teorien er det afgørende netop hensynet

29. Jfr. Wengler i ZAIPR 1934, p. 213 ff., hvor han gennemgår de forskellige grupper af tilfælde. Melchior er, jfr. hans bog p. 273 ff., også klar over, at der kan være tilfælde, hvor dommeren må anvende IPR-reglerne i lex fori, men han drager grænsen på en noget anden måde end Wengler. Efter Melchiors opfattelse foreligger der et hovedspørgsmål, når sagen angår selve det omtvistede retsforhold eller en begrebsnødvendig bestanddel af dette. Således er gyldigheden af et ægteskab en begrebsnødvendig forudsætning for et krav, der støttes på det personlige eller det formueretlige forhold mellem ægtefællerne. Dette betyder ifølge Melchior, at spørgsmålet om ægteskabets bestående i en sådan sag må anses for et hovedspørgsmål, der skal bedømmes efter IPR-reglerne i lex fori og ikke efter IPR-reglerne i den lovgivning, der skal anvendes på ægtefællernes personlige eller formueretlige forhold. Et andet af Melchiors eksempler er, at det er en begrebsnødvendig forudsætning for at kunne forlange erstatning for krænkelse af en rettighed, at denne rettighed tilkommer sagsøgeren. Det synes imidlertid svært at drage grænsen for, hvad der er begrebsnødvendige bestanddele af hovedspørgsmålet, og hvad der ikke er det.

30. Jfr. herved Hoogstraten, a.a., p. 217 og Lagarde, a.a., p. 467.

til den nationale lovharmoni. *Raape* har i sine Haager-forelæsninger givet følgende prægnante udtryk for dette synspunkt:

»Si une femme a été, du vivant du mari, sa femme légitime, si elle a eu tous les droits d'une épouse mais a aussi rempli fidèlement tous ses devoirs, deviendra-t-elle soudain, après la mort du mari, sa concubine, parce qu'un autre statut de conclusion du mariage, celui qui est indiqué par l'Etat du statut successoral, décide maintenant de la validité de son mariage différemment du statut appliqué jusqu'à présent? C'est un résultat impossible ... Ce qui a été lié antérieurement ne doit pas être séparé par l'application soudaine d'un statut différent. Le statut régissant la validité du mariage doit toujours être le même statut, inter vivos et mortis causa«.[31]

Overfor dette særdeles veltalende forsvar for lex fori-teorien er det, og efter min mening med rette, blevet hævdet,[32] at det beror på en misforståelse, at den dommer, der ved anvendelsen af en fremmed retsregel, f.eks. en arveretlig regel, stilles overfor et præjudicielt spørgsmål om et ægteskabs gyldighed, også dermed træffer egentlig afgørelse vedrørende dette spørgsmål. Hvis dommeren i denne situation foretager bedømmelsen på grundlag af IPR-reglerne i den fremmede lex causae, betyder det kun, at han som et rent faktum konstaterer, om dette ægteskab *efter opfattelsen i lex causae* er gyldigt eller ej. Selvom han i en tidligere sag, hvor spørgsmålet var det egentlige hovedspørgsmål, har fastslået, at ægteskabet *efter opfattelsen i lex fori* er gyldigt, og han nu kommer til, at det efter lex causae er ugyldigt, ligger der ikke heri nogen inkonsekvens, da der jo er tale om, at ægteskabets gyldighed er set i relation til to forskellige retssystemer. Noget andet er, som det nedenfor skal påvises, at denne uoverensstemmelse i visse tilfælde kan medføre så urimelige og for retsfølelsen stødende resultater, at man må falde tilbage på bedømmelsen i lex fori.

Selvom man som nævnt formentlig må forkaste *Wenglers* begrundelse for lex causae-teorien, er det min opfattelse, at man på anden og mere overbevisende måde kan begrunde, at de *præjudicielle spørgsmål som hovedregel bør bedømmes efter de materielle regler i det retssystem, der udpeges af IPR-reglerne i den for hovedspørgsmålet fremmede lex causae.*

31. Raape i Recueil 50 (1934 – LV), p. 492–93.

32. Jfr. Robertson i LQR 1939, p. 572 ff., Gihl, a.a., p. 149 og Jagmetti, a.a., p. 125.

Problemet er jo opstået som følge af, at den fremmede retsregel, der skal anvendes på hovedspørgsmålet, angiver sin genstand – det forhold, hvortil den knytter retsvirkninger – som et retsforhold eller en vis retlig status. Det må da forekomme mest naturligt, at det overlades til de materielle regler i det pågældende fremmede retssystem eller til reglerne i det land, som udpeges af IPR-reglerne i det fremmede retssystem, at afgøre, om retsforholdet eller den retlige status gyldigt er kommet til eksistens, således at retsreglen kan anvendes. Når IPR-reglerne i lex fori henviser dommeren til at afgøre en sag efter reglerne i et fremmed retssystem, er det jo netop tanken, at sagen så vidt muligt skal afgøres på samme måde som den, hvorpå en dommer i det fremmede land ville afgøre den, og der kan selvfølgelig ikke være tvivl om, at den fremmede dommer ved anvendelsen af retsreglen, der jo set fra hans synspunkt er en regel fra hans eget lands retssystem, vil bedømme det præjudicielle spørgsmål, som reglen rejser, efter de materielle regler i hans eget retssystem eller efter reglerne i det retssystem, som udpeges af hans eget lands IPR-regler.

Der kan imidlertid også fra en helt anden side hentes en afgørende begrundelse for lex causae-teorien. Jeg tænker her på den af *Ross* udformede *lære om retsreglernes fragmentariske karakter.*[33] Ved en retsregel forstår *Ross* en regel, der knytter retsvirkninger til betingende kendsgerninger (retsfaktum). Han påviser, at mange af de regler, som efter gængs opfattelse er retsregler, egentlig kun er fragmenter heraf, idet lovgiveren af tekniske grunde har valgt at opspalte den egentlige retsregel ved at indskyde et *formuleringsteknisk mellembegreb,* uden nogen egentlig betydning eller, som *Ross* siger, uden semantisk referens. Teknikken er den, at mellembegrebet indsættes som retsvirkning i den ene halvdel af retsreglen og som betingende kendsgerning i den anden halvdel. Som et eksempel på et sådant mellembegreb nævner *Ross* begrebet ejendomsret. Der findes en del regler, som fastslår, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at en person kan erhverve ejendomsret, f.eks. reglen om, at den, der har købt en ting, vinder ejendomsret over den. Endvidere findes der en anden gruppe regler,

33. Jfr. Alf Ross: Tû-Tû i Festskrift til Henry Ussing, 1951, p. 468 ff. og samme forfatter: Om ret og retfærdighed, 1953, p. 206 ff. og i TfR 1954, p. 253 ff. Jfr. også Gihl i TfR 1950, p. 152 ff. og 1955, p. 28 ff.

som angiver de beføjelser, ejendomsretten medfører, for eksempel at ejeren kan vindicere tingen fra en trediemand, der har den i sin besiddelse. Ved at kombinere disse regler kommer man frem til den egentlige retsregel, nemlig at den, der har købt en ting, kan vindicere den fra trediemand. Det vil heraf ses, at man helt kan udelade mellembegrebet ejendomsret, og at dette begreb altså egentlig er uden betydning.

Ross' lære er et udtryk for, at en regel, der angiver sin genstand ved et retligt karakteriseret begreb, er et retsregelfragment. Det retlige genstandsbegreb er det samme som *Ross'* formuleringstekniske mellembegreb, og står i stedet for en vis gruppe faktiske – eller, som *Ross* siger, betingende – kendsgerninger, og det er disse kendsgerninger, der er reglens egentlige genstand, og hvortil den knytter retsvirkninger. Lovgiveren har kun af bekvemmelighedshensyn (formuleringstekniske grunde) valgt at bruge det retlige begreb som et kortfattet udtryk for de faktiske kendsgerninger. Dette betyder samtidig, at hvis den fremmede lovgiver havde valgt den ganske vist mere besværlige vej at angive retsreglernes genstand ved de faktiske kendsgerninger, ville der overhovedet ikke være opstået noget præjudicielt spørgsmål.[34] Det må herefter være klart, at det kun kan tilkomme den fremmede lovgiver selv at bestemme, hvad der skal forstås ved det i retsreglen anvendte retlige begreb, hvad det er for faktiske kendsgerninger, det dækker over. Hvis man f.eks. tænker sig en fremmed arveretlig regel som: »afdødes ægtefælle har arveret til $^1/_3$ af boet«, er det retlige begreb »ægtefælle« et formuleringsteknisk mellembegreb. Den fremmede lovgiver kunne i stedet for i retsreglen have optaget en fuldstændig beskrivelse af, hvad der *efter hans mening* udkræves af faktiske kendsgerninger for, at en person kan siges at være en anden persons ægtefælle, og i så fald synes der ikke at være nogen basis for, at lex fori kan gribe ind og sætte sin opfattelse af, om den pågældende har været afdødes ægtefælle i stedet for opfattelsen i lex causae.

Der synes herefter ikke at kunne være tvivl om, at de præjudicielle spørgsmål som hovedregel må bedømmes på grundlag af reglerne i lex causae eller reglerne i det retssystem, der angives af IPR-reglerne i lex causae.

34. Jfr. Gihl i TfR 1950, p. 153 og Neuhaus, a.a., p. 241 f.

Det må dog på den anden side erkendes, at lex causae-teorien i visse tilfælde vil kunne medføre resultater, der efter opfattelsen i lex fori må karakteriseres som urimelige eller uantagelige. Følgende eksempel vil vise dette:

En græsk statsborger gifter sig for dansk borgerlig myndighed med en dansk kvinde. Ægteskabet er efter dansk ret gyldigt, hvorimod det efter græsk ret er ugyldigt, da en græsk statsborger, der hører til den ortodokse kirke, ifølge den græske lovbogs art. 1367 kun gyldigt kan indgå ægteskab for en præst fra denne kirke. Dette gælder også, selvom ægteskabet indgås i udlandet, og selvom den anden ægtefælle ikke hører til samme trosretning. Efter græsk ret betragtes den ikke-kirkelige vielse som en nullitet.[35]

Efter den danske vielse tager parret ophold i Grækenland. Ved hustruens død skal en dansk skifteret tage sig af skiftet af hendes herværende formue. Efter de danske IPR-regler skal successionen til denne formue bedømmes efter afdødes domicillov, altså græsk ret, som tillægger ægtefællen arveret. Spørgsmålet er imidlertid, om den danske skifteret kan anse manden for at have været den afdødes ægtefælle. Hvis skifteretten anvender IPR-reglerne i lex causae, må den som nævnt nægte at gøre det, men det forekommer utænkeligt, at den danske skifteret i dette tilfælde, hvor ægteskabet gyldigt er indgået her, skulle komme til et sådant resultat.

Såvel *Melchior* som *Wengler* og de fleste andre tilhængere af lex causae-teorien er klar over, at sådanne uholdbare situationer kan forekomme, men vanskeligheden består i at foretage den fornødne afgrænsning af de tilfælde, hvor man vil opgive brugen af IPR-reglerne i lex causae til fordel for IPR-reglerne i lex fori.

Der er på dette punkt fremsat flere teorier, men de kriterier, de opstiller for afgrænsningen, forekommer gennemgående for vage. En undtagelse herfra udgør dog den af *Paul Lagarde* fremsatte teori.[36] Han mener, at en væsentlig begrundelse for lex causae-teorien er, at lex fori slet ikke har nogen særlig interesse i, hvorledes sagen afgøres. Det er jo netop forudsætningen, at hovedspørgsmålet skal afgøres efter fremmed ret. Hvis imidlertid det retsforhold, der udgør det præjudicielle spørgsmål, er knyttet på den måde til domstolslandet, at

35. Om den græske regel se G. Maridakis i Revue 1952, p. 661.
36. Lagarde, a. a., p. 480f.

det er *dettes myndigheder, der har medvirket ved dets stiftelse,* har domstolslandet en så overvejende interesse i forholdet, at det må sætte sin opfattelse igennem, uanset om den ikke stemmer med opfattelsen i lex causae. Som eksempel på retsforhold, der på denne måde kan være knyttet til domstolslandet, kan nævnes ægteskaber, separationer, skilsmisser, adoptionsbevillinger, faderskabsanerkendelser eller domme til faderskab. At en af sagens parter har indfødsret eller domicil i domstolslandet, synes derimod ikke at være tilstrækkelig grund til at fravige hovedreglen om anvendelse af IPR-reglerne i lex causae.

Lagarde hævder endvidere, at domstolene bør følge lex fori, når det retsforhold, det præjudicielle spørgsmål angår, på en mere kunstig måde er blevet knyttet til domstolslandet, navnlig ved at forholdet er fastslået ved en fremmed dom, hvorpå der er opnået eksekvatur i domstolslandet. På dette punkt mener jeg dog ikke, der for dansk rets vedkommende vil være tilstrækkelig anledning til at følge *Lagarde*. At en dansk domstol f.eks. har anerkendt en fremmed skilsmissedom, behøver ikke at betyde, at de danske domstole uden videre bør lægge denne afgørelse til grund, hvis spørgsmålet om skilsmissens gyldighed senere rejses som et præjudicielt spørgsmål i en sag, hvis hovedspørgsmål hører under fremmed ret.

Det anførte vil også forklare, hvorfor de to i note 22 nævnte tyske domme ikke er uforenelige. I den af LG Köln afsagte dom var ægteskabet ikke indgået for en tysk myndighed, og her fulgte retten lex causae-teorien. I den af OLG Hamm afgjorte sag var der derimod tale om et for tysk myndighed indgået ægteskab, hvorfor det var naturligt, at den tyske domstol her fulgte lex fori-teorien.

Man kan spørge, om ikke denne indgriben af lex fori vil være udelukket, hvis den fremmede lovgiver vælger at angive genstanden for den retsregel, der skal anvendes, ikke ved et retligt begreb, men ved en beskrivelse af de faktiske omstændigheder, der dækkes af begrebet. Hvis altså f.eks. den førnævnte græske arveregel ikke havde lydt på, at den afdødes ægtefælle har arveret, men på, at der tilkommer en mand og en kvinde gensidig arveret efter hinanden, når i det mindste den ene af dem er græker og tilhører den græsk-ortodokse kirke, og de har gennemgået en vielsesceremoni for en præst fra denne kirke. Der vil i så fald ikke være noget præjudicielt spørgsmål, men uanset dette må domstolslandet, når vielsen gyldigt er foretaget der, even-

tuelt ud fra et ordre public-synspunkt, kunne se bort fra de særlige betingelser med hensyn til vielsen i den græske arveregel og tillægge den afdødes ægtefælle arveret.

IV. Det præjudicielle spørgsmål skyldes som nævnt, at den materielle retsregel, hvorefter hovedspørgsmålet skal bedømmes, knytter sine retsvirkninger til et retligt (præjudicielt) begreb. Når dommeren ved hjælp af IPR-reglerne i lex causae – eller undtagelsesvis efter IPR-reglerne i lex fori – har fundet det retssystem, der skal anvendes ved bedømmelsen af, om indholdet af det præjudicielle begreb i det foreliggende tilfælde gyldigt er realiseret, kan der opstå det problem, om det retlige begreb i dette retssystem er således udformet, at det kan *substitueres* for det præjudicielle begreb i den materielle retsregel i lex causae. Et sådant substitutionsspørgsmål kan naturligvis også opstå i de tilfælde, hvor lex causae er domstolslandets egen ret.

Hvis den materielle retsregel i lex causae således knytter sine retsvirkninger til et retsinstitut som f. eks. ægteskab, er problemet altså, om ægteskabsbegrebet i det retssystem, efter hvilket det skal afgøres, om der foreligger et gyldigt ægteskab, er af en sådan karakter, at det kan subsumeres under begrebet »ægteskab« i den materielle retsregel i lex causae. Set fra en anden synsvinkel drejer problemet sig om, hvorvidt lex causae, der jo udmærket kan være domstolslandets egen lov, kan *anerkende* det efter den fremmede lov gyldige ægteskab.

Et eksempel hentet fra en berømt fransk retssag vil klargøre problemet. I en Cour de Cassation i 1931 forelagt sag Ponnoucannammalle c. Nadimoutoupoulle[37] var en i Indien bosat mand, der havde britisk statsborgerskab, afgået ved døden efterladende sig fast ejendom i fransk Cochinkina. Efter fransk international privatret skulle successionen til ejendommen bedømmes efter fransk ret som lex rei sitae. Den afdøde havde i Indien gyldigt adopteret et barn, uanset at han i forvejen havde børn født i ægteskab. Adoptivbarnet var afgået ved døden før adoptanten, men havde efterladt sig en søn, og spørgsmålet var nu, om denne søn kunne fremsætte arvekrav i bedstefaderens dødsbo på lige fod med dennes børn. Efter Cc art. 356 har et adoptivbarn samme arveret efter adoptanten som et ægtebarn, men i art. 344

37. Clunet 1932, p. 142 med note af Jean Perroud og Sirey 1931, 1, 377 med note af Niboyet.

bestemmes, at en adoptant ikke ved adoptionen må have nogen livsarvinger. Efter fransk ret skal adoptionens gyldighed bedømmes efter adoptantens nationale lov, altså her indisk lov, men uanset at adoptionen efter denne var gyldig, fandt retten, at adoptivbarnets søn ikke kunne få medhold i sit krav, fordi en adoption, når adoptanten havde livsarvinger, ikke fandtes at kunne tillægges arveretlige virkninger i Frankrig.

I dette tilfælde skulle hovedspørgsmålet bedømmes efter lex fori. Tvivlen drejede sig kun om, hvorvidt den udenlandske adoption kunne ligestilles med den franske adoption, som ifølge art. 356 giver adoptivbarnet arveret efter adoptanten.

Den franske dom blev oprindelig anset for at vedrøre et kvalifikationsspørgsmål,[38] men der er nu almindelig enighed om, at sagen angår et substitutionsspørgsmål.[39]

Dette spørgsmål er et *fortolkningsspørgsmål*. Hvis den retsregel, der skal anvendes på hovedspørgsmålet, f. eks. bruger udtrykket adoption, må det afhænge af en fortolkning af reglen, om den kun omfatter adoptioner, der er meddelt i landet selv, eller om den også kan antages at omfatte fremmede adoptionsdekreter. Engelske dommere har således i nogle domme antaget, at reglerne i den engelske adoptionslov af 1950 om arveret for adoptivbarnet kun gælder adoptioner, der er meddelt i England, Skotland og Nord Irland.[40] Disse domme kritiseres dog skarpt af en række af engelske forfattere,[41] og det er et

38. Jfr. således E. Bartin i Clunet 1932, p. 5 ff.

39. Af litteraturen om dette spørgsmål kan fremhæves: Wengler i ZAIPR 1934, p. 148 ff., H. Lewald a. a. p. 130 ff., F. Vischer: Die rechtsvergleichende Tatbestände im internationalen Privatrecht, 1953, p. 44 ff., Giorgio Cansacchi: Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois i Recueil 83 (1953 – II), p. 151 ff., F. Rigaux a. a. p. 446 f. og 450 ff., J. Schröder: Die Anpassung von Kollisions- und Sachnormen, 1961, p. 99 ff., P. H. Neuhaus a. a. p. 240 og F. A. Mann i LQR 1963, p. 525 ff. Det er dog ikke alle forfatterne, der anvender det vistnok af Lewald skabte udtryk substitution. Således taler Schröder om »Subsumtionsanpassung« og Mann om »the primary question of construction«.

40. Jfr. Re Wilson (1954) Ch. 733 og (1954) 1 All Engl. Rep. 997, Re Wilby (1956) P 174 og (1956) 1 All Engl. Rep. 27.

41. Jfr. således Dicey-Morris a. a. p. 468 ff., R. H. Graveson: The conflict of laws, 4. ed. 1960, p. 184 ff., G. C. Cheshire: Private International Law, 6. ed. 1961, p. 442 ff., G. H. Jones i ICLQ 1956, p. 207 ff., B. D. Inglis i ICLQ 1957, p. 202 ff. og P. R. H. Webb i Modern Law Review 1956, p. 432. Jfr. også H. Peter Dopffel i ZAIPR 1957, p. 220 ff.

spørgsmål, om domstolene vil komme til det samme resultat under den nye adoptionslov af 1958.

I dansk ret har vi tidligere haft et lignende problem vedrørende arveforordningens § 9, således som den var affattet ved lov nr. 134 af 7.5.1937. Ifølge denne lovbestemmelse havde børn uden for ægteskab arveret efter deres fader og fædrene frænder, »såfremt faderskabet er fastslået på den i lov af dags dato om børn uden for ægteskab, kapitel II omhandlede måde«. Denne bestemmelse kunne rejse tvivl om, hvorvidt et barn født uden for ægteskab, til hvem faderskabet var fastslået ved en fremmed dom eller en anerkendelse i udlandet, var afskåret fra at arve sin fader, hvis denne senere døde med domicil i Danmark, således at det var de danske arveretlige regler, der skulle anvendes. Ved den nye arvelov af 31. 5. 1963 er denne tvivl faldet bort, idet der ikke længere er nogen særregel om arveret for børn uden for ægteskab, da disse direkte omfattes af ordet »børn« i lovens § 1. I arvelovsudvalgets betænkning[42] bemærkes det udtrykkelig, at man ikke bør optage et til den tidligere lovbestemmelse svarende forbehold i loven, da man ikke bør afskære domstolene fra under en arvesag at anerkende slægtskabet mellem afdøde og hans barn uden for ægteskab, når dette er fastslået ved en anerkendelse af faderskabet i udlandet eller en fremmed dom til faderskab. Om dette bør ske, må overlades til retspraksis.

I reglen må man dog kunne gå ud fra, at en materiel retsregel, der angiver sin genstand ved et retsinstitut, ikke udelukker, at dette udtryk kan omfatte tilsvarende udenlandske institutter. Lovgiveren har vel ved udformningen af reglen normalt kun tænkt på retsinstituttet, således som det foreligger i hans eget land, men dette kan ikke afskære domstolene fra at subsumere et fremmed institut under reglen. *Wengler* har brugt det udtryk, at det præjudicielle begreb i en materiel retsregel er et rammebegreb, der kun angiver begrebets mulige indhold[43].

Det er klart, at man ikke kan forlange, at det fremmede retsinstitut er udformet fuldstændig overensstemmende med instituttet i det land, hvis lovregel skal anvendes, men på den anden side må det normalt forlanges, at de to institutter er *ækvivalente,* d.v.s. at de uanset forskelle i den retstekniske udformning har *den samme funktion.* I praksis

42. Betænkning (nr. 291) om arvelovgivningen, 1961, p. 30.
43. Wengler i ZAIPR 1934, p. 152 og 154.

vil det ofte være forskelligt, hvilken grad af ækvivalens der kræves fra retsinstitut til retsinstitut, ligesom det kan tænkes, at et fremmed retsinstitut kan anerkendes i én relation, men ikke i en anden. Uanset at der kan være store forskelle på stiftelsesmåderne og retsvirkningerne af ægteskaber, er det centrale i begrebet dog fælles for alle landene, i det mindste når det drejer sig om monogame ægteskaber. Der vil da også i Danmark være tilbøjelighed til at anse ethvert fremmed monogamt ægteskab for ækvivalent med det danske.[44] *Borum* antager således, utvivlsomt med rette, at vi her i landet vil anerkende et ægteskab, der efter lex loci contractus gyldigt har kunnet indgås solo consensu,[45] ligesom vi vil anerkende de faktiske ægteskaber, som indtil 1944 kunne indgås i Sovjetunionen.[46]

Hvis man derimod tænker på et retsinstitut som adoption, er der så store forskelle også på centrale punkter i udformningen i de forskellige lande, at det langt fra er sikkert, at en fremmed adoption vil kunne ligestilles med en dansk adoption. Ponnoucannammalle-dommen er et eksempel herpå, og et lignende eksempel har for nylig foreligget i hollandsk praksis.[47] En belgier var blevet dræbt ved en færdselsulykke i Holland. Erstatningsansvaret skulle bedømmes efter hollandsk ret. Ifølge den hollandske lovbogs art. 1406 kan kun den afdødes ægtefælle, børn og forældre forlange erstatning. Den afdøde havde i Belgien adopteret sin brodersøn, og spørgsmålet var, om dette adoptivbarn var omfattet af udtrykket »børn« i den hollandske lovbestemmelse. Der er ikke tvivl om, at et i Holland adopteret barn omfattes af art. 1406, idet den hollandske adoption ligesom den danske adoption efter

44. Jfr. Borum: Lovkonflikter, p. 110.
45. Borum: Personalstatutet, p. 447f. og Lovkonflikter p. 110. Sådanne ægteskaber kan stadig indgås i visse af de amerikanske stater (common law marriages), dog ikke længere i staten New York. Jfr. om disse ægteskaber Balogh a.a. p. 40ff. og Rabel a.a. p. 223f. Den tyske Reichsgericht har anerkendt et common law ægteskab, jfr. IPRspr 1932, p. 23, ligesom der i Frankrig er fast praksis for anerkendelse, jfr. H. Batiffol: Traité élémentaire de droit international privé, 2. udg. 1955, p. 495.
46. Jfr. Borum: Familieretten, bd. II, 2. udg. 1946, p. 13 og Personalstatutet, p. 445, note 1. Jfr. Balogh a.a. p. 57ff.
47. Rechtbank Rotterdams dom af 7.3.1958, kommenteret i Clunet 1961, p. 868 af R.D. Kollewijn, jfr. også Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht 1959, p. 199.

loven af 1956 er en stærk adoption med fuldstændigt familieskifte. Efter Cc Belge art. 348 forbliver det adopterede barn derimod i sin naturlige familie, hvorfor et belgisk adoptivbarn ikke som et hollandsk er ligestillet med et af adoptantens ægtebørn. Under hensyn hertil fandt retten ikke, at det belgiske adoptivbarn var omfattet af art. 1406.

Ved bedømmelsen af, om et fremmed retsinstitut er ækvivalent med det tilsvarende institut i den materielle retsregel i lex causae, vil det ofte være naturligt at kræve, at den fremmede lovgivning til sit retsinstitut knytter *tilsvarende retsvirkninger* som dem, den materielle retsregel i lex causae knytter til retsinstituttet. Hvis det f. eks. drejer sig om anvendelsen af en regel, hvorefter et adoptivbarn har arveret efter adoptanten, må man således for at kunne anerkende en fremmed adoption som arveretsbegrundende forlange, at adoptivbarnet efter lovgivningen i det land, hvori adoptionen er meddelt, også har arveret.[48] På tilsvarende måde forlanger Justitsministeriet for at meddele skilsmissebevilling på grundlag af et udenlandsk separationsdekret, at der efter den fremmede lov er mulighed for skilsmisse på grundlag af separationen, hvilket jo f. eks. ikke er tilfældet med en engelsk eller italiensk separation.[49] At der eventuelt er forskelle med hensyn til den tid, der skal forløbe, inden separationen kan give ret til skilsmisse, er selvfølgelig en biomstændighed, der ikke kan tillægges betydning.

Det er dog ikke i alle tilfælde, at man kan forlange, at den fremmede lovgivning skal knytte de samme eller lignende retsvirkninger til sit retsinstitut som lex causae. Hvis f. eks. den lovgivning, der er bestemmende for formueforholdet mellem ægtefællerne ikke hjemler disse nogen arveret efter hinanden, kan dette næppe udelukke, at den længstlevende arver den førstafdøde, hvis den lov, der skal anvendes på successionen efter førstafdøde, og som jo ikke behøver at være sammenfaldende med den lov, der regulerer formueforholdet, giver ægtefæl-

48. Dommen i UfR 1963, p. 619 angik ikke et egentligt substitutionsspørgsmål vedrørende et adoptivbarns arveret. Der var ikke i sagen uenighed om, at den hawaiianske adoption måtte ligestilles med en dansk adoption i arveretlig henseende, men spørgsmålet var, om de arveretlige virkninger af adoptionen (om adoptivbarnet havde tvangsarveret) skulle bedømmes efter adoptionsstatuttet (hawaiiansk ret) eller efter arvestatuttet (dansk ret).

49. Jfr. Borum: Lovkonflikter, p. 203 f.

lerne gensidig arveret efter hinanden. Når der gøres denne forskel på retsinstitutterne ægteskab og adoption, skyldes det formentlig, at den arveretlige ordning er et af de centrale punkter i adoptionsinstituttet, medens den kun kan siges at være en bivirkning ved ægteskabet.

Fra dansk retspraksis er der grund til at fremhæve Københavns Byrets skifteafdelings dom i JD 1953 p. 75. Sagen angik boet efter en dansk ingeniør, der var afgået ved døden med domicil i Danmark. Han havde tidligere været gift i England, men var blevet separeret ved en engelsk »separation order«, i henhold til hvilken han i en årrække havde betalt underholdsbidrag til hustruen. Denne påstod sig kendt arveberettiget i boet, hvad de legale arvinger protesterede imod under henvisning til, at ægtefællers arveret efter dansk ret bortfalder ved separation. Spørgsmålet var altså, om det engelske separationsinstitut kunne subsumeres under udtrykket »separation« i § 22 i loven af 1926 om ægtefællers arveret. Skifteretten foretog en indgående undersøgelse af retsvirkningerne af en »separation order«. Det fremgik heraf bl. a., *at* en »separation order« ikke giver ret til senere skilsmisse, *at* manden mister sin arveret efter hustruen, medens hustruen bevarer sin arveret efter manden, *og at* separationen automatisk bortfalder ved samlivets genoptagelse. Skifteretten udtalte i præmisserne: »Spørgsmålet bliver, om en »separation order« er således karakteriseret, at den ved anvendelsen af § 22 i lov af 20. 4. 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo ganske må sidestilles med en dansk separation. Selvom det nu må erkendes, at den manglende adgang til skilsmisse – ligesom arverettens bestående – betegner en væsentlig forskel i retsvirkningen i forhold til en dansk separation, således at der måske ikke kan opnås bevilling til skilsmisse efter ægteskabslovens § 54 på grundlag af en »separation order«, så findes »separation order« dog ved anvendelsen af § 22 at burde sidestilles med en dansk separation.« Skifteretten henviste herved også til, at det centrale ved separation efter dette instituts historiske oprindelse ikke var adgangen til skilsmisse eller arverettens bortfald, men derimod ophævelsen af samlivspligten, og på dette punkt var der lighed mellem det engelske og danske institut.

Når jeg så udførligt har refereret denne dom, skyldes det, at den på forbilledlig måde viser, hvorledes dommeren bør forholde sig, når han stilles overfor et substitutionsspørgsmål. Han må, ligesom skifteafdelingen gjorde det, anvende en retssammenlignende metode, idet

han må foretage en nøje undersøgelse af det fremmede retsinstitut i dets helhed, og sammenligne det med retsinstituttet i lex causae.

Også i andre tilfælde har danske domstole taget stilling til substitutionsspørgsmål. Sø- og handelsretten har således i to domme[50] antaget, at den i konnossementslovens § 3, nr. 6, stk. 3 indeholdte forældelsesfrist på 1 år, der afbrydes ved søgsmål, hvorved vel først og fremmest er tænkt på søgsmål her i landet, også kan afbrydes ved søgsmål i Belgien, uanset at sagerne blev afvist der på grund af klausuler i konossementerne om dansk værneting.

Som det fremgår af det anførte, er det ikke muligt at opstille generelle regler for, hvad der i de enkelte tilfælde må forlanges, for at ækvivalenskravet kan siges at være opfyldt. Så meget kan dog siges, at man ikke bør stille for store krav til den ydre lighed mellem retsinstitutterne, men bør se på, om der er funktionel lighed mellem dem.

50. UfR 1958, p. 684 og UfR 1959, p. 414.

Det nordiske samarbejde på arvelovgivningens område og den islandske arvelov af 1962

Af UNIVERSITETSREKTOR ÁRMANN SNÆVARR
REYKJAVÍK

I

På det nordiske justitsministermøde i Stockholm i december 1953 blev det besluttet at gøre arvelovgivningen til genstand for fællesnordiske forhandlinger med det formål at forsøge såvidt muligt at opnå ensartethed på dette vigtige lovgivningsfelt. Såvidt mig bekendt er man ikke tidligere gået i gang med fællesnordisk samarbejde på dette område. Noget andet er at der som bekendt d. 19. nov. 1934 blev indgået en nordisk konvention angående arv og skifte. Grunden til at man ikke tidligere har forsøgt med samarbejde på dette område, er sikkert, at man har indset, hvor vanskeligt det er at opnå positive resultater, når det gælder fællesnordisk arvelovgivning. Desuden har behovet for en sådan lovgivning næppe været så stort og aktuelt som trangen til at opnå nogenlunde ensartede love på familierettens område. I denne forbindelse er det også betegnende, at man sjældent har diskuteret arveretslige emner på de nordiske juristmøder, jfr. dog juristmødet 1922, hvor man diskuterede den legale arverets begrænsning og 1887 og 1957, hvor man behandlede ægtefællers arveretslige stilling samt 1954, hvor man delvis kom ind på ægtefællens arveretsforhold i forbindelse med ægtefællers formueforhold.

I nordisk arvelovgivning har man mange fælles principper til trods for at lovene i de nordiske lande har forskellige historisk-traditionelle udgangspunkter. I mange henseender kan man skelne mellem det svensk-finske retsområde på den ene side, hvor 1734 års lag har haft dominerende indflydelse, og det dansk-norsk-islandske på den anden side, hvor Christian den Femtes love og fælles administrativ tradition

og senere hen, når det gælder Danmark-Island, arveforordningen af 1845 (1850) og skifteloven af 1874 (1878) har haft afgørende indflydelse.

Da samarbejdet begyndte var forholdet det, at man forholdsvis nylig havde revideret enten en del af arvelovene (legal arv, jfr. Norge 1937 og Danmark 1954,) eller hele arvelovgivningen, (jfr. Sverige 1928 og 1930 og Island 1949). Dette gjaldt ikke Finland, hvor man dog havde skrevet udkast til ny arvelov i 1955. Denne revision i de nordiske lande havde på enkelte områder medført lignende bestemmelser, navnlig når det gjaldt slægtninges legale arveret (Danmark og Norge medtog som yderste legale arvinger fætre og kusiner, Sverige og Island tog dem ikke med, således at de yderste legale arvinger var onkler og tanter).

Ved arveret som følge af *uægteskabeligt slægtskab* mødte man et broget billede – Sverige og Finland anerkendte som hovedregel ikke faders og fædrene frænders arveret, mens man i Norge (1917) og Island (1921) havde indført en gensidig arveret og hvor man i Danmark (1937) havde den ordning, at førnævnte slægtninger kun tog arv efter disse børn, såfremt der var tilfaldet barnet formue som arv eller gave fra faderen eller hans slægt (tilbagefaldsret). Mindst ligeså broget var billedet, når det gjaldt *ægtefællers retslige stilling*. Der var forholdet det efter dansk ret (1926), at ægtefællens arvelod udgjorde 1/4 af afdødes efterladte formue (d.v.s. boslod og særeje), hvis den afdøde efterlod sig livsarvinger, men halvdelen, hvis der var arvinger i 2. arveklasse. Fandtes der ingen arvinger i 1. og 2. arveklasse, arvede ægtefællen hele formuen. Arveretten omfattede såvel arveladerens særeje som gifteeje. Ægtefællen var tvangsarving for en del af arven. Norsk ret (1937) var i overensstemmelse hermed, men ægtefællen var dog ikke tvangsarving. Islandsk ret (1949) var i overensstemmelse med dansk ret, arvinger i 3. arveklasse arvede dog halvdelen mod efterlevende ægtefælle. Man indførte endvidere i 1949 en regel om at hvis den længstlevende ikke efterlader sig livsarvinger og ikke har disponeret over arven med testamente, så arver førstafdødes arvinger halvdelen af den længstlevendes efterladte formue, mens halvdelen går til hans arvinger.

Angående svensk ret kan følgende kort anføres: Ægtefællen har ikke arveret når arveladeren efterlader sig livsarvinger, men arver

hele formuen når der hverken findes arvinger i 1. eller 2. arveklasse. Hvis der er arvinger i 2. arveklasse tilfalder hele boet med principielt fri dispositionsret den efterlevende ægtefælle (sekundosuccession). Er ved den længstlevendes død førstafdødes arvinger i 2. arveklasse i live, arver disse halvdelen af længstlevendes formue. Den længstlevende kan ikke ved testamente råde over den del af arven, som skal tilfalde den førstafdødes arvinger i 2. arveklasse, hvorved bemærkes at arvedelingen efter førstafdøde først finder sted ved længstlevendes død og efter arveforholdene på dette tidspunkt – arvefaldet efter den førstafdøde er udskudt til den længstlevendes død. Ægtefællen er ikke tvangsarving. I tilslutning til arvereglerne findes regler om ensidig ret for den længstlevende ægtefælle til at udtage af fællesboet ejendele til så stor værdi, at den samlede ejendom, inklusive vedkommendes særeje, udgør 6000 kr.

I Sverige er der som bekendt ikke noget lovbestemt uskiftet bo, og det samme gælder Finland, hvor man i 1955 har foreslået en legal arveret for ægtefællen når der ikke findes livsarvinger. Ægtefællen skal arve halvdelen hvis arveladeren efterlader sig arvinger i 2. arveklasse, men arver det hele, hvis der kun er arvinger i 3. arveklasse.

Længstlevende ægtefælle har således en lignende arveretslig stilling i Danmark, Norge og Island, hvorved dog bemærkes, at der gør sig bestemte forskelligheder gældende med ordningen af uskiftet bo; islandsk ret kender f. eks. ikke uskiftet bo med udarvinger, og efter norsk ret kan ægtefællen ikke sidde i uskiftet bo med afdødes fader eller moder.

Når det gælder *tvangsarven,* så frembyder ordningen også væsentlige forskelligheder, såvel vedrørende gruppen af de legale arvinger, som er at anse som tvangsarvinger, som vedrørende den brøkdel af den legale arv, som i givet tilfælde er tvangsarv. Som tidligere nævnt er den længstlevende ægtefælle kun tvangsarving efter dansk og islandsk ret, børn udenfor ægteskab er tvangsarvinger efter fader og fædrene frænder efter dansk, norsk og islandsk ret, de er som regel ikke engang legale arvinger efter svensk og finsk ret. Adoptivbørn er overalt tvangsarvinger, i al fald hvis der ikke i bevillingen er taget forbehold om at der ikke ved adoptionen sker nogen indskrænkning i adoptantens testationsfrihed (Island indtil 1949, Danmark indtil 1957 - de arveretslige regler i adoptionsloven af 1923 gælder dog stort set for

bevillinger der er udfærdiget mellem 1923 og 1957, - jfr. ordningen i Norge med den »svake og sterke adopsjon« 1935-1956). Den brøkdel af den legale arv som er tvangsarv var efter islandsk ret (1949) 3/4, når arveladeren efterlader sig livsarvinger eller livsarvinger samt ægtefælle. Efterlades ægtefælle men ikke livsarvinger er ægtefællen tvangsarving for halvdelen af afdødes efterladenskaber. I Norge (1937) er livsarvingernes tvangsarv 2/3, men der er givet specielle regler for boer hvori arvingernes arvelod bliver 200.000 kr., hvis det gælder arveladerens barn, og 50.000 kr., hvis arvingen er barnebarn eller fjernere afkom (ægtefællen er ikke tvangsarving). I Danmark (1857, 1926) er 2/3 af den arvelod der tilkommer livsarvinger tvangsarv, og dersom ægtefællen arver sammen med førstafdødes livsarvinger, er også ægtefællen tvangsarving for 2/3 af sin legale arvelod. (Efterlades ikke livsarvinger, er ægtefællen tvangsarving for 1/3 af førstafdødes formue). I Finland og Sverige er halvdelen af værdien af den legale arvelod som tilkommer tvangsarvinger at anse som tvangsarv.

Fra andre felter kan det nævnes, at *arveafkald* i Sverige og Finland kun kan finde sted såfremt det gælder livsarvinger og der foreligger rimeligt vederlag, d.v.s. en helt anden ordning end den i Danmark, Island og Norge gældende.

Fra *testamenternes område* kan kort anføres følgende: Testationsalderen er i Finland og Sverige 21 år. Et testamente kan dog oprettes af yngre personer, som er eller har været gifte, eller som er fyldt respektive 15 eller 16 år, når det gælder ejendele, hvorover de har ret til selv at råde inter vivos. Efter dansk, islandsk og norsk ret er testationsalderen 18 år med mulighed for konfirmation af testamenter oprettede af yngre personer samt umyndiggjorte personer, hvilket ikke forekommer i Finland eller Sverige.

Hvad *formreglerne* angår, så gives der kun i dansk og islandsk ret særlige regler om oprettelse af testamenter for notar og desuden er det kun i disse to lande at vedkendelse af et testamente er tilstrækkelig på lige fod med underskrift for enten vidner eller notarius. *Testamentsvidnernes* alder er også forskellig; efter dansk, finsk og svensk ret er den 15, norsk ret 18 (siden 1937) og islandsk ret 21 år (siden 1949). *Testamentsvidnernes specielle inhabilitet* har også forskellig retsvirkning, idet denne efter finsk, norsk og svensk ret kun vil medføre ugyldighed af den bestemmelse i testamentet som begunstiger vidnet eller dets

pårørende, men ikke at testamentet i sin helhed bliver ugyldigt. Efter dansk og islandsk ret derimod vil vidnets inhabilitet medføre at testamentet i sin helhed bliver ugyldigt.

Hvad formregler om *genkaldelse af testamenter* angår, så er genkaldelsen at anse som en formbundet retshandel efter norsk ret (Knoph, Arveret s. 256), omend der ikke foreligger solenne formkrav, mens derimod genkaldelse af testamenter i de andre lande kan foregå formløst.

De såkaldte akkvisitive og konservative *arvepagter* anerkendes ikke i finsk-svensk ret men disse er godkendt i dansk, norsk og islandsk ret.

Den såkaldte *permutationsret* er blevet anerkendt i dansk, svensk og islandsk praksis gennem administrativ praksis, men uden positive lovbestemmelser.

Til sidst vil der være anledning til at pege på, at i to lande, Sverige (1928) og Island (1949), har man bestemmelser hvorefter de arvelodder som tilkommer staten skal tilfalde *en arvefond,* men i de andre lande ingen tilsvarende ordning (i Island tilfalder også arveafgiften arvefonden).

II

Som bekendt bygger man i de nordiske lande delvis på domicilprincippet og delvis på nationalitetsprincippet. Hvad angår arvelovenes gyldighed i stedlig henseende er hovedreglerne herom formulerede i den nordiske konvention om arv og skifte af 19. nov. 1934. Man fraviger her delvis domicilprincippet og tager hensyn til nationalitetslandets love og også til lovene i det land hvor en retshandel er oprettet. Dette gælder til en vis grad de regler der angår spørgsmålet om hvem der skal arve en arvelader (fem års reglen). Man tager særskilt hensyn til de lande, hvor man har lovregler om instituttet uskiftet bo, og man tager i høj grad hensyn til loven i den stat hvor testamente eller anden retshandel mortis causa blev oprettet, jfr. også fem års reglen vedrørende testamentshabiliteten. Denne rimelige formulering af konventionen har som før nævnt den virkning, at der ikke bliver så stort behov for ensartede retsregler i de nordiske lande på arvelovgivningens område som der ellers ville have været. Men alligevel er det hævet over al tvivl at det er ønskeligt at også arvelovgivningen i de nordiske lande bliver såvidt muligt ensartet og ialfald at man bygger på de samme hovedprincipper og stiler imod de samme sociale mål.

Under de nordiske forhandlinger som foregik ved fire møder i årene 1955-1958 var man enig i at man til trods for det ønskelige i at nærme de nordiske arvelove til hinanden, dog ikke burde forsøge for enhver pris at opnå enighed på punkter som ikke var af større betydning, og desuden var man fuldt klar over, at de forskellige traditionelhistoriske udgangspunkter gør det vanskeligt at opnå ensartethed. Man var også klar over at det ofte har større betydning at man stiler mod det samme mål end at man anvender de samme tekniske midler for at opnå dette. Som eksempel kan tjene reglerne om den længstlevende ægtefælles arveretslige stilling. Det var en fælles indstilling hos samtlige delegerede at ægtefællens arveretslige stilling bør styrkes. Man kan opnå dette mål ad forskellige veje, f.eks. ved instituttet uskiftet bo plus arveret for ægtefællen, ved arveret samt en sekundosuccessionsordning og desuden med regler som tilsikrer ægtefællen en ret til udtagelse af boet af nødvendige ejendele eventuelt i kombination med ret til udtagelse af ejendele til en vis maksimal værdi (jfr. den interessante udvikling af disse regler i England, nugældende lov af 1952) plus muligvis udtagelse efter en behovspræget skønsregel. Ideelt var det vel ønskeligt om man kunne få en nogenlunde ensartet lovgivning om disse problemer, men bl.a. af historiske grunde er dette vanskeligt. Almenhedens indstilling til sociale problemer er også her af stor betydning. Der er f.eks. - uden at man dog kan støtte sig til sociale undersøgelser - grund til at tro at almenhedens indstilling til børn udenfor ægteskab ikke er den samme i alle de nordiske lande. Desuden er problemerne som opstår på grund af disse børn kvantitativt forskellige (procenten veksler fra i Norge ca. 4% til på Island ca. 25% af samtlige børn).

Forhandlingerne mellem de delegerede fra de nordiske lande på arverettens område var i høj grad frugtbare. Først og fremmest havde de betydning ved den orientering de gav i disse regler og i hvordan de praktiseres og desuden blev der lejlighed til at diskutere mål og midler i arvelovene. På enkelte vigtige punkter er der grund til at tro at man får nogenlunde ensartede regler, jfr. specielt reglerne om slægtninges arveret. Hvis man ønsker en yderligere tilnærmelse af disse regler vil det være nødvendigt at gå gradvis frem og se tiden an. Man bør også have in mente den nære forbindelse mellem arvelovgivning og den sociale lovgivning, herunder forsorgsloven og lov om

den sociale forsikring. En tilnærmelse af arvelovene vil også medføre nødvendigheden af en fælles nordisk revision af disse love.

Det arbejde der nu har fundet sted med revision af de nordiske arvelove var af den største betydning for Island. Det er den første gang Island aktivt har deltaget i nordisk lovgivningssamarbejde ved specielt udsendte delegerede. Initiativet kom i høj grad fra professor Borum. Vi får håbe at dette bliver begyndelsen til en fortsat deltagelse fra Islands side i dette lovgivningssamarbejde.

III

Det islandske arvelovsudvalg der bestod af højesteretsdommer, dr.jur. Þórður Eyjólfsson og mig, var færdig med sit udkast samt bemærkninger hertil i dec. 1960. Det undergik ingen væsentlige ændringer i Justitsministeriet og forslaget blev forelagt altinget 1961, og i 1962 blev det færdigbehandlet uden ændringer.

Ved gennemgangen af lovens hovedbestemmelser vil det være praktisk at sammenligne dem med den danske arvelov nr.215 af 31. maj 1963, hvortil man vil knytte enkelte bemærkninger. Angående hovedpunkterne i islandsk arvelovgivning før 1962 henviser jeg til min udredning i T.f.R. 1956, s.321-346.

1. Slægtninges arveret. Arvelovens §§ 1-4

Efter arveloven af 1949 arvede i 2.arveklasse kun forældre, søskende og søskendes børn, mens 3.arveklasse bestod af bedsteforældre og deres børn men ikke andet afkom (d.v.s. onkler og tanter, ikke fætre og kusiner). Denne begrænsning er hvad 2.arveklasse angår mere radikal end i noget andet af de nordiske lande. Begrænsningen af 2. arveklasse har været genstand for kritik, og det vil være let at påvise at under denne ordning kommer det i høj grad til at bero på tilfældigheder, om en mand bliver arving eller ikke, og gradernes nærhed vil ikke være nogen afgørende målestok for hvor nær en person kan stå arveladeren. Det er klart at man kan anvende dette argument mod næsten enhver nedskæring af kredsen af de legale arvinger, men i 2. arveklasse dog med større slagkraft end ellers. Da arvelovsudvalget anså det for ønskeligt, at ordningen kunne være den samme i så mange af de nordiske lande som muligt, foreslog det at vi heri skulle følge det svenske forbillede, jfr. arveloven af 1928, d.v.s. således at ændrin-

gen fra arveloven af 1949 kun bestod i at begrænsningen af 2. arveklasse bortfaldt. Den danske arvelov af 1963 er i overensstemmelse hermed, og der er grund til at tro at Finland også vil følge denne linje.

Om arveret som følge af uægteskabeligt slægtskab har man beholdt den gensidige arveret som blev indført allerede i 1921 således at denne arveret foreligger hvis faderskabet er blevet fastsat på den i lov om børn udenfor ægteskab foreskrevne måde. Bidragspligt vil selvfølgelig ikke begrunde arveretsforhold. Partsed i paternitetssager er stadigvæk anerkendt i islandsk ret, og ifølge den ny arvelov vil et faderskab som er blevet fastsat ved ed (d.v.s. moderens ed eller ved at indstævnte ikke har aflagt ed) begrunde gensidig arveret mellem parterne. Man går ud fra at børnelovgivningen snart vil blive revideret og at man ved den lejlighed sandsynligvis vil ophæve adgang til partsed i disse sager.

Man har overladt til praksis at behandle de tilfælde hvor enten faderskab er blevet anerkendt i udlandet eller hvor der foreligger en udenlandsk dom om faderskabet. Herved må man tage i betragtning om faderskabet er blevet anerkendt under betryggende former, og iøvrigt tage hensyn til om den lov hvorunder dommen blev afsagt indeholder nogenlunde tilsvarende regler om bevisets stilling som islandsk lov og vel også hvilken retsvirkning man tillægger faderskabsdommen i vedkommende land og om den dér begrunder arveret. Som påpeget af de nordiske delegerede som i sin tid beskæftigede sig med revision af børnelovene vil der være al grund til at indgå en konvention mellem de nordiske lande angående gensidig anerkendelse af afgørelser i sager om fastsættelse af faderskab til børn.

Hvad arveret på grund af adoption angår, så havde man ikke på det tidspunkt da arvelovsforslaget blev udarbejdet ændret adoptionslovens arveretslige regler på lignende måde som i Danmark og Norge i 1956 på grundlag af fælles nordiske forhandlinger. Man indtog derfor en bestemmelse i selve arveloven herom, hvorefter adoption begrunder gensidigt arveretsforhold mellem adoptivbarn og dets afkom (bl.a. dets adoptivbarn) på den ene side og adoptanterne og disses slægtninge på den anden side. Arveretsforholdet mellem adoptivbarnet og dets virkelige slægt bortfalder. Man har således indført den såkaldte stærke adoption som den eneste adoptionsform uden mulighed for at ændre den arveretslige stilling ved et forbehold i adoptionsbevillingen,

jfr. derimod § 13 i den danske adoptionslov, hvorefter det er muligt i bevillingen at indtage bestemmelse om, at barnets arveret efter den virkelige slægt bevares. Man fandt det for indviklet for almenheden at have to slags adoptioner og henviste iøvrigt til erfaringerne i Norge og Frankrig, hvor den svage adoptionsform er blevet anvendt i en yderst lille udstrækning. Man mente også at det fra pædagogisk synspunkt vil tjene adoptivbarnet bedst at knytte det så stærkt som muligt til adoptivforældrene og at det i mange tilfælde vil modvirke dette mål, at forbindelsen med den virkelige slægt ikke bliver afbrudt. Såfremt en person adopterer sin ægtefælles barn eller adoptivbarn, får barnet i forhold til ægtefællerne samme retsstilling som om det var fælles barn. Det er endvidere klart at adoptivbarnets ægtefælle får samme arveretslige stilling som hvis han havde været gift med adoptantens eget barn.

Når man ved arveloven af 1949 indførte den regel at adoptivbørn og deres afkom var adoptanternes tvangsarvinger, så indtog man desværre ikke nogen overgangsbestemmelse om de før lovens ikrafttræden udfærdigede bevillinger, hvor man havde taget testationsforbehold. Man fandt det rimeligst i arveloven af 1962 ikke at indtage nogen bestemmelse herom, idet det ikke har været lovligt i tiden 1949-1962 at tage et sådant forbehold i bevillingerne. Man har derfor overladt det til retspraksis at afgøre eventuelle tvister på dette punkt.

2. Ægtefællers arveret

Ifølge arvelovens § 2 arver ægtefællen 1/3 af den førstafdødes boslod og særeje, når arveladeren har efterladt sig livsarvinger. Denne arvelod kan kun formindskes med 1/3 ved testamente. Efterlader den afdøde sig ikke livsarvinger, arver den længstlevende 2/3 af boet og førstafdødes forældre 1/3. Hvis den ene af forældrene er død, tager den anden af forældrene dennes arvelod. Er de begge døde, arver den efterlevende ægtefælle det hele, d.v.s. arveladerens søskende er ikke arveberettigede i denne situation. Forældrene er ikke tvangsarvinger, og ifølge § 35 kan arveladeren testere over 1/3 af sin formue også i denne situation. Testationen vil kun gå ud over testators forældre og ikke hans ægtefælle, som under disse omstændigheder både er legal arving og tvangsarving til 2/3 af boet.

Der er her bl.a. den forskel mellem den islandske arvelov og den danske af 1963, at ifølge den danske lov udelukker den efterlevende ægtefælle forældrenes arveret. Det islandske arvelovsudvalg overvejede i sin tid nøje at følge den linje som det danske arvelovsudvalg valgte. Man var enig i det ønskelige i at forbedre ægtefællens arveretslige stilling også når den førstafdøde ikke havde efterladt sig livsarvinger. Ifølge den islandske arvelov af 1949 havde ægtefællen en mindre fordelagtig stilling end efter den i 1963 gennemførte danske lov, idet ægtefællen altid arvede sammen med andre arveklasser og således måtte finde sig i både at dele arven med alle de som tilhører 2. arveklasse og desuden med bedsteforældre og deres børn (3. arveklasse). Denne ordning var blevet kritiseret, og man ønskede fra alle sider at forbedre ægtefællens stilling under disse omstændigheder. Man mente dog ikke at kunne gå så langt som foreslået af det danske arvelovsudvalg. For det første ville dette betyde en radikal ændring sammenlignet med arveloven af 1949 og ville sikkert have mødt en vis uvilje fra lovgiverens side. Rent sagligt set så er også forholdet det, at ifølge vor forsorgslov er der gensidig forsørgelsespligt mellem forældre og og børn, d.v.s. børnene er også overfor det offentlige pligtige at forsørge deres forældre, hvilket ikke er tilfældet f.eks. efter den danske forsorgslov. Der har som regel i vor retshistorie været en nær forbindelse mellem reglerne om forsorgspligt overfor det offentlige og reglerne om legal arv, idet i al fald ingen har været legal arving der ikke har været forsorgspligtig overfor arveladeren (det modsatte har forekommet). Bortset fra denne kendsgerning, så forekommer det faktisk ofte at forældrene på deres gamle dage lever i børnenes hjem. Forældrene er fattige, men børnene har – støttet af dem – fået god uddannelse og nogle midler. Det vil da virke hårdt at forældrene ved barnets død mister både en retslig og eventuelt faktisk forsørger og så ikke en gang arver noget af hans efterladte ejendele. Ved den udbygning af den sociale forsorg som har fundet sted kan man selvfølgelig sige, at forældrene ikke kommer til at lide nød, hvilket selvfølgelig ikke er afgørende. I arvelovsudvalget mente man at man ikke kunne gå videre end ovenfor skildret i denne omgang, men det er sandsynligt at man i forbindelse med revision af loven om offentlig forsorg vil tage skridtet fuldt ud på linje med den danske arvelov. Det bør pointeres at det kun er førstafdødes forældre som arver sam-

men med den længstlevende, arveladerens søskende arver således ikke sammen med denne.

I lovens § 6 har man en lignende regel som i § 8 i arveloven af 1949, jfr. T.f.R. 1956, s. 328-29, angående ligedeling af boet ved den længstlevendes død mellem de to ægtefællers arvinger. Der er dog sket den ændring, at denne deling kun skal finde sted såfremt den længstlevende har været den førstafdødes enearving. Ratio legis er jo her at skabe ligeret for ægtefællernes slægtninge, og dette er faktisk sket i altfald i en vis udstrækning hvis skifte har fundet sted efter den førstafdøde i den længstlevendes live således at en del af hans ejendele er gået til hans slægtninge. Det forekommer mig at den danske bestemmelse (§ 7 stk. 2) fører til lignende resultat, omend formuleringen er lidt anderledes. Explicite hedder det i § 6, at den længstlevende uden hensyn til denne bestemmelse kan råde over hele boet ved testamente og ligedelingen finder kun sted såfremt den længstlevende ikke har indgået nyt ægteskab. Endvidere hedder det i § 6, at hvis der ved den længstlevendes død ikke er arvinger efter denne, men kun arvinger efter den førstafdøde, så arver de det hele, jfr. § 7 stk. 2 i den danske arvelov. Arvefonden må således vige for den førstafdødes arvinger, formodningen vil være for at dette er i overensstemmelse med arveladernes ønsker (jfr. herved den interessante norske højesteretsdom i N.Rt. 1953, s. 782, hvori flertallet fastslog at staten skulle have halvdelen af boet).

I § 6 har man endvidere en legal definition af begrebet »den førstafdødes arvinger«, og man sigter herved til de personer som ville være arveberettiget efter ham på det tidspunkt den længstlevende afgik ved døden, jfr. fortolkningen af det tilsvarende begreb i gensidige testamenter samt reglerne om skifte efter den længstlevende der har hensiddet i uskiftet bo.

I tilknytning hertil og for at forbedre ægtefællens stilling har man udbygget ægtefællens skiftefordele videre ved ændringer af de bestemmelser i skifteloven og lov om ægtefællers formueforhold der omhandler dette emne. Man har i skifteloven indtaget en bestemmelse om ting, der har særlig erindringsværdi for familien, hvorefter den arving fra hvis slægt eller slægtsgren tingen stammer skal være fortrinsberettiget til at få tingen udlagt, jfr. den danske skiftelovs § 47 således som den er blevet ændret ved lov nr. 412 af 18. december 1963. Endvi-

dere har man ved en ændring i loven om ægtefællers formueforhold § 58 udvidet ægtefællens ret til forlods at udtage genstande som udelukkende tjener til hans personlige brug, forsåvidt de ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold, samt udvidet adgangen for ægtefællen til at udtage bohave, arbejdsredskaber og andet løsøre i det omfang, hvori det skønnes nødvendigt. I begge tilfælde gælder denne udtagelsesret, selv om der herved tilfalder ægtefællen mere end hans boslod og arvelod. Disse bestemmelser er i det væsentlige i overensstemmelse med de ændringer der i 1963 har fundet sted i den danske skiftelovs § 62a og § 62b, men man har dog ikke indført den såkaldte 6000 kr. regel efter svensk forbillede. Man har for det første ment, at således som takseringen af enkelte ejendele praktiseres af vore skifteretter, så bliver den som regel meget lav og de skiftefordele som skifteloven og lov om ægtefællers formueforhold allerede indeholder er derfor af stor betydning for den længstlevende ægtefælle. Hertil kommer også at det på grund af inflationen vil være af problematisk værdi at lægge et bestemt pengebeløb til grund, hvad 6000 kr. reglen er baseret på.

Arvelovsudvalget overvejede om man kunne foreslå en bestemmelse hvorefter den efterlevende kunne fordre udlæg for sin boslod og arvelod også i det tilfælde at værdien af de ejendele der ønskes udlagt overstiger hans boslod og arvelod. Skiftelovens § 64, som er en nøjagtig oversættelse af den danske skiftelovs § 65, er når det gælder boslod blevet fortolket af Islands Højesteret derhen, at ægtefællen ikke er berettiget at fordre hele sin bodel udlagt når den overstiger hvad vedkommende har krav på som boslod, jfr. hrd. XIX, s. 151. Antagelig vil man anlægge samme betragtning når kravet overstiger arvelodden. Højesteret er herved kommet til samme resultat som Bentzon, jfr. Familieretten, s. 169–70, men derimod Borum, Familieretten II, s. 211, og i overensstemmelse med Bentzon, Ernst Andersen, Familieretten II, s. 201–03, se endvidere U 1958, s. 951 som synes at ligge på linje med Borums teori.

Arvelovsudvalget udtalte sympati overfor den af Borum hævdede teori, men man var dog af den opfattelse at en sådan ændring måtte tages op til en samlet vurdering både angående arvelod og boslod, og ud fra den betragtning mente udvalget at man burde udsætte ændringen indtil en samlet revision af skifteloven finder sted. Man har derfor ikke medtaget en bestemmelse svarende til § 62c i den

danske skiftelov således som denne blev ændret i 1963. Man har heller ikke i denne omgang fundet anledning til at foretage ændringer svarende til § 62 d angående udlæg forsåvidt angår arv i særeje eller en ny formulering af § 63 om henstand med udbetaling af arven til afdødes umyndige livsarvinger, jfr. herved skiftelovens § 62 som svarer til § 63 i den danske skiftelov før ændringen fandt sted.

3. Reglerne om uskiftet bo. Arvelovens kap. II, §§ 7-20

Der er en hel del forskelligheder mellem den islandske arvelov og den danske. Her skal nu gøres rede for nogle af de væsentlige punkter.

a. Den længstlevende er berettiget til at hensidde i uskiftet bo med fælles umyndige livsarvinger § 7. Har afdøde efterladt sig særlige livsarvinger, der er umyndige, kan skifteretten tillade ægtefællen at hensidde i uskiftet bo med dem, hvis retten under hensyn til ægtefællens forhold og børnenes tarv finder dette forsvarligt. I begge tilfælde kan den førstafdøde ved testamente udelukke den anden fra at hensidde i uskiftet bo. En sådan bestemmelse er bindende for skifteretten – en tilsidesættelse af bestemmelsen fra skifterettens side under hensyn til livsarvingernes eller ægtefællens tarv er ikke mulig, jfr. derimod det danske arvelovsudvalgs udkast § 10, der dog ikke blev medtaget i lovforslaget. Det islandske udvalg fandt at en sådan vurdering ville stille skifteretten i en vanskelig situation – det forekommer yderst sjældent at en testamentsbestemmelse af dette indhold bliver oprettet og som regel vil dette være begrundet i aldeles specielle forhold som det vil være vanskeligt for udenforstående at prøve.

Ifølge den danske arvelovs § 9 stk. 1 forbeholder man sig værgens samtykke når ægtefællen ønsker tilladelse til at hensidde i uskiftet bo med den førstafdødes særlige livsarvinger. Efter den islandske lov § 7 så kommer det udelukkende an på skifteretten, om tilladelse bliver givet eller ikke – man har befrygtet at værgen ofte ville indtage det standpunkt at nægte samtykke idet han ikke ville løbe den risiko at børnenes arvelod blev formindsket og således se ensidigt på sagen og ikke vurdere den i sin helhed.

b. Arvelovens § 8 handler om de tilfælde hvor ægtefællen er under konkurs og lignende tilfælde samt hvor denne er umyndiggjort. I sidste tilfælde forbeholder man sig pupilautoriteternes samtykke, og iøvrigt er denne bestemmelse i overensstemmelse med §§ 10 og 11 i

den danske arvelov. Det samme gælder den formelle fremgangsmåde, hvor dog den islandske arvelovs § 9 er betydeligt udførligere end § 12 i den danske lov.

c. Bestemmelsen i § 10 om hvilke ejendele der indgår i det uskiftede bo er i det væsentlige af samme indhold som § 14 i den danske lov. Det bemærkes herved, at man i forbindelse med arveloven i lighed med det kendte norske forbillede har gjort den ændring i reglerne om ægtepagter ifølge loven af 1923 om ægtefællers formueforhold, at der er åbnet adgang til at oprette ægtepagt med den bestemmelse at særejet er at anse som gifteeje efter vedkommende ægtefælles død, hvorefter disse aktiver indgår i et eventuelt uskiftet bo, jfr. også den af det danske arvelovsudvalg udtalte opfattelse i udvalgets betænkning s. 55-56. Man har derimod ikke ment at der burde være almindelig adgang til at lade den afdødes særeje indgå i det uskiftede bo. Hvis særejemidlerne indgår i det uskiftede bo, kan der for det første være grund til at befrygte, at disse blandes sammen med boets andre midler. For det andet medfører ægtefællens principielt ubegrænsede ret til at råde over boets midler en fare for misbrug. Muligvis kunne man ved at indføre kauteler for det uskiftede bo i nogen grad formindske misbrug, men det må anses for at være overvejende betænkeligt at indføre stærke begrænsninger i ægtefællens råden over boets midler – det ville så decideret stride imod selve hovedformålet med det uskiftede bo, som bl. a. er at formindske faren for at ægtefællens tilvante levestandard bliver væsentlig lavere efter dødsfaldet – i det omfang dette lader sig gøre ved skifteretslige foranstaltninger. Det må også tages i betragtning, at den længstlevende ægtefælles kreditorer kan søge fyldestgørelse i boets midler, bl. a. i førstafdødes særejemidler såfremt disse gik ind i boet. Dette kan virke direkte imod parternes hensigt med at oprette ægtepagt. Endvidere er det muligt at man ved at oprette ægtepagt har stilet mod at sikre at midlerne gik videre til vedkommendes slægt, og man vil ikke opnå det mål ved at lade særejet indgå i det uskiftede bo. Noget helt andet er, hvis man kan støtte sig på bestemmelse i selve ægtepagten, jfr. det norske system. I det tilfælde har parterne erklæret sig tilfredse med den ordning at særejet var at behandle som gifteeje efter vedkommendes død, med den konsekvens at dette indgår i uskiftet bo.

Hvad angår arv og gaver der tilfalder den i uskiftet bo siddende

ægtefælle, så har den danske arvelov bibeholdt den regel at disse midler indgår i uskiftet bo medmindre ægtefællen begærer skifte indenfor en vis frist, hvilket også var islandsk ret indtil 1962. Det islandske arvelovsudvalg var af den opfattelse, at der ikke kan anføres stærke argumenter for at disse midler går ind i det uskiftede bo, hverken fra arvingens eller kreditorernes side. Udvalget mente endvidere at det går for vidt at kræve at ægtefællen begærer skifte for at holde midlerne udenfor boet. Efter udvalgets opfattelse vil det være tilstrækkeligt at ægtefællen giver skifteretten meddelelse om erhvervelserne indenfor en bestemt frist, som i loven er fastsat til 2 måneder fra det tidspunkt ægtefællen fik besked om erhvervelsen, med ønske om, at disse midler holdes udenfor boet. I § 10 hedder det, at hvis sådan meddelelse foreligger betimeligt, så er midlerne at anse som ægtefællens særeje og at man bør holde disse adskilt fra boets midler iøvrigt. Lovens bevisregler vil føre til det resultat, at den som påstår at bestemte midler ikke tilhører boet har bevisbyrden for sin påstand.

Mod denne ordning kan sikkert med en vis styrke anføres, at der er en fare for en sammenblanding af særejemidlerne med boets midler og at der også på anden måde er fare for misbrug. Men på den anden side må man anerkende, at det generelt er uønskeligt at skifte finder sted, og at det er hårdt for ægtefællen at blive stillet overfor disse to alternativer – enten at begære skifte eller at gå med på at arve- eller gavemidlerne indgår i det uskiftede bo, hvorved den førstafdødes arvinger får andel i disse midler.

d. Arvelovens §§ 11-13 om ægtefællens råden over boets ejendele inter vivos, om ægtefællens personlige ansvar for afdødes forpligtelser samt om hans ret til at skifte når han ønsker og hans pligt til at skifte i tilfælde af nyt ægteskab er i overensstemmelse med tidligere ret samt den danske arvelov §§ 15-17.

e. Om arvingernes ret til at begære skifte er der regler i lovens §§ 14-16. I modsætning til den danske arvelovs § 18 er ægtefællen ikke blot forpligtet til at skifte, når de særlige livsarvinger efter den afdøde bliver myndige, men også når fælles livsarvinger bliver myndige og kræver skifte. Når en myndig livsarving giver samtykke til hensidden i uskiftet bo, så kan denne også ifølge § 14 stk. 2 med et års varsel kræve partielt skifte.

Man har ved formuleringen af disse bestemmelser foretaget en

prøvelse af parternes interesser, på den ene side ægtefællens interesse i at beholde boet uskiftet og på den anden side de myndige arvingers ønske om at partielt skifte finder sted. Arvingerne kan selvfølgelig ønske at skifte finder sted ud fra forskellige betragtninger, f.eks. på grund af deres uddannelse, for at stifte et hjem eller for at stifte erhvervsvirksomhed o.s.v. Der kan herved opstå vanskelige konflikter mellem generationer, hvorved man også bør være opmærksom på at den ældre generation gennem uskiftet bo kan blive i stand til på en ikke ønskelig måde at dirigere den yngre og virke hæmmende for dens berettigede ønsker. Man kan diskutere i det uendelige hvordan man skal skifte sol og vind mellem disse interesser. Den islandske arvelov fraviger i betydelig grad den tidligere gældende retsordning og også dansk ret, og erfaringen får da vise hvordan disse nye bestemmelser vil virke.

Om skifte i anledning af at ægtefællen har misbrugt sin rådighed over boet eller forsømt sin forsørgerpligt har arvelovens § 15, stk. 1, en bestemmelse der svarer til den danske arvelovs § 20, stk. 1. Forsømmelse af forsorgspligt som skiftegrund er en nydannelse. Det er herved klart efter islandsk lov at ægtefællen både har forsørgelsespligt overfor fællesbørnene og stedbørnene, og krav om skifte kan begæres såvel for fællesbørnenes som stedbørnenes vedkommende.

Det bør påpeges at man nu i arvelovens § 17 har indført regler om krav om vederlag på grund af ægtefællens misbrug af sin rådighed over boet, jfr. den danske arvelovs § 21. Der var ikke tidligere i islandsk ret adgang til at rejse vederlagskrav i denne anledning.

I § 15, stk. 2, er der en bestemmelse om gaver som ægtefællen har givet af boet. Disse kan omstødes, hvis de står i misforhold til boets formue og såfremt gavemodtageren vidste eller burde vide at giveren hensad i uskiftet bo og at gaven stod i misforhold til boets formue. Tilsvarende bestemmelse i den tidligere lov gav anledning til fortolkningsvanskeligheder. Det var nok helt klart at samtidig med at omstødelsessag blev rejst, så burde man også indgive begæring om skifte. Det uklare var om dette var tilstrækkeligt, eller om det yderligere var forudsat at begæringen blev taget til følge af skifteretten. Således som bestemmelsen nu er formuleret er det klart, at det første alternativ er tilstrækkeligt. Det er af interesse for arvingen at få at se hvilket udfald omstødelsessagen får – hvis kravet ikke bliver taget til

følge, så er det ikke så sikkert at vedkommende ønsker skifte, bl.a. fordi gavemidlerne kan være boets største aktiv og næsten eneste væsentlige ejendel. Fremgangsmåden bliver da den, at skiftesagen udsættes indtil udfaldet af omstødelsessagen. Hvis kravet om omstødelse bliver taget til følge, så er det også givet, at betingelsen for skifte foreligger. Hvis omstødelsen ikke fører frem, så kan grunden være den, at de subjektive betingelser ikke foreligger, men i dommen har man muligvis konstateret, at et misbrug fra ægtefællens side har fundet sted. På grundlag af denne dom kan så arvingen eventuelt fastholde sit krav om skifte. I alle tilfælde vil det være hensigtsmæssigt at skiftekravet udsættes indtil dommen om omstødelse foreligger – og ikke omvendt. Omstødelsessagen skulle anlægges inden et år fra gavens fuldbyrdelse efter den tidligere lov. Man fandt denne frist for kort og indførte i stedet to slags frister – sag bør anlægges inden et år efter at arvingen er blevet vidende om gaven – og i hvert fald inden tre år fra gavens fuldbyrdelse. Bestemmelsen stemmer således indholdsmæssigt med § 22 i den danske arvelov, idet den absolutte frist til anlæggelse af omstødelsessag dog er 5 år efter denne lov, men 3 år efter den islandske.

I § 18 har man taget stilling til spørgsmålet om den førstafdødes arvingers arvelod i boet. Ifølge teorien og lovbestemmelserne herom betragtes arven som falden allerede ved den førstafdødes død, men virkningen af dette arvefald suspenderes dog i forholdet mellem ægtefællen og arvingerne. Anpartsforholdet mellem arvingerne indbyrdes og mellem dem og ægtefællen der hensidder i uskiftet bo er endeligt fastlagt ved dødsfaldet, og anpartsretten tilhører den enkelte arving. Anpartsretten tilhører hans bo, hvis han dør før skifte finder sted, med den konsekvens at hans bo bør reassumeres senere hen når arven kommer til udbetaling. Hvis arvingen har udækkede kreditorer, så kan disse søge fyldestgørelse – og først på dette tidspunkt – i arvemidlerne, men iøvrigt går disse til arvingerne. Idet anpartsretten har tilhørt arvingen har man ment at følgen måtte være at arvingens fraskilte ægtefælle havde ret til andel (boslodskrav) i arvemidlerne, hvis skilsmissen finder sted efter den førstafdødes død og forudsat at ægtefællen har forbeholdt sig ret hertil ved ordningen af formueforholdene ved skilsmissen (d.v.s. på samme måde som i dansk retspraksis).

Man erkender fra alle sider, at dette ikke er nogen hensigtsmæssig

ordning. Dette gælder både når man henser til kreditorerne der herved får adgang til at anvende arvemidlerne som dækningsgenstand i mange tilfælde flere år efter at debitor er afgået ved døden. Men det gælder med ikke mindre styrke den fraskilte ægtefælles ret til andel i arv der kommer til udbetaling og først er fikseret eventuelt mange år efter at skilsmissen fandt sted. Endvidere opstår vanskeligheder ved at genoptage boer, hvis behandling blev sluttet ofte for mange år siden, bl.a. små boer efter børn der dør som små.

Det islandske arvelovsudvalg overvejede en lignende løsning som foreslået af det danske arvelovsudvalg, jfr. nu den danske arvelovs § 19, d.v.s. at fravige den konstruktion at arven er falden ved førstafdødes død og i stedet henskyde arvefaldet til et senere tidspunkt. Herefter vil førstafdødes livsarvinger kun arve denne, hvis de overlever den længstlevende ægtefælle, eller lever på det tidspunkt, da skifte begæres, hvis skifte finder sted mens den længstlevende ægtefælle lever. Skønt arven efter den førstafdøde ifølge dette synspunkt ikke anses for at være falden ved den førstafdødes død, kan man dog under hensyn til den førstafdødes arvingers interesser foreskrive bestemte regler der forsøger at forhindre ægtefællens misbrug af rådigheden over boet samt give regler angående ægtefællens rådighed mortis causa over boets midler. Det mellemdøde barn virker da ikke fremtidig som arveoverførende mellemled, men de af hans arvinger som er livsarvinger efter førstafdøde har en selvstændig ret til arv i det uskiftede bo. Arvingens kreditorer er da udelukket fra at få dækning i arvemidlerne der udbetales af boet og tilsvarende gælder hans fraseparerede eller fraskilte ægtefælle. Arvingens bo behøver ikke at genoptages til skiftebehandling, hvilket er en stor fordel.

Når det islandske arvelovsudvalg ikke har set sig i stand til at foreslå denne løsning så er det navnlig to betragtninger der har haft indflydelse. For det første medfører denne løsning at arvingens ægtefælle også når ægteskabet opløses ved døden, er udelukket fra andel i arvelodden efter den førstafdøde. Når der er livsarvinger efter det mellemdøde barn, vil arven gå direkte til disse. Under disse omstændigheder kan man vel sige, at arven undertiden vil komme ægtefællen til gode, men da kun indirekte, og dette gælder slet ikke altid. Er livsarvingerne efter det mellemdøde barn dets særlige livsarvinger – der er m.a.o. ikke fælles livsarvinger – vil arven ikke i almindelighed komme ægte-

fællen til gode. Dette vil ofte føles hårdt for ægtefællen, ikke mindst når skiftet foregår kort tid efter den afdøde ægtefælles død og når nyt ægteskab ikke er indgået. For det andet har udvalget ment, at omend hensynet til kreditorerne generelt ikke er nogen afgørende indvending mod at henskyde arvefaldet til det tidspunkt skifte finder sted eller indtil den længstlevendes død, så vil det undertiden virke hårdt for disse at være helt udelukket fra at søge dækning i disse midler, f. eks. de kreditorer der havde udækkede erstatningskrav imod det mellemdøde barn i anledning af en af dette forsætligt eller uagtsomt forvoldt skade på person eller gods (jfr. hensynet hertil i den danske arvelovs § 62, stk. 4, islandsk arvelovs § 51, stk. 3). Man kan endvidere pege på, at testamente som det »mellemdøde barn« i sin tid har oprettet undertiden vil blive uvirksomt, hvis arven ikke går via hans bo, idet der ikke har været tilstrækkelige midler i boet efter vedkommendes død til at tilfredsstille legatarerne, hvilket derimod eventuelt kan være tilfældet hvis arven fra det uskiftede bo går ind i hans bo ved genoptagelse af dette. Dette kan i alfald undertiden virke mindre rimeligt.

I § 18 i den islandske lov har man valgt den løsning at bibeholde den gældende ordning med arvefald principielt ved den førstafdødes død. Det nye består deri, at den andelsret som de førstafdødes arvinger, der er gifte, har i boet er at betragte som deres særeje og dette forhold kan ikke ændres ved ægtepagt. Når arvingens ægteskab opløses ved hans død bliver arven dog at behandle som hans gifteeje, medmindre ægtepagt eller den oprindelige arveladers testamente foreskriver en afvigende ordning. Det samme gælder hvis skifte foregår i arvingens levende live. Det er forbudt arvingen at afhænde sin arvelod i det uskiftede bo eller pantsætte denne, og hans kreditorer kan heller ikke søge fyldestgørelse i denne.

Ved denne løsning har man i virkeligheden kun ændret situationen hvad angår separations- og skilsmissetilfældene, men derimod vil ordningen være den samme hvad angår det mellemdøde barns kreditorer samt hans arvinger. Det mellemdøde barns bo bør derfor genoptages når skifte finder sted. Man mener nok at som regel vil skiftebehandlingen blive såre enkel, men i enkelte tilfælde kan den dog blive kompliceret. Det vil være interessant at følge hvordan den nye danske ordning virker, og man vil senere overveje ændring i over-

ensstemmelse med den, hvis den giver et tilfredsstillende resultat.

I tilknytning hertil vil der iøvrigt være anledning til at pege på, at man i § 19 har en bestemmelse svarende til § 19 i den danske arvelov, bl.a. om at der ved skiftet efter den længstlevendes død ikke beregnes arv efter førstafdøde til den længstlevende ægtefælle. Er der ved den længstlevendes død ingen arvinger efter ham, tilfalder hele boet førstafdødes arvinger. Ved testamente kan den ægtefælle der hensidder i uskiftet bo ifølge § 20 kun råde over en så stor del af boet som falder i arv efter ham, jfr. dansk arvelov, § 15 stk.2.

I arvelovens § 21 er der en bestemmelse om at barn som er avlet forinden arveladerens død og senere bliver levende født tager arv efter ham, jfr. dansk arvelovs § 5, og i § 22 gives der den regel om to som er døde og som havde arveret efter hinanden, at hvis det ikke vides hvem der er død først så anses den ene ikke for at have overlevet den anden, jfr. dansk arvelovs § 5 stk.2.

4. Bortfald af arveret

I kap. IV er der bestemmelser angående udelukkelse og bortfald af arveret. I § 23 har man optaget en bestemmelse om forbrydelse af arveret, der nu findes i straffeloven. I overensstemmelse med almindelige kriminalpolitiske tendenser har man valgt at gøre reglerne herom fakultative og det overlades herefter til retten hver gang at tage stilling til spørgsmålet således som dette er formuleret af anklagemyndigheden. Forbrydelse af arveret vil således ikke i noget tilfælde være en lovbestemt følge af en straffedom. I den islandske straffelovs § 264 hedder det: at den som gør sig skyldig til straf for de dér nævnte forbrydelser fortaber sin arveret o.s.v. I arvelovens § 23 har man derimod valgt formuleringen: »Når en person har begået en forsætlig overtrædelse af straffeloven som har medført en andens død ...« o.s.v., hvorved det pointeres at det er tilstrækkeligt, at domstolen har fundet det bevist, at den anklagede har begået disse lovovertrædelser. Denne formulering er i altfald klarere end den tilsvarende bestemmelse i vor tidligere lov, og ændringen vil ikke være betænkelig, idet arverettens bortfald kun er en fakultativ og aldrig en obligatorisk følge af dommen. Den islandske arvelov er her i det væsentlige af samme indhold som § 36 i den danske arvelov.

I § 24 er der en bestemmelse om det forhold som omhandles i

§ 37 i den danske arvelov, d.v.s. det tilfælde at faderen til et barn ved avlingen har begået nærmere bestemte kønsfrihedsforbrydelser og er blevet dømt skyldig for disse forhold. Man har herved lovfæstet en tilsvarende regel som ved den typiske arveretsforbrydelse, d.v.s. der er fakultativ adgang for domstolen til at bestemme, at faderen har fortabt retten til arv efter barnet. I den danske arvelovs § 37 er dette en lovbestemt (obligatorisk) følge af dommen – og følgen er ikke kun at faderen men også hans slægt ikke tager arv. Det islandske arvelovsudvalg mente, at der ikke var grund til at udelukke fædrene frænder fra at tage arv. Disse har jo som regel ikke medvirket ved forbrydelsen, og det kan virke noget odiøst at de skal være udelukket fra at tage arv. Vel kan det siges, at der ikke er udsigt til at der vil blive nogen væsentlig forbindelse mellem barnet og fædrene frænder. Denne betragtning kunne muligvis bære en fuldstændig afbrydelse af arveretsforholdet mellem barnet og fædrene frænder, men når man først beholder arveret for barnet overfor fædrene frænder så syntes vi at det også var rimeligt at fædrene frænder tog arv efter barnet. Når bestemmelsen først formuleres som en fakultativ adgang for domstolen til at bestemme at manden har tabt sin arveret, så syntes vi også at tilfældet ikke burde begrænses til børn udenfor ægteskab.

§ 26 handler om bortfald af arveretsforhold mellem ægtefæller i tilfælde af separation og skilsmisse samt ægteskabets omstødelse. Man har endvidere en bestemmelse om det tilfælde at der foreligger et omstødeligt ægteskab, som ikke er blevet omstødt når den ene afgår ved døden. Den efterlevende tager da ikke arv 1. hvis det bevises i en offentlig sag at ægteskabets indgåelse var en strafbar handling fra dennes side og 2. hvis denne ønsker at de om formuefordelingen i anledning af omstødelse gældende regler bringes til anvendelse. I tilfælde af bigami tager ægtefælle nr. 2 ikke arv, hvis ægtefælle nr. 1 er i levende live og er arvedygtig, uanset at ægteskabets indgåelse ikke var en strafbar gerning subjektivt set fra nr. 2's side.

5. Aftaler vedrørende arv

I kap. V er der optaget bestemmelser om aftaler vedrørende arv samt arveforskud. Man har ligesom i kap. VI i den danske arvelov ikke medtaget regler om arveladerens ensidige bestemmelser om afkortning i sit barns arvelod for at de andre børn kan »nyde jævned«. Disse be-

stemmelser praktiseres vistnok slet ikke og man har derfor ikke fundet det betænkeligt at ophæve dem. Derimod gives der regler om forbud mod at råde over ventendes arv (§ 27), regler om afkald på arv (§ 28) samt om det praktiske tilfælde at arvingen indgår aftale med arveladeren om at modtagne værdier er at betragte som et arveforskud (§§ 29-33). På disse punkter svarer den islandske arvelov i det store og hele til §§ 32-35 i den danske arvelov. Værgen og pupilautoriteterne kan dog ikke give afkald på en umyndig arvings arv, medmindre det gælder en arveforskudsaftale, d.v.s. hvis afkaldet skal finde sted uden vederlag så kan dette ikke ske, hvad angår en umyndig arvings arv.

6. Forlodsret

Det islandske arvelovsudvalg overvejede at medtage bestemmelser om forlodsret efter svensk forbillede, jfr. den danske arvelovs kap. 5, til fordel for arveladerens børn under 21 år. Udvalget fandt tanken sympatisk, men fandt dog ikke på dette stadium at kunne foreslå sådanne bestemmelser. Bortset fra at det ikke er nogen let opgave at bestemme, hvad der er passende underhold og uddannelse til barnets 21.år, så var udvalget af den opfattelse, at den sociale forsikring allerede i ikke ringe udstrækning tilgodeser hensynet til disse børn, og at der vil være grund til at afvente en revision af loven om den sociale forsikring, før man tog endelig stilling til spørgsmålet om at lovfæste disse bestemmelser.

7. Testamenter

Reglerne om testamenter er samlet i kap. VI. Hvad angår testationshabilitet så har man (§ 34) som i den danske arvelov bibeholdt 18 år som testationsalder, idet man dog tilføjer at yngre personer der har indgået ægteskab også er testationshabile. Dette er en nydannelse med finsk og svensk ret som forbillede (ved indgåelse af ægteskab bliver vedkommende myndig i formueretslig henseende ifølge den islandske myndighedslov af 1947). Man fandt derimod ikke grund til i lighed med svensk og finsk ret at indføre særregler om testation over gavemidler og arvemidler som vedkommende kan råde over inter vivos. Herom gælder fremtidig som hidtil de almindelige regler.

Reglerne om tvangsarv har man ændret noget. Efterlader arveladeren sig livsarvinger kan han råde over 1/3 af sin formue mortis

causa, mod 1/4 efter tidligere lov. Når der er efterlevende ægtefælle er arveladerens testationskompetence indskrænket til en tredjedel imod halvdelen efter loven af 1949. Tvangsarven er således for livsarvingernes vedkommende når der ikke er efterlevende ægtefælle 2/3 af arveladerens formue. Hvis der både er livsarvinger og ægtefælle, er livsarvingernes tvangsarv 4/9 og ægtefællens 2/9 af arveladerens ejendele. Er der efterlevende ægtefælle og ikke livsarvinger udgør dennes tvangsarv 2/3 af afdødes ejendele (boslod og særejemidler). Ægtefællens arveretslige stilling er i denne situation betydeligt bedre end efter den tidligere lov samt efter den danske arvelov hvorefter arveladeren under disse omstændigheder kan råde over halvdelen af sine ejendele.

Bestemmelserne om oprettelse af testamenter i §§ 40-44 er i det væsentlige af samme indhold som §§ 40-45 i den danske lov. Det er i modsætning til finsk, norsk og svensk ret tilstrækkeligt at testamentet vedkendes for en notar eller to vidner. Vidnerne skal være 18 år (mod 21 år tidligere). Angående de specielle inhabilitetsgrunde så nævner man (i § 41) ikke forholdet mellem forlovede personer, som bestemmelsen efter sine grunde dog sikkert vil omfatte, men iøvrigt er bestemmelsen af samme indhold som dansk arvelovs § 43. Om vidnernes samtidige nærværelse samt deres påtegning har § 42 tilsvarende regler som §§ 42 og 45 i den danske lov og det samme gælder med hensyn til notarens påtegning (islandsk arvelov § 43, dansk arvelov § 41). I § 43 i den islandske lov hedder det at en udskrift af notarialbogen, hvis testamente ønskes indført der, har samme retslige virkning som testamentets original, medmindre andet er bestemt i selve testamentet. Dette er i overensstemmelse med selve retslivet, idet det så godt som altid i et testamente som ønskes indført i notarialbogen er bestemt, at udskrift af denne har samme retskraft som originalen. Endvidere er bestemmelsen i § 44 om nødtestamente i det væsentlige af samme indhold som § 44 i den danske arvelov. Når det gælder sygdom så har man dog også nævnt at testamentet kan oprettes i nærværelse af notarius og et i medfør af denne bestemmelse oprettet testamente bortfalder, når der i 4 uger ikke har været hindring for at oprette dette efter de almindelige formregler (fristen er herved 3 måneder efter den danske lov).

Bestemmelserne om testamenters ugyldighed og anfægtelse i arvelovens §§ 34, stk. 2, og 37-39 og 45-47 er stort set af samme indhold

som tilsvarende bestemmelser i dansk arvelovs kap. 10. Man havde allerede ved arveloven af 1949 kodificeret de fleste af disse regler, men reglerne i arveloven af 1962 er udførligere og man har gjort det utvetydigt, hvordan forholdet er mellem ugyldighedsregler og anfægtelse, noget som var uklart efter loven af 1949. I arveloven tager man bl.a. stilling til spørgsmålet om testamentsvidnerne nødvendigvis må føres, hvis der rejses indsigelse mod et for vidner oprettet testamente, og endvidere har man taget stilling til hvilken bevisværdi attestationen på testamentet fra notarens eller vidnernes side må anses at have. Anfægtelse bør ske så snart som muligt. En anfægtelse som først er rejst efter at skiftebehandlingen er afsluttet kommer ikke i betragtning, medmindre vedkommende ikke havde mulighed for at anfægte testamentet under skiftet eller hvis et strafbart forhold foreligger.

Reglerne om ændring og genkaldelse af testamenter i §§ 48 og 49 er også i det væsentlige af samme indhold som tilsvarende regler i den danske arvelov (§§ 46-47). Pligten til at meddele om genkaldelse af et gensidigt testamente omfatter dog efter den islandske lov også andre fælles testamenter, idet man mente at det i alle tilfælde var af særlig interesse for den anden part at få besked om genkaldelsen. Den islandske arvelov har ikke medtaget bestemmelser om gensidige testamenter mellem ægtefæller (eller forlovede) svarende til §§ 48 og 49 i den danske arvelov, men det står fast i teori og praksis at de der omhandlede problemer vil blive løst i islandsk ret på tilsvarende måde.

8. Båndlæggelse m.m.

Bestemmelserne om båndlæggelse i §§ 50-52 er også på en række punkter i overensstemmelse med reglerne i den danske arvelovs §§ 58-65, skønt de danske regler er betydelig udførligere. Båndlæggelsen sker ved en bestemmelse i et testamente, og denne bestemmelse må for at blive gyldig stadfæstes af justitsministeriet. Justitsministeriet kan ændre bestemmelserne når arvingen er fyldt 21 år og enten påviser at forudsætningerne for båndlæggelsen ikke mere er til stede eller at det er en velfærdssag for ham at disse bliver ændret derhen at der sker en fuldstændig eller delvis frigivelse af den båndlagte arv. Kreditorerne kan kun søge fyldestgørelse i båndlagt arv for erstatning eller godtgørelse af en af arvingen forsætligt eller ved grov uagtsomhed forvoldt skade på person eller gods. Arveladeren kan ved testamente ønske båndlagt

såvel livsarvingens som ægtefællens tvangsarv, men justitsministeriet vil i givet tilfælde skønne om en sådan bestemmelse når det gælder ægtefællens arv er tilstrækkeligt begrundet. Endvidere kan anden arv end tvangsarv båndlægges, jfr. også dansk arvelovs § 65.

Bestemmelser der svarer til reglerne i kap. 12 i den danske arvelov er ikke blevet medtaget i den islandske arvelov. Der er grund til at antage at man vil løse de problemer man berører i §§ 67 og 69 i den danske lov på samme måde i islandsk praksis, medens derimod de indskrænkninger som omhandles i §§ 66 og 68 ikke har støtte i islandsk arveret og man kan sikkert ikke anvende tilsvarende regler uden positiv lovhjemmel.

9. Overgangsbestemmelser

Reglerne om den intertemporale ret i den islandske arvelovs kap. IX er i det store og hele i overensstemmelse med bestemmelserne i kap. 15 i den danske lov. Man har ikke gjort forbehold angående børn udenfor ægteskab forsåvidt man har lovfæstet nye regler (disse er dog af meget begrænset rækkevidde). Disse ny bestemmelser gælder derfor ved skifte efter alle som dør efter lovens ikrafttræden, jfr. højesteretsdom i bd. XXII (1951), s. 288 angående arveloven af 1949. Angående hensidden i uskiftet bo bestemmes det i § 59 at lovens regler bør anvendes også på uskiftet bo selv om den afdøde ægtefælle er død før lovens ikrafttræden, dog med det vigtige forbehold at om arv efter den førstafdøde anvendes de ved hans død gældende arveregler. En tilsvarende regel fandtes ikke i den tidligere lov, men Højesteret har for nylig løst problemet på samme måde (en utrykt dom af 19. juni 1963). M havde en søn S udenfor ægteskab, f. 1905. M døde i 1944 og hans enke som sad i uskiftet bo ifølge et gensidigt testamente døde i 1961. På det tidspunkt da M afgik ved døden havde S ikke arveret efter M, idet loven om uægtefødte børns arveret af 1921 efter lovens bestemmelser kun gjaldt om børn født efter d. 1. nov. 1922. På det tidspunkt da K døde var dette forbehold blevet afskaffet ved arveloven af 1949. S påstod sig kendt arveberettiget som tvangsarving efter M, idet arven efter M først var at anse som faldet ved K's død. I højesteretsdommen hedder det, at arven efter M rigtignok var at anse som faldet ved K's død. I arveloven af 1949 hed det, at bestemmelserne i den ældre arvelov var at anvende om de personer som var afgået

ved døden før lovens ikrafttræden. Under hensyn hertil og almindelige retslige betragtninger var S ikke at anse som legal arving efter M. Det samme gjaldt M's adoptivdatter, A, adopteret 1925. Hvis man i hendes tilfælde havde anvendt arveloven af 1949 så var hun at anse som hans tvangsarving, men man forkastede hendes påstand herom med den ovenfor skildrede argumentation.

Organisation och ansvar

Av PROFESSOR LARS ERIK TAXELL

I. Inom skadeståndsrätten är man benägen att generalisera. Man uppställer gärna grundsatser som representerar enheten och de bärande linjerna. I stöd av dem bedömer man de konkreta ansvarighetssituationerna.

En sådan »principtillämpning« är dock icke tillfyllest. Prövningen in casu måste beakta rättsliga och faktiska omständigheter av den mest skiftande art. Ofta bildar dessa särskilda omständigheter den egentliga grundvalen för bedömningen, medan t.ex. culparegeln skjutes i bakgrunden.

Denna iakttagelse blir tydlig när man ställes inför ett aktiebolags mångskiftande ansvarighetsproblem. Dessa kan lösas på ett tillfredsställande sätt endast så, att de aktuella skadesituationerna betraktas i relation till reglerna om bolagets organisation och till den faktiska utformning som denna erhållit i respektive bolag.

I det följande kommer detta tema att belysas med några *allmänna synpunkter*. Det närmaste syftet är att, utan avseende på något särskilt lands rättsordning,[1] påvisa huru aktiebolagets organisation – den rättsliga och den faktiska – påverkar bedömningen av ansvaret för skada som uppkommit i bolagets verksamhet.

II. Aktiebolagets organisation har byggts upp enligt ett *rättsligt schema*. Lagen anger vilka organ aktiebolaget måste ha och därutöver eventuellt kan ha. Och den anger i huvuddrag de uppgifter som tillkommer organen och formerna för verksamheten. Dessa organisationsstadganden komplettaras av bolagsordningen. Härtill kan komma andra för ett visst bolag gällande interna organisationsregler, t.ex. av bolagsstämman givna direktiv.

På detta sätt skapas en rättslig organisation, som till sina huvuddrag

1. De följande resonemangen föres likväl huvudsakligen på basen av de nordiska lagarna om aktiebolag.

är densamma i alla aktiebolag inom ett och samma rättssystem. Också överensstämmelsen mellan olika länders aktiebolagslagar är stor.

De rättsliga organisationsnormerna fullföljer olika syften.

Ett primärt syfte är att skapa betingelser för en rationell bolagsverksamhet. Ett annat är att reglera ägareinflytandet i bolaget – ge aktieägarna möjlighet att påverka bolagsverksamheten och att bevaka sina ekonomiska intressen. Därtill kommer, såsom ett väsentligt moment, behovet av rättsligt skydd för de olikartade intressen som stöter samman i ett aktiebolag – organisations- och rättsskyddsproblemen har ett nära samband. För att dessa syften i största möjliga utsträckning skall förverkligas, är det nödvändigt att stadgandena om grunderna för bolagets organisation är absoluta. En uniformering av aktiebolagets organisationsapparat är ofrånkomlig för att man legislativt skall kunna lösa rättsskyddsproblemen. Men densamma får icke drivas så långt, att den försvårar åstadkommandet av en av de faktiska förhållandena dikterad rationell företagsorganisation.

Här kommer ansvarighetssynpunkterna in i bilden. De ansluter sig nära till rättsskyddet. Och ansvarsfördelningen är starkt beroende av huru organisationen i detalj utformats.

Aktiebolagslagarnas organisationsschema bygger på en tredelning av organen och deras funktioner. Högsta beslutanderätten tillkommer bolagsstämman, förvaltningen handhas av styrelsen och kontrollen utövas av revisorerna.[2] Detta schema, som i princip accepterats överallt, förekommer visserligen icke någonsin renodlat. Bolagsstämmans beslutanderätt kan komma att sträcka sig till förvaltningen, kontroll utövas även av bolagsstämma och styrelse, och ett särskilt organ (förvaltningsråd, representantskap etc.) kan inskjutas mellan bolagsstämma och styrelse samt tilldelas förvaltande och kontrollerande uppgifter. Och inom förvaltningen sker ofta en delegering av uppgifter från styrelsen till lägre instanser (direktion, verkställande direktör etc.) Men i princip och till sina grundlinjer är den rättsliga organisationen tredelad.

Denna tredelning påverkar ansvarighetsbedömningen. Detta är naturligt – uppgifter och ansvar bör såvitt möjligt motsvara varandra.

2. I tysk rätt ankommer övervakningen på Aufsichtsrat, bokföringen och bokslutet skall dock granskas av särskilda Abschlussprüfer; i fransk rätt förekommer på motsvarande sätt conseil de surveillance och commissaires aux comptes.

Detta är en grundlinje i aktiebolagets ansvarighetssystem. Vill man generellt ange huru den legala funktionsfördelningen inverkar på skadeansvarets fördelning, kan man peka på följande allmänt accepterade omständigheter: Bolagsstämman är ett oansvarigt organ i den meningen, att de aktieägare som bildar stämman, icke är rättsligt ansvariga för följderna av sina beslut. Huvudansvaret vilar på den centrala förvaltande instansen, styrelsen. Och revisorerna är ansvariga i den mån skada möjliggjorts av bristfällig kontroll.

Detta ansvarighetsschema rubbas i praktiken, dels av att organisatoriska förskjutningar sker i det enskilda bolaget i stöd av lag och bolagsordning, dels av organisationens faktiska utformning, som inte alltid följer de rättsliga normerna.

III. Det är principiellt riktigt att icke lägga ett skadeansvar på de *aktieägare som tagit del i bolagsstämmans beslut.*[3] Olika argument kan anföras för denna ståndpunkt.

Den enskilde aktieägaren är icke skyldig att utöva sin aktierätt vid bolagsstämma. Ett ansvar kan därför icke grundas på underlåtenhet att taga del i skötseln av bolagets angelägenheter. Det har även ansetts, att en aktieägare inom vissa gränser har rätt att vid bolagsstämma tillgodose sina privatekonomiska intressen. Han behöver icke på samma sätt som t.ex. styrelsens medlemmar aktivt verka för bolagets bästa. De aktieägare som dikterar bolagsstämmans beslut, är visserligen skyldiga att hålla sig till lag och bolagsordning. Men då de ofta saknar närmare kännedom om bolagets förhållanden, kan deras möjligheter att bedöma beslutens lagenlighet och ändamålsenlighet vara begränsade på ett sådant sätt, att man icke ens kan tala om culpa. Av dessa skäl har ansvaret för de skadeorsakande bolagsstämmobeslutens följder vanligen åvälvts styrelsen, som har att verkställa bolagsstämmans beslut.

Grundsatsen att aktieägare icke ansvarar, är ingalunda undantagslös i lagstiftning och rättstillämpning. Det har bl.a. ansetts riktigt att åvälva aktieägare ansvar när olaga utdelning av bolagets tillgångar ägt rum. Då aktieägarna icke personligen svarar för bolagets förbindelser, och då borgenärerna på denna grund har en företrädesrätt framom

3. Se bl.a. *O.A.Borum,* Aktieselskaber, Ansvaret (Juristen 1963, s.249-261), s.251, 258f.

aktieägarna till bolagets bundna kapital, bör en olaga utdelning motverkas av tillräckligt starka sanktioner. Häri finner man en hållbar grund för ett aktieägaransvar. Detta kan grundas antingen på medverkan till utdelningsbeslutet eller på den omständigheten, att aktieägare mottagit utdelning som saknar rättsgrund.

Detta fall behöver icke utgöra det enda undantaget. Här intresserar främst den situation som uppkommer när en dominerande aktieägare de facto dirigerar bolagsverksamheten.

Principen om aktieägares frihet från ansvar överensstämmer med lagstiftningens organisationsschema och grunderna härför. Om de faktiska förhållandena slår sönder detta schema, uppkommer frågan huruvida även ansvarighetssystemet rubbas.

När en dominerande aktieägare är medlem av styrelsen och från denna plattform dirigerar verksamheten, bedömes hans ansvarighet enligt reglerna om styrelsemedlemmarnas ansvar. Situationen förändras, om han avhåller sig från medlemskap i styrelsen och föredrar att från en sidoställning utöva det inflytande som beror på att han innehar eller kan utnyttja en aktiemajoritet. Då rubbas grunden för regeln om aktieägares frihet från ansvar. Det faktiska läget är ett annat än lagens organisationsschema förutsätter.

Det är naturligt, att de förvaltande och kontrollerande organens normala ansvar bibehålles, oaktat de icke handlar självständigt utan under inflytande av en aktieägare. Det beroendeförhållande vari t. ex. styrelsens medlemmar står till den dominerande aktieägaren, konstituerar icke för dem någon »lydnadsplikt«, som skulle kunna åberopas som grund för befrielse från att ansvara för följderna av åtgärder som företagits »på order«.[4] Fråga är blott därom, huruvida organansvaret kan kompletteras med en ersättningsskyldighet för den aktieägare som begagnat sitt faktiska inflytande. Typiska situationer är de då aktieägaren låtit tillföra sig fördelar på övriga aktieägares eller på bolagets bekostnad.

En del aktiebolagslagar har uppmärksammat detta problem, t. ex. den tyska och den svenska lagen. Vanligen har frågan likväl lämnats öppen. Det ligger då nära, att icke åvälva ansvar. Mot en sådan ståndpunkt kan invändas, dels att bolagets ansvarighetsproblem sällan är uttöm-

4. Jfr. förhållandet mellan »direktør og funktionær«, *Borum*, s. 253 f.

mande reglerade i lagen, dels att det vore verklighetsfrämmande att se bort från huru bolagets organisation de facto är utformad och fungerar.

En aktieägare, som aktivt engagerat sig i bolagets verksamhet, kan inte undgå ansvar blott därför att han inte passar in i det aktierättsliga ansvarighetsschemat. Denna omständighet motiverar snarare, att bolagsrättens ansvarsregler kompletteras med allmänna skadeansvarighetsnormer. Man måste så långt det är möjligt tillgodose skäliga behov av rättsskydd. I den mån ett sådant behov är för handen, och elementära förutsättningar för skadeståndsskyldighet kan påvisas, bör en aktieägare som påverkat t.ex. styrelsen, åläggas att jämte dess medlemmar ersätta uppkommen skada.

Det är icke möjligt att sammanfattande ange i vilka situationer ett aktieägaransvar kan förekomma. Avgörandet måste, liksom beträffande ansvarighetsfrågor överhuvud, ske på grundvalen av en konkret bedömning inom de vida gränser som de allmänna skadeståndsprinciperna uppdrar. Väsentliga faktorer är arten och styrkan av aktieägares delaktighet i bolagsverksamheten i allmänhet och i de konkreta åtgärder som orsakat skada.

IV. De organisatoriska synpunkterna gör sig starkast gällande när krav på ersättning riktas mot personer inom *bolagets förvaltning*.[5]

Styrelsen är det ledande organet. Med denna ställning följer ett ansvar för den skada som kan orsakas bolaget, enskilda aktieägare eller tredje man.

I den mån styrelsemedlemmarnas skadeansvar överhuvud reglerats i lag, har det skett på ett schematiskt sätt. Lagen uppställer regler som närmast tar sikte på de allmänna betingelserna för ansvaret. Detta grundas på det faktum att styrelsens medlemmar samtyckt till att mottaga ett uppdrag, att de enligt lag och bolagsordning har vissa bestämda uppgifter eller att de intar en förtroendeställning i bolaget.[6]

5. Här må hänvisas till en rättsjämförande studie rörande aktiebolagets organisation och förvaltning, *P. Van Ommeslaghe,* Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé (Bruxelles 1960); arbetet behandlar icke de nordiska ländernas aktiebolagsrätt.

6. I engelsk rätt betonas styrelsemedlemmarnas »fiduciary duties« på ett sätt som ur väsentliga synpunkter belyser ansvarighetsfrågan; se bl.a. *L. C. B. Gower,* The principles of modern company law (2nd ed., London 1957), s. 472 ff.

Skadeståndsreglerna beaktar sällan att styrelsens medlemmar kan ha olika ställning och olika arbetsuppgifter. Det oaktat är det just dessa omständigheter som inverkar på bedömningen.

Detta gäller främst ansvaret mot bolaget.

Bolagets förvaltande verksamhet måste utformas enligt de linjer som lagen uppdrar. Men inom denna ram gestaltas förhållandena mycket olika: Bestämmanderätten kan koncentreras hos någon eller några medlemmar eller hos en verkställande direktör, en del av styrelsen kan ställas på sidan om den egentliga verksamheten, decentraliseringen kan drivas så långt, att styrelsens väsentliga uppgift begränsas till övervakning och till beslut i frågor av större betydelse, vissa medlemmar tar del blott i sällan förekommande sammanträden medan de övriga är fortgående verksamma etc.

Leder en sådan uppdelning av styrelsens åligganden till en motsvarande ansvarighetsfördelning? – Svaret bör sökas med utgångspunkt i det rättsliga organisationsschemat.

Lag och bolagsordning kan tillåta avvikelser – en verkställande direktör tillsättes, eller enskilda styrelsemedlemmar eller personer utanför styrelsen får rätt att teckna firman eller att på annat sätt handla för bolaget. En sådan rättsligt grundad delegering av arbetsuppgifter innebär jämväl en överföring av ansvar för skada i bolagsverksamheten. Uppgifter och ansvar följer varandra.

Detta framträder tydligast i relationen styrelse-verkställande direktör.[7] För skada som uppkommit inom den löpande förvaltningen, svarar styrelsen i princip icke; delegeringen och ansvarsfördelningen täcker varandra.

Denna enkla regel kan likväl icke förbehållslöst upprätthållas. Det är inte möjligt att uppdela den förvaltande verksamheten i skikt som är skarpt avgränsade från varandra - löpande förvaltning och överordnad förvaltning griper in i varandra och bildar tillsammans en helhet. Enligt bolagets organisationssystem har styrelsen »ansvar« för att förvaltningen fullgöres enligt bolagets författning och så ändamålsenligt som möjligt. Oberoende av huru långt delegeringen förts, är styrelsen skyldig att övervaka förvaltningen i dess helhet. Och det är styrelsens sak att ge erforderliga direktiv för den löpande förvaltnin-

7. Detsamma gäller direktør i dansk och forretningsfører i norsk rätt.

gen och att för bolagsverksamheten skapa sådana allmänna betingelser, att densamma kan utövas rationellt. När skada uppkommit inom den löpande förvaltningen, och densamma möjliggjorts av bristfällig övervakning eller av felaktiga direktiv, kan jämväl styrelsens medlemmar bli ersättningsskyldiga.

En uppdelning av förvaltningen kan ha skett på sidan om lagens och bolagsordningens föreskrifter – den löpande förvaltningen har anförtrotts en person inom eller utanför styrelsen, några men icke alla medlemmar har aktivt engagerats i bolagsverksamheten medan de övrigas funktion närmast är rådgivande, en medlem som innehar särskilda kvalifikationer, har åtagit sig att svara för viss del av förvaltningen etc.

Det skisserade problemet skulle kunna lösas enligt ett formellt betraktelsesätt: En fördelning av arbetsuppgifter utöver det som lag och bolagsordning anger, kan icke leda till en motsvarande befrielse från ansvar.

Denna lösning är knappast riktig. Lagen anger blott en allmän ram för bolagets organisation och förvaltning. En arbetsfördelning som lagen icke uttryckligen tillåter, får icke betraktas såsom förbjuden. Bolaget har frihet att inom den allmänna ramen gestalta verksamheten så, att en ändamålsenlig företagsorganisation uppstår. Så länge det rättsskydd som lagens organisationsstadganden avser att tillgodose, icke äventyras, föreligger icke anledning att begränsa den organisatoriska rörelsefriheten. Denna tanke har tydligt kommit till uttryck i det stadgande i svenska aktiebolagslagen som ålägger styrelsen att tillse, att en sådan organisation finnes, som är tillfredsställande med hänsyn till bolagets förhållanden. Denna princip kan anses vara allmängiltig, den gäller oberoende av om den utsagts i lag eller icke.

En arbetsfördelning inom dessa gränser återverkar på skadeansvaret på samma sätt som en delegering vilken direkt grundar sig på lag eller bolagsordning. Särskilt tydligt framträder detta när bolagsstämman uttryckligen eller konkludent godkänt en sådan ordning. Ifall i styrelsen har invalts en person med särskilda fackinsikter inom en sektor av bolagsverksamheten, kan man anse, att bolagsstämman förutsatt, att han främst skall ägna sig åt den verksamhet som hans sakkunskap täcker. Experter är underkastade ett strängare ansvar än övriga styrelsemedlemmer, vilka närmast har blott ett övervakningsansvar.

I styrelsen kan ha invalts medlemmar om vilka man på förhand vet, att de icke har möjlighet att fullgöra alla de uppgifter som det mottagna uppdraget förutsätter – brist på tid eller avsaknad av personliga kvalifikationer. Man kan med skäl hävda, att den som åtagit sig medlemskap i ett bolags styrelse, icke kan frisäga sig från ansvar för uppkommen skada genom hänvisning till sådana omständigheter. Likväl kan man icke se bort från det faktum att bolagsstämman godtagit den arbetsfördelning som valet med nödvändighet leder till, och att det för bolagets goodwill kan vara av betydelse att en viss person tillhör styrelsen, trots att han inte har möjligheter att engagera sig i dess verksamhet. I avvägningen mot varandra av dessa divergerande synpunkter bör man under alla omständigheter hålla fast vid att varje person i bolagets ledning bör fullgöra en del elementära förvaltningsuppgifter. Försummelser i det avseendet kan icke befria från ansvar.[8]

Det inträffar, att styrelsemedlemmar mot sin vilja ställes på sidan om avgörandena i styrelsen. De bör undgå ansvar i den mån deras faktiska möjligheter att taga del i besluten uteslutits eller begränsats. Man har dock rätt att fordra, att de gjort vad som rimligen kan krävas av dem för att hindra uppkomsten av skada. De medlemmar som »usurperat makt«, kan komma att bedömas strängare än normalt, särskilt när de dirigerat bolagets verksamhet med åsidosättande av gällande formföreskrifter – de har t. ex., för att få majoritet för sina förslag, underlåtit att kalla alla styrelsens medlemmar till ett sammanträde. Ersättningsskyldigheten kan härvid grundas på att de formella förutsättningarna för beslutet har saknats.

Sammanfattningsvis kan man framhäva följande allmänna riktlinje: Man utgår från ett ansvarighetsschema som jämställer alla styrelsens medlemmar, men vid bedömningen av de konkreta skadesituationerna beaktar man samtliga omständigheter av rättslig och faktisk art, som inverkar på utformningen av organisationen och verksamheten i respektive bolag, och på den ställning som de till bolagsledningen hörande personerna i realiteten intar.[9]

8. Se även *Borum*, s. 255.

9. När en ansvarsbedömning skall ske på denna bas, är det belysande och stimulerande att ställas inför den engelska rättens tes »a director must act honestly«; se härom bl. a. *Gower* s. 474 f., 497 ff., samt *F. Palmer*, Company law (20th ed. by C. M. Schmitthoff and T. P. E. Curry. London 1959), s. 564 ff.

V. Det har ansetts, att *revisorerna* bör utföra sitt granskningsuppdrag samfällt utan rätt att fördela arbetet. Härav borde följa, att ansvarigheten bedömes på samma sätt för alla revisorer.

Denna ståndpunkt är icke hållbar. En ändamålsenlig granskning förutsätter icke nödvändigt en sådan flerdubbel kontroll som skulle bli följden av att alla revisorer granskar allt. Redan den omständigheten att en av revisorerna ofta är yrkesrevisor med sådana bokförings- och skattetekniska insikter, som övriga revisorer saknar, betingar en uppdelning av arbetet. Och i de länder där en löpande revision icke är i lag påbjuden, men en sådan likväl utföres av någon av revisorerna eller av en särskild övervakningsrevisor, sker en faktisk fördelning som inte kan förbises när ett skadeansvar blir aktuellt. I den meningen är problemet detsamma som när förvaltningsverksamheten uppdelas.

Väsentligt för möjligheten att godta en ansvarsfördelning är huruvida det sätt på vilket revisorerna sinsemellan fördelat arbetet, är förenligt med revisionens syfte att få till stånd en effektiv, objektiv och allsidig kontroll av bolagets förvaltning. Så långt en uppdelning enligt dessa linjer kan anses tillåten, blir ansvaret för de revisorer som avhållit sig från en fullständig granskning, väsentligen beroende på huruvida och på vilket sätt de övervakat att revisionen i dess helhet behörigen har utförts.

VI. Utanför bolaget stående personer – *tredje man* – kan ha lidit skada genom bolagsverksamheten. Det ligger då nära att låta bolaget ansvara utan hänsyn till vem inom bolaget som orsakat skadan. För tredje man ter det sig irrelevant huru den interna organisationen är utformad.

En ordning som åvälver blott bolaget ersättningsskyldighet, är icke alltid tillfredsställande. För den skadelidande kan det vara angeläget att kunna rikta ett krav mot en företrädare för bolaget. En sådan förstärkning av det bolagsrättsliga ansvaret är särskilt betydelsefull när bolaget är insolvent.

Frågan om företrädares ansvar mot tredje man kan lösas på olika sätt.

Man kunde nöja sig med att som ansvarig utpeka den person vars handlande direkt riktat sig mot den skadelidande. Själva bevisningen

skulle då bli huvudsak – vilken av bolagets företrädare har orsakat skadan på ett sådant sätt, att allmänna betingelser för ersättningsskyldighet är för handen?

En annan utväg är denna: Man utreder vilken instans inom bolaget som svarar för den verksamhet inom vilken skadan uppkommit. Om skada tillfogats tredje man, t.ex. på den grund att bolaget försummat nödiga skyddsåtgärder, lägges ansvaret på den som handhar den löpande förvaltningen. Här kommer organisationssynpunkterna in i bilden. Ersättningsskyldighet åvälves den som handhar en ledande och övervakande funktion med avseende på det verksamhetsområde inom vilket skadan uppkommit, i sista hand den som svarar för den kontinuerliga driften av bolagets rörelse.

Lösningen är schematisk. Den beaktar åtminstone icke primärt huruvida och i vilken utsträckning en faktisk delegering av arbetsuppgifter förekommit. I realiteten kan detta betyda, att ersättningsskyldighet drabbar en person beträffande vilken culpa i egentlig mening icke är för handen. Denna ordning kan främst motiveras med att tredje man normalt icke har möjlighet att klarlägga huru funktionsfördelningen genomförts. Han håller sig till reglerna för bolagets rättsliga organisation.

Vardera utvägen är acceptabel. Det kan vara lämpligt att låta dem användas sida vid sida – tredje man kan rikta sitt ersättningsanspråk både mot den som direkt orsakat skadan, och mot den som har en ledande ställning inom det verksamhetsområde där skadan uppkommit.

Tredje mans skada kan framträda däri, att bolaget icke kan fullgöra sina betalningar till följd av förluster föranledda av bolagsledningens åtgärder eller försummelser. I viss utsträckning är det rimligt att ge bolagsborgenär ett ersättningskrav mot bolagsledningen för sådan indirekt skada.

Vanligen har man begränsat skadeståndsskyldigheten till de fall då bolagsledningen överträtt någon i lag eller bolagsordning ingående bestämmelse vars syfte är att skydda borgenärerna, t.ex. förbudet mot utdelning av annat än vinst enligt bokslut. Ersättningsskyldigheten grundas på den omständigheten, att en till förmån för borgenärerna gällande skyddsregel har åsidosatts. Ansvaret lägges på dem som beslutat en olaga utdelning eller verkställt ett sådant beslut. Man följer

en schematisk norm i överensstämmelse med synpunkten att tredje man icke skall tvingas utreda huru bolagets organisation i detalj är utformad. Och man har knappast heller anledning att fordra ett klarläggande av orsakssambandet mellan den åtgärd som minskat bolagets egendom, och borgenärens indirekta skada. Den företrädare, mot vilken borgenärs ersättningskrav riktas, kan likväl för sin del göra gällande, att hans medverkan till följd av den faktiska organisationen varit sådan, att culpa icke föreligger, t.ex. att han såsom en »passiv« styrelsemedlem vilseletts av ett bokslut som felaktigt utvisar vinst.

VII. I fråga om rätten till skadestånd har man ofta likställt *aktieägare* med tredje man. Beröringspunkterna är många, olikheterna påtagliga.

Aktieägares ersättningsanspråk kan ha två olika grunder: En aktierättslig befogenhet (t.ex. rösträtten) har kränkts, eller aktieägares ekonomiska intresse har åsidosatts (t.ex. bolaget har överlåtit egendom till underpris med påföljd att aktievärdet nedgått).[10] Av skäl som icke nu skall beröras, har man ansett, att en aktieägare normalt kan kräva skadestånd blott när aktierätten kränkts, icke när han lidit indirekt skada som en följd av att bolagsegendomen minskats.

Beträffande skadestånd grundat på kränkning av aktierätten kan den iakttagelsen göras, att lagen vanligen anger eller förutsätter vilken instans inom bolaget som har att fullgöra de förpliktelser som svarar mot olika aktierättsliga befogenheter – dividendanspråkets tillgodoseende beror på beslut av bolagsstämma, rösträttens utövning på att styrelsen registrerat aktie etc. Huvudansvaret kommer att vila på styrelsen såsom den centrala förvaltande instansen, som även har att verkställa bolagsstämmans beslut. De funktioner som det nu är fråga om, kan styrelsen i allmänhet icke överföra på en lägre instans. Har en sådan delegering likväl skett, undgår styrelsen vanligen icke ansvar för fel som den underordnade instansen begått, t.ex. om denna utan att konsultera styrelsen vägrat införa aktieägare i aktieboken. Däremot bör hänsyn tagas till den fördelning av arbetsuppgifter som kan ha skett inom styrelsens krets, varvid de »passiva« medlemmarnas övervakningsansvar särskilt må framhållas.

10. Aktieägare kan även tillfogas skada genom handlingar som riktas direkt mot honom, men som icke kränker hans rätt som aktieägare; härvid bedömes han som en tredje man; se även *Borum*, s. 258.

VIII. Till sist ställes frågan: Är det möjligt och riktigt att utesluta ersättningsanspråk på den grund att lagen erbjuder *andra rättsskyddsmedel,* t.ex. klanderrätt?

Det är en riktig tanke, att man i första hand bör erbjuda sådana rättsskyddsmedel som kan återställa det rubbade läget. Därest detta är uteslutet, är ett ersättningskrav fullt motiverat. Frågan gäller ytterst vilka former av rättsskydd som är möjliga med avseende på aktiebolagets organisation.

Många lagar ger styrelsen behörighet att klandra rättsstridiga bolagsstämmobeslut. Om denna möjlighet utnyttjas, kan den skada som beslutet framkallar, elimineras eller begränsas. Likaså kan en aktieägare genom klander avvärja en honom hotande skada, t.ex. genom att kräva upphävande av ett bolagsstämmobeslut, som till hans nackdel åsidosätter likhetsprincipen.

I valet mellan klander och ersättningsanspråk är det motiverat att ge klanderrätten företräde. Denna avser att förebygga skada, medan skadeståndsanspråket har en reparativ funktion. Det bör likväl observeras, att upphävandet av ett bolagsstämmobeslut ingalunda alltid eliminerar hela skadan, ett subsidiärt ersättningsanspråk kan i sådana fall vara påkallat.

Ett fritt val mellan olika rättsskyddsmedel kunde i praktiken medföra komplikationer – t.ex. om styrelsen klandrar ett beslut samtidigt som en aktieägare kräver skadestånd. Det är viktigt att de olika rättsskyddsmedlen av lagen inpassas i bolagets organisationsschema.

Läget är ett annat när man bedömer detsamma ur tredje mans synvinkel. Det är en främmande tanke att ge bolagets borgenärer eller avtalskontrahenter rätt att klandra bolagsstämmobeslut som kränker deras rätt. En sådan inblandning utifrån i bolagsverksamheten skulle föra in ett obehörigt moment i bolagsorganisationen. Skadeståndsanspråket framstår som det naturliga rättsskyddsmedlet vid sidan av vanliga avtalsrättsliga sanktioner.

När skada uppkommit genom beslut eller åtgärder av styrelsen – utan stöd av bolagsstämma – förändras frågeställningen. I detta fall vore en klanderrätt oförenlig med bolagsorganisationens grundlinjer. Aktierättens utövning är anknuten till bolagsstämman – rösträtt, dividendrätt etc. Denna grundsats skulle överges, ifall aktieägare bereddes möjlighet att angripa styrelsens beslut. Icke heller en bolagsinstans –

underordnad styrelsen – kan rimligen ges behörighet att yrka på att styrelsens beslut skulle upphävas, eller verkställigheten förbjudas eller återkallas. Styrelsen har att leda och övervaka bolagsverksamheten i dess helhet. Lägre instanser står i ett direkt eller indirekt subordinationsförhållande till styrelsen. Endast ett högre organ – bolagsstämma eller förvaltningsråd – kan ingripa mot styrelsen.

Skadeståndssanktionen utgör sålunda det naturliga rättsskyddsmedlet beträffande beslut och åtgärder av styrelsen.

En annan sak är huru och på vems åtgärd bolagets skadeståndsanspråk kan göras gällande. Principiellt är det bolagsstämman som har att besluta om erforderliga åtgärder. Härifrån har man ofta gjort avsteg genom att under särskilda förutsättningar ge en aktieägare eller en aktieägarminoritet rätt att utföra ersättningstalan för bolagets räkning. Detta problem berör organisationen ur andra synpunkter, som leder in tankarna på nya banor.

Om fortolkningen af begunstigelsesklausuler, jfr. forsikringsaftalelovens § 105

Af HØJESTERETSDOMMER, DR. JUR. J. TROLLE

Forsikringsaftaleloven indeholder som bekendt i sin § 105 en række bestemmelser om fortolkningen af klausuler om indsættelse af begunstigede i livsforsikringspolicer, hvilke bestemmelser ifølge lovens § 118 kommer til anvendelse også på tilsvarende klausuler i renteforsikringer og efter § 122 tillige på klausuler i ulykkesforsikringspolicer. Reglerne i § 105 har som baggrund den almindelige forskrift i § 104 stk. 1, der siger, at forsikringssummen, når den udbetales i anledning af død, tilfalder forsikringstagerens dødsbo, hvis ingen begunstiget er indsat. Dette stk. 1 var i kommissionsudkastet af 1925 paragraffens eneste og stod derfor i tæt og naturlig forbindelse med § 105. Denne forbindelse blev imidlertid stilistisk brudt, da § 104 under den senere behandling fik tilføjet de lange og betydningsfulde stykker 2 og 3, som Norge og Sverige ikke fik. Disse to stykker, der har været inddraget under arveretsudvalgets forhandlinger,[1] men uden at de blev foreslået ændret, skal dog ikke her gøres til genstand for drøftelse.

Reglerne i § 105 er klart fortolkningsregler,[2] altså som det også siges i *A. D. Bentzons* og *Knud Christensens* kommentar til Forsikringsaftaleloven[3] fravigelige formodningsregler, der fortolker visse udtryk, der kan antages jævnlig at blive benyttet i begunstigelsesklausuler. Den første af reglerne, som findes i paragraffens stk. 2, går ud på, at hvis forsikringstagerens ægtefælle er indsat som begunstiget, anses begunstigelsen at gælde den ægtefælle, med hvem han ved sin død levede i ægteskab. Det vil altså sige, at hvis den afdøde forsikringstager var skilt og gift påny, anses begunstigelsen at være til fordel for ægtefælle

1. Jfr. udvalgets betænkning af 1961 p. 39-40.
2. Motiver § 145.
3. 2. udgave 1954 bd. II p. 539-40.

nr. 2. Bestemmelsen, der ikke omtales nærmere i kommissionens motiver,[4] kommenteres af *Bentzon* og *Knud Christensen* således:[5] »Reglen gælder kun, hvis ægtefællen ikke er nævnt ved navn. Er ægtefællen navngivet, må formodningen være for, at hun vedbliver at være begunstiget, selvom ægtefællerne senere separeres eller skilles. Gifter forsikringstageren sig igen, kan den nye ægtefælle ikke anses som begunstiget, selvom den første dør før forsikringstageren. Er ægtefællen derimod ikke navngivet, bortfalder begunstigelsen ved separation eller skilsmisse, men vågner op igen til fordel for den nye ægtefælle, hvis forsikringstageren gifter sig igen«.

Selvom man tilfulde værdsætter hensynet til, at selskaberne af praktiske grunde har en nogenlunde klar vejledning angående, hvem de kan udbetale til i tilfælde af denne art, kan man måske nok ved læsningen af de citerede bemærkninger komme i en vis tvivl, om den noget skarpt optrukne sondring mellem tilfælde, hvor den begunstigede ægtefælle er navngivet, og tilfælde, hvor hun ikke er det, er rigtig. Af fodnoterne i kommentaren fremgår det da også, som det straks skal omtales, at forfatterne ikke har almindelig tilslutning til deres udtalelser. Inden dette sker, skal det understreges, at der, som det ses af den anførte kommentar, er flere forskellige situationer, som lovfortolkningsreglen kan tænkes at finde anvendelse på. Der er for det første de tilfælde, hvor ægtefællen er indsat med navn, og de tilfælde, hvor hun er indsat uden navn. Vi bortser nu først fra de tilfælde, hvor forsikringstageren dør fra sin første og eneste ægtefælle. Her gælder lovreglen for så vidt ikke, og der kan ikke være tvivl: Forsikringssummen tilfalder ægtefællen, hvad enten hendes navn er anført i policen eller ikke. Derimod er der følgende situationer, som kan drøftes:

1) Forsikringstageren dør *efter at være blevet separeret eller skilt, men uden at have giftet sig igen,* og ægtefællen er indsat som begunstiget. Dette kan være sket enten med nævnelse af ægtefællens navn eller uden. Denne situation synes ikke direkte omfattet af § 105, stk. 2, der direkte alene taler om tilfælde, hvor der er to ægtefæller, der kan blive spørgsmål om, en tidligere og en nuværende, men bestemmelsen tillader vel alligevel – som også *Bentzon* og *Knud Christensen* gør det – at drage slutninger gældende for disse tilfælde.

4. P. 145.
5. Anførte værk p. 540.

a) *Hvis indsættelsen er sket med navns nævnelse,* antager *Bentzon* og *Knud Christensen,* som anført, at ægtefællen både før og efter separation og skilsmisse vedblivende må anses som begunstiget. I denne antagelse finder de støtte hos *Sindballe,* der i sin Forsikringsret[6] udtaler det samme. Af en anden opfattelse er derimod *Borum,* der i sin Arveret[7] udtaler, at begunstigelsen, hvis hustruen er indsat, i almindelighed må antages at bortfalde ved separation og skilsmisse, idet den interesse, der motiverede indsættelsen, i reglen vil være forsvundet ligesom ved gensidigt testamente. Dette er i § 105 stk. 2 udtrykkeligt udtalt for det tilfælde, at ægtefællen er indsat uden navns nævnelse, »men må vistnok også antages at gælde, selvom navnet er nævnt. Forsikringstageren vil næppe få den tanke, at det skulle være afgørende for hustruens stilling ved ægteskabets opløsning, om han indsatte hende som »min hustru« eller »min hustru N.N.« – I Østre landsrets dom i U.f.R. 1929 p. 618 (som er fra før Forsikringsaftaleloven), og som handlede om et tilfælde, hvor der var tale om en ved navn indsat hustru, udtaltes det, at der måtte kræves sikre holdepunkter for at antage, at forsikringstageren havde villet berøve den nu fraseparerede hustru begunstigelsen. Denne dom omtales af *Borum* og kritiseres som ikke stemmende med naturlig fortolkning af begunstigelseserklæringen.

b) Er ægtefællen ikke nævnt ved navn, anses begunstigelsen som før omtalt, af *Bentzon* og *Knud Christensen* for at være bortfaldet både ved separation og skilsmisse. *Sindballe* er ikke helt enig heri. Han udtaler,[8] at begunstigelsen i disse tilfælde »sikkert ofte« må antages at stå ved magt efter separation, og hvis forsikringstageren ikke har giftet sig påny, også efter skilsmisse. *Tengquist* citerer i sin anmeldelse af Sindballes bog[9] denne udtalelse og anfører hertil, at »dette er i strid med den herskende opfattelse, men desværre begrunder forfatteren ikke sit standpunkt«.

2) Hvis forsikringstageren *efter skilsmisse har giftet sig påny* og ved sin død er i ægteskab med den nye ægtefælle, og

a) *begunstigelsen er sket med navns nævnelse,* antager *Bentzon* og *Knud Christensen* som omtalt, at indsættelsen af den første – fraskilte – ægte-

6. Bind II 1941 p. 69–70.
7. 1950 p. 286.
8. Anførte værk p. 70.
9. »Assurandøren« 1941 p. 161.

fælle står ved magt. Den samme mening må vel også indlægges i *Sindballes* udtalelse. Borum må derimod efter sit standpunkt antages at være herimod.

b) *Er indsættelsen* af den første ægtefælle derimod *sket uden navn,* antager alle forfattere – og som det synes også *Sindballe* – at begunstigelsen af den første ægtefælle er faldet bort, og at den sidste – og aktuelle – må anses som indsat. Dette resultat må iøvrigt følge direkte af bestemmelsen i F.A.L. § 105 stk. 2.

ad 1). Hvis man nu først skal se på situation nr. 1: Forsikringstageren er blevet separeret eller skilt fra den begunstigede ægtefælle, men har ikke giftet sig igen, og

a) indsættelsen er sket uden navn, er det altså den alt overvejende mening – men dog ikke *Sindballes* – at indsættelsen må anses bortfaldet. Dette er formentlig rigtigt.

b) Er begunstigelsen derimod sket under navn, er det langt mere tvivlsomt, om den »herskende« mening, at indsættelsen forbliver i kraft, er rigtig, eller om ikke *Borum* har ret i sit modsatte standpunkt. Hans argumentation, at forsikringstagere næppe kan forstå eller tænke på, at der her er en fundamental forskel mellem indsættelse af »min hustru« og »min hustru N.N.«, synes at have overordentlig vægt.

Der er her tale om en ensom og ensidigt begunstigende disposition. Som *Sindballe* siger[10] må fortolkningen derfor i tilfælde af tvivl om dens indhold som ved testamente tage sigte på at fastslå, hvad meningen har været. – Hertil kan bemærkes, at der måske ret beset ikke så meget foreligger et spørgsmål om fortolkning af viljeserklæringen, som den var, da den blev afgivet, men måske snarere et spørgsmål om betydningen af *bristende forudsætninger.* De to ting løber måske til en vis grad over i hinanden, men hvis man lægger vægt på fortolkning af viljen, er det, som man retter blikket på, erklæringsøjeblikket – iøvrigt på noget lignende måde som de subjektive forudsætningsteorier gør det – mens man, når man anvender et forudsætningssynspunkt mere ser på det senere tidspunkt, hvor der kan være spørgsmål om, hvorvidt relevante forudsætninger nu er bristet – måske på lidt tilsvarende måde, som de objektive forudsætningsteorier gør det. Men der er den forskel mellem på den ene side testaments- og forudsætnings-

10. Anførte værk p. 69.

situationen og på den anden side vanlig forudsætningsvurdering i kontrakter, at der i første tilfælde fortrinsvis skal vurderes subjektivt. Problemet er: Hvad ville vedkommende testator eller forsikringstager have bestemt, hvis de havde haft opmærksomheden rettet på spørgsmålet? – men ikke slet så meget: Hvad ville han i oprettelsesøjeblikket have bestemt, hvis han var blevet spurgt? – Til det her anførte, kunne det måske siges, at forsikringstageren, hvis han har levet i formuefællesskab med sin første hustru, har disponeret over en police, som er fælleseje, og til hvilken præmierne er blevet udredet af fællesejemidler, som begge parter i princippet har været med til at tilvejebringe, og at det derfor ville være urigtigt altfor ensidigt at lægge vægt på forsikringstagerens subjektive forudsætninger alene. Det er dog vist tvivlsomt, om denne betragtning kan bære synderligt langt. Det anførte har kun vægt, sålænge ægteskabet varer, men ikke efter separation eller skilsmisse, hvor formuefælliget opløses. Ret beset kan betragtningen vel derfor ikke føre til andet og mere, end at ægtefællen – som det er gældende ret – kan fordre den opsparede værdi inddraget under skiftet, men ikke senere, hvis policen er udlagt forsikringstageren, og vederlag herfor er svaret, kan have andet krav, end hvad der følger af policebestemmelsen. Man må vist derfor holde fast ved den subjektive fortolkning. Nu har det fra gammel tid i testamentslæren været en aldeles fast antagelse,[11] at testamentariske dispositioner til fordel for ægtefællen – og uden at det vel her spiller nogen rolle, om hun er nævnet ved navn eller ikke – antages at bortfalde ifølge et forudsætningssynspunkt i tilfælde af separation eller skilsmisse, hvis der ikke er særlige holdepunkter for at antage noget andet. Denne formodning er nu blevet lovfæstet ved arvelovens § 49. Det er svært at se, at ikke lignende forudsætningsbetragtninger skulle tale med samme styrke for, at indsættelse som begunstiget i en forsikringspolice skulle betragtes som bortfaldet ved separation eller skilsmisse, uanset om den måtte være sket under navn, hvis der ikke – f. eks. i det under separations- og skilsmisseforhandlingerne passerede – er holdepunkter for at antage, at meningen har været, at begunstigelsen skulle forblive i kraft. Det ville vel i det hele være ejendommeligt, om man under behandlingen af et dødsbo antog, at en testamentarisk disposition til fordel for en nu

11. Enigheden herom er så stor, at litteratur ikke skal citeres.

frasepareret eller fraskilt ægtefælle måtte antages at være bortfaldet, men modsat måtte antage, at indsættelse som begunstiget i en livsforsikringspolice stod ved magt.

For vurderingen af rigtigheden af den gældende teoris omtalte antagelser med hensyn til spørgsmålet om bortfald af begunstigelsesklausuler må det være af betydelig interesse at vide, hvad der idag – godt 30 år efter forsikringsaftaleloven – faktisk foregår ved tegningen af livsforsikringer, navnlig i hvilket omfang ægtefællen indsættes som begunstiget, og om det sker med eller uden navns nævnelse, og hvad der må antages at være årsagen til, at det ene eller det andet alternativ vælges. For at få dette belyst har forfatteren af nærværende bemærkninger foretaget et rundspørge til samtlige i Danmark virkende livsforsikringsselskaber. Besvarelsen går praktisk set énstemmig ud på, at indsættelse af ægtefælle uden navns nævnelse er det ganske overvejende og synes at ske i mellem 90 og 99% af tilfældene, omend i den form, at selskaberne, når ægtefællen ønskes indsat, anbefaler – og får accepteret – klausulen »nærmeste pårørende«, der ifølge F.A.L. § 105, sidste stykke, betyder, at ægtefællen er alene begunstiget på første plads. Indsættelse af ægtefælle med navns nævnelse er yderst sjælden. De fleste selskaber kan ikke oplyse, hvad årsagen er, når sådan indsættelsesform undtagelsesvis vælges. Men af et mindretal af besvarelserne kan man formode, at tre bevæggrunde kan gøre sig gældende. Det kan for det første ske, anføres det af et par selskaber, at navneindsættelse vælges, når forsikringstageren indsætter sin ægtefælle nr. 2, idet både forsikringstageren og den nye ægtefælle ønsker at være sikret imod enhver misforståelse i retning af, at begunstigelsen skulle gælde for den første ægtefælle. Ægtefælle nr. 2 ønsker at se sit navn i policen, anføres det. For det andet sker det, at den fraseparerede eller fraskilte ægtefælle ønskes indsat i forbindelse med separation eller skilsmisseforhandlingerne. Og for det tredie nævnes det af et enkelt selskab, at en forsikringstager, der er forlovet, ønsker sin forlovede indsat og gør det med navns nævnelse, for at hun kan være begunstiget straks, også inden ægteskabets indgåelse. En lignende erfaring skal man iøvrigt, efter hvad der er meddelt forfatteren, have gjort i Sverige.

Det vil formentlig straks ses, at det her oplyste ikke taler for rigtigheden af *Bentzons* og *Knud Christensens* antagelse. I den første og den tredie af de lige nævnte grupper af tilfælde er der ikke mindste holde-

punkt for at antage, at navneindsættelsen skulle sigte på, at begunstigelsen skulle gælde også efter en eventuel separation eller skilsmisse, eller at den i det hele skulle have en anden intention end en sædvanlig navnløs indsættelse. Det er helt andre hensyn, der har motiveret benyttelsen af navnet. Den anden gruppe siger ingenting; her er det en fraseparereret eller fraskilt ægtefælle – eller en ægtefælle, der lige står for at blive det – der indsættes, og her er det naturligvis uden videre klart også uden benyttelse af den omtalte thesis, at separation eller skilsmisse, hvad enten den kommer lige før eller lige efter indsættelsen, ikke får begunstigelsen til at bortfalde. Men fra disse tilfælde kan der naturligvis ikke sluttes meget til de tilfælde, hvor navneindsættelse benyttes på et tidspunkt, da separation eller skilsmisse står som fjerne, ikke påagtede eventualiteter. – I de tilfælde, hvor indsættelse med navns nævnelse iøvrigt udenfor de nævnte grupper af tilfælde måtte ske, må det formodes at bero på et enkelt selskabs eller enkelte agenters praksis, og der er derfor næppe grund til at antage, at disse indsættelser bør forstås anderledes end de vanlige.

Det skal iøvrigt bemærkes, at praktisk set alle selskaber oplyser, at de forstår indsættelse med og uden navns nævnelse i overensstemmelse med det af *Bentzon* og *Knud Christensen* antagne, men at et enkelt selskab oplyser, at det er tilbøjeligt til at følge *Borum,* samt at to selskaber synes at tage et vist forbehold med hensyn til Bentzons og Knud Christensens lære. – Af en vis vigtighed er det i denne forbindelse at vide, i hvilket omfang selskaberne ved tegningen af policerne vejleder forsikringstagerne og giver dem oplysning om den herskende antagelse angående forståelsen af indsættelser med og uden navn. Ca. halvdelen af selskaberne synes at gøre dette, nogle i hvert fald, hvis ægtefællen ønskes navneindsat. Når henses hertil og til, at navneindsættelse praktisk set ikke bruges, taler det for, at de fleste, der er blevet vejledet, ikke ønsker, at indsættelsen skal stå ved magt i tilfælde af separation eller skilsmisse, og at dette også må formodes at gælde for de ikke vejledede.

Når det før blev berørt, at det eventuelt for antagelsen af, om en begunstigelse er bortfaldet eller ikke ved separation eller skilsmisse, kunne spille nogen rolle, hvad der er passeret under det økonomiske opgør efter separationen eller skilsmissen, kan det nok være værd at

uddybe dette moment – som de citerede forfattere ikke har været inde på – lidt nærmere. Det er, som tidligere nævnt, fast antaget, at en livsforsikring, når der er fælleseje, indgår i fællesboet, hvis den har tilbagekøbsværdi, og som det aktiv, den er, inddrages under skifte i anledning af separation eller skilsmisse. Hvis den – som det ret hyppigt vil være tilfældet – udlægges forsikringstageren (manden), får den anden ægtefælle (hustruen) ækvivalent, og sagen synes klar. Hustruen har fået sin andel af forsikringen – og begunstigelsen må, hvis ikke andet fremgår af forhandlingerne, være bortfaldet, selvom den måtte være sket under navn. Udlægges den derimod til hustruen, kan det, navnlig hvis hun skal betale de fremtidige præmier, være mest naturligt, at den *overdrages* til hende, og så er der vel heller ikke noget spørgsmål. Forsikringen tilfalder hende. Aftales det, at den skal tilfalde hustruen, men at manden fortsat skal betale præmierne, må det vel, uanset om policen måtte forblive hos ham, være naturligt, at begunstigelsen gøres *uigenkaldelig*; men selvom noget sådant skulle blive forsømt, må det vist være utvivlsomt, at indsættelsen forbliver i kraft, og dette må formentlig gælde, selvom den oprindelige indsættelse skulle være sket uden navn: Formodningsreglen i F. A. L. § 105 stk. 2 må, selv i tilfælde af nyt ægteskab, anses modbevist.

Hvis forsikringen, til trods for at den har tilbagekøbsværdi, glemmes og ikke inddrages under skiftet – noget der vist beklageligvis ikke helt sjældent hænder – opstår spørgsmålet, men det må vel løses derhen, at hustruen ikke anses at være berettiget i kraft af indsættelsen, men har krav på efterberigtigelse af skiftet, for så vidt angår tilbagekøbsværdien. – Det samme – at hustruen ikke er berettiget – må vel også gælde, hvis policen er særeje, eller hvis den, som værende uden tilbagekøbsværdi (det kan dreje sig om en ny forsikring eller om en ren risikoforsikring) med rette ikke har været inddraget under bobehandlingen. I det hele synes alt at tale for *Borums* anskuelse, i hvert fald når der er tale om sædvanlige livsforsikringer med kapitalopsparing.

Man kunne måske i denne forbindelse drøfte, om det måtte have nogen betydning, hvem der er i besiddelse af policen, når dødsfaldet er sket, om det er den fraseparerede eller fraskilte ægtefælle, eller boet, eller den, som forsikringstageren var i ægteskab med ved sin død. Den omstændighed, at livsforsikringspolicer er negotiable dokumenter,

spiller næppe her nogen større rolle, da der formentlig må være sket en overdragelse, for at negotiabilitetsreglerne kan komme til at spille ind. Om besiddelsen uden egentlig overdragelse til besidderen eventuelt kan have betydning som legitimation, så at selskabet frigøres ved udbetaling til besidderen kan måske drøftes, men det tør dog vel næppe antages. Besiddelsen kan formentlig i det hele kun spille en rolle som et indicium blandt andre for, om den oprindelige indsættelse af ægtefællen nu anses som bortfaldet. Det før nævnte rundspørge til livsforsikringsselskaberne viser, at nogle selskaber synes at tillægge besiddelsen af policen en vis betydning, men det gælder ingenlunde alle. Adskillige selskaber udtaler imidlertid, at de ikke har været ude for tvivlstilfælde, da indsættelse med navn er så sjældent forekommende, som tilfældet er.

Om det hidtil antagne, at begunstigelse af ægtefælle i almindelighed må anses som tilbagekaldt i tilfælde af separation eller skilsmisse, også kan antages at gælde, når der ikke er tale om livsforsikringer af den sædvanlige type, men om forsikringsformer, der efter deres karakter ligger nærmere ved *private pensionsordninger,* kan måske – selvom F.A.L. § 105 stk. 2 ingen undtagelse gør fra sin hovedregel – være noget tvivlsomt.

Om den almindelige *overlevelsesrente* bestemmer lovens § 118, at § 105 finder anvendelse. *Bentzon* og *Knud Christensen* gør ikke nærmere bemærkninger herom, men de har[12] en bemærkning om, at den, i hvis levetid renten skal løbe, i almindelighed vil være den begunstigede, men at der intet er i vejen for at indsætte en anden som begunstiget, men renten ophører dog selvfølgelig ved den førstes død. Er der tegnet en overlevelsesrente for forsikringstagerens ægtefælle, vil denne – efter hvis alder præmien er beregnet – vel altid være nævnet ved navn i policen. Efter det af *Bentzon* og *Knud Christensen* bemærkede, må det vel i og for sig være muligt for den fraskilte og gengifte forsikringstager, at overføre den første ægtefælles ret til renten til den anden. Men selvom man i overensstemmelse med det, som foran er udviklet, måtte antage, at navneindsættelse af ægtefælle som begunstiget i en kapitalforsikring, i almindelighed falder bort ved separation eller skilsmisse, uden at udtrykkelig tilbagekaldelse er sket, må det vist

12. P.608.

alligevel – og trods § 118's bestemmelse om, at § 105 kommer til anvendelse – antages, at begunstigelsen af den navngivne første ægtefælle forbliver i kraft, hvis forsikringen er holdt vedlige. Den fortsatte præmiebetaling uden ændring af indsættelsen må vel være tilstrækkeligt indicium for, at dette har været forsikringstagerens mening.

Er overlevelsesrenten derimod af den beskaffenhed, at der i et vist antal år efter forsikringstagerens død skal udbetales visse beløb, må vel det om almindelige kapitalforsikringer antagne gælde. Her er jo blot tale ikke om en éngangsbetaling, men om en ratebetaling.

Hvis en overlevelsesrente er tegnet som *led i en privat pensionsordning* i tjenesteforhold, gælder reglerne i lov nr. 102 af 14. marts 1941 med senere ændringer. Ifølge dennes § 1 stk. 3 skal det i tilfælde af separation eller skilsmisse ved bevillingen eller dommen bestemmes, hvorvidt forsikringen skal overgå til den fraskilte hustrus fri rådighed: Herved er det sikret, at spørgsmålet bliver løst. Loven gælder også for kollektive pensionsordninger,[13] men ikke andre overlevelsesrenter end sådanne, ved hvilke enkepensioner er sikret.

Måske kan det være rigtigt her også at gøre et par bemærkninger om *gruppelivsforsikringer,* som efterhånden har vundet en vis udbredelse her i landet. I Sverige har de haft en enorm vækst i de seneste år, og noget lignende kan vi måske også komme til at opleve. Uden at der her skal gås nærmere ind på en skildring af dem, skal det kort nævnes, at de typisk tegnes af eller for en gruppe med ensartet beskæftigelse, være sig, at der er tale om ansatte i en virksomhed eller selvstændigt erhvervsdrivende. De tegnes på ensartede vilkår; de er ophørende og rene risikoforsikringer uden opsparing, og deres formål er typisk forsørgelse. De tegnes ofte med en bestemt sum for enke og en sum for hvert barn, men sådan at der i almindelighed ikke er andre begunstigede. De fyldestgør som nævnt typisk pensionsformål og deres ret ringe størrelse og billighed gør det – muligt i forbindelse med tekniske hensyn – antageligt upraktisk at tegne dem som overlevelsesrente. Det kunne derfor være nærliggende at antage, at de, hvis ændring i indsættelse ikke er sket, måtte gælde for en frasepareret ægtefælle, navnlig hvis underholdsbidrag betales, og muligvis også – men det

13. L. Ringgaard og H. Funch Jensen: Ægteskabsloven, 1962, p. 277.

må være yderst tvivlsomt – under samme betingelser for en fraskilt ægtefælle, hvis nyt ægteskab ikke er indgået. Også her må det formentlig være uden betydning, om ægtefællerne i de kollektive policer er navngivet eller ikke.

Om stillingen, når *forsikringstageren* efter at være blevet skilt, *har giftet sig igen,* kan først bemærkes, at det er denne situation, som § 105 stk. 2 direkte taler om. Formodningsreglen gælder uomtvistet enken, når ægtefællen uden navngivelse var indsat som begunstiget. Hvis det foran hævdede er rigtigt, at indsættelse af en navngivet ægtefælle – i modsætning til den herskende antagelse, men i overensstemmelse med *Borums* mening – ved sædvanlig kapitalforsikring må antages at bortfalde ved separation eller skilsmisse, følger det umiddelbart heraf, at det samme *qua maxime* må gælder, når nyt ægteskab er indgået. Det problem, der bliver tilbage, er alene, om man, hvis man antager, at den første – navngivne – ægtefælle glider ud, i almindelighed kan gå ud fra, at ægtefælle nr. 2 nu må anses som begunstiget, eller om forsikringen skal gå til de subsidiært indsatte, eller hvis der ingen sådanne er, til boet, jfr. § 104 stk. 1. Selvom antagelsen ikke er helt så sikker, som i tilfælde, hvor ægtefællen er indsat uden navns nævnelse, kan der vel ikke være større tvivl om, at enken rykker ind i forsikringen.

Det skal endnu til slut bemærkes, at § 105 i sine følgende stykker opstiller visse yderligere formodningsregler angående forståelsen af andre typiske begunstigelsesklausuler: I stk. 3 fortolkes udtrykket »børn«, i stk. 4 »arvinger« og i stk. 5 »nærmeste pårørende«. Selvom det nok må antages, at disse udtryk, efter at loven har virket i over 30 år, har fortrængt andre mulige benævnelser, kunne det dog tænkes, at andre klausuler kunne forekomme – omend sjældent og oftest i ældre policer. For at få en lille belysning af spørgsmålet, blev der i det før omtalte rundspørge til selskaberne stillet et par supplerende spørgsmål desangående, nemlig om udtrykkene »pårørende« eller »nærmeste« (altså ikke som i § 105 stk. 2 »nærmeste pårørende«), forekommer, og hvorledes de forstås. Om betegnelsen »pårørende« oplyste et enkelt selskab, at det forstår det som ensbetydende med »nærmeste pårørende«, og om betegnelsen »nærmeste« angav to selskaber, at de forstod det på tilsvarende måde.

Indsættelse af »ægtefælle og børn« er ikke omtalt i lovens § 105. *Bentzon* og *Knud Christensen* mener, at klausulen må fortolkes således, at summen, hvis den er særeje, fordeles efter arvelovgivningens regler, og at ægtefællen, hvis den er fælleseje, har ret til deraf at få bos- og arvelod, og iøvrigt, hvis betingelserne herfor er tilstede, til at hensidde i uskiftet bo med den. – Hertil kan man formentlig slutte sig.

Om inbördes testamente enligt finsk rätt

EN KORT ÖVERSIKT

Av PROFESSOR, DR. JURIS MATTI YLÖSTALO

I Finland bevakas numera årligen ca. 5000 testamenten; under tioårsperioden 1951-1960 var det största årliga antalet 5483 och det minsta 4450. Det föreligger icke noggranna uppgifter om huru stor del av de bevakade testamentena som utgörs av inbördes testamenten. På min begäran har vid Helsingfors rådstuvurätts arkiv undersökts de i Helsingfors stad under åren 1950-1962 i mars och september bevakade testamentena, sammanlagt 1540; av dessa konstaterades i medeltal 57 % vara inbördes testamenten, som upprättats av äkta makar. Enligt en gammal statistisk undersökning var för städernas vidkommande drygt hälften av alla testamenten upprättade till förmån för make eller bröstarvinge och utgjordes till största delen av sk. inbördes testamenten; på landsbygden uppgick dessa testamenten till 85 % av hela antalet.[1]

I Finland innehåller lagen endast några specialstadganden angående inbördes testamente.[2] I övrigt bör dessa såväl till form som innehåll

1. Tilastollisia tiedonantoja (Statistiska meddelanden) No 9 (1909) s. 23 och No 11 (1909) s. 18.
2. *ÄB 16:8;* viktig i praktiken är § 8 i lagen om skatt på arv och gåva, enligt vilken efterlevande make ej är skyldig att erlägga arvsskatt för tillfallen förmån, då makarna upprättat ett inbördes testamente med sådant förbehåll, att den efterlevande av makarna ej kan anses ha erhållit äganderätt till den andras enskilda egendom eller andel i boet. Detta lagrum har gett anledning till många tolkningsfrågor, enär det är oklart, när ett testamentsvillkor är sådant, att den efterlevande maken icke kan anses ha erhållit »äganderätt«. Om den efterlevande av makarna förutom nyttjanderätt tillagts fri rätt att pantsätta och försälja egendomen, har det ansetts att den efterlevande erhållit äganderätt, *HD 1946 I 2,* så även i det fallet, att den efterlevande av makarna tillagts rätt att förvalta boet utan redovisningsskyldighet för makarnas barn med rätt att därjämte, såframt det befinns nödigt, inteckna eller sälja boets egendom, *HD 1955 II 887.*

bedömas enligt de allmänna stadgandena om testamente. Då dylika testamenten fortgående upprättas i likartade situationer, har vissa tolkningsregler vunnit stadga i rättslivet och iakttagas, såframt det i de enskilda fallen icke föreligger skäl till annan tolkning.

I Finland är upprättandet av inbördes testamente ofta motiverat på grund av den omständigheten, att make inte tillkommer arvsrätt efter andra maken. Om giftorätten genom äktenskapsförord eller annorledes uteslutits finns det ett speciellt behov av inbördes testamente. Behovet är naturligtvis ännu mera accentuerat i barnlösa äktenskap. Ibland upprättas inbördes testamente t.ex. av syskon eller nära släktingar, emellanåt även av arbetskamrater eller nära vänner till skydd för utkomst eller för att bevara egendom, som brukats gemensamt. Dessa sällsynta fall lämnas i det följande därhän.

Den omständigheten, att ett inbördes testamente vanligen i första hand är dikterat av makarnas behov samt förutsätter det nära och förtroliga förhållande, som råder mellan makar, bildar utgångspunkten för tolkning av ett dylikt testamente. I enlighet härmed har man t.ex. ansett, att av makar upprättat inbördes testamente förfaller, även om det icke uttryckligen återkallats, då äktenskapet upplöses genom äktenskapsskillnad.[3] I praxis har ett sådant testamente *in dubio* ansetts vara utan kraft även då makarna efter testamentets upprättande dömts till hemskillnad och levat åtskilda.[4]

Vid bedömningen av de spörsmål, som uppkommer i samband med inbördes testamente utgår man i Finland från principen att även ett

3. Sålunda *HD 1945 II 52.*

Jfr. å andra sidan *HD 1950 II 156:* testamente klandrades på den grund att testator efter testamentets upprättande ingått äktenskap, i vilket fötts ett barn. Enär testator inte hade återkallat sitt testamente och det ej heller visats, att han vid upprättandet av testamentet skulle ha avsett, att testamentet skulle förbliva i kraft endast i den händelse, att han skulle avlida utan att efterlämna bröstarvingar, förkastades käromålet. Testamentet ifråga var uppgjort av en son till förmån för sin mor. – »Revocation by marriage«-presumtionen godtas således icke av praxis i Finland, utan fallen bedöms *in casu.* Jfr. *Borum,* Arveretten (1950) s. 227.

4. *HD 1961 II 83:* Ett av makar upprättat inbördes testamente, som icke återkallats, förklarades på talan av arvinge till den sedermera avlidne mannen ogiltigt, då mellan makarna efter det testamentet upprättats hade dömts till hemskillnad och de levat åtskilda samt avvittring av deras bo ägt rum och mannen icke kunde anses ha avsett, att testamentet skulle förbli i kraft även om makarnas inbördes förhållanden underginge förändring.

dylikt testamente innehåller endast testamentariska förordnanden; ett inbördes testamente anses som en (yttre) förening eller kombination av två eller flere personers separata förordnanden. Ett inbördes testamente bedöms sålunda uteslutande enligt testamentsrättsliga regler och icke enligt avtalsrättsliga principer. Denna uppfattning kommer till synes i talrika situationer.

Enligt denna grundsyn ger ett inbördes testamente *icke* upphov till den för ett avtalsförhållande karaktäristiska *bundenheten* mellan »testamentskontrahenterna«. Även om ett inbördes testamente grundar sig på ett gemensamt beslut och ehuru det ofta råder ett logiskt samband (»le lien intellectuel«) mellan de olika testatorernas förordnanden, anser man dock inte, att dessa i testamentet skulle förbinda sig till något, utan man tänker sig, att testamentet endast innehåller ensidiga förordnanden om envars kvarlåtenskap. Ej ens en i (inbördes) testamente intagen uttrycklig utfästelse att testamentet skall förbliva i kraft eller att detta icke skall återkallas är bindande; utfästelsen är enligt lag utan verkan (*ÄB 16: 6, 2 mom.*).

Ett inbördes testamente kan i enlighet med det sagda av testator fritt återkallas. Den omständigheten att den efterlevande bevakat testamentet i avseende å den först avlidnes förordnande och njutit det till godo utgör icke hinder för den efterlevande att för egen del ändra eller återkalla sitt förordnande. Ett dylikt återkallande kan dock få konsekvenser på grund därav, att förordnandena ibland står i ett sådant avhängighetsförhållande till varandra, att återkallandet av det ena förordnandet samtidigt innebär, att förutsättningarna för det andra rubbas.

Vissa rättsordningar har för att skydda testator skärpt bestämmelserna angående återkallelse av inbördes testamente under den andra testatorns livstid genom att frånkänna en i hemlighet gjord återkallelse dess verkan.[5] Trots att en dylik återkallelse i många fall, om ock ej alltid, kan förefalla som en grov kränkning av förtroendet mellan testatorerna, finns det i finsk rätt icke något stadgande om viss form för återkallelse av förordnande i inbördes testamente, utan varje testator kan återkalla sitt förordnande genom att i den för upprättande av testamente stadgade ordningen eller eljest giva tillkänna, att förordnandet icke längre uttrycker hans yttersta vilja (*ÄB 16: 6*).

5. Jfr. Danmarks arvelov (1963) 47 § samt Norges arvelov 59 §.

Även vid bedömningen av förutsättningarna för testamentsfriheten skall på inbördes testamente tillämpas allmänna regler. Sålunda innebär den för bröstarvinge samt adoptivbarn och dess avkomling stadgade rätten till laglott, som i allmänhet utgör halva värdet av den legala arvslotten, en anmärkningsvärd begränsning för makar, som har till laglott berättigade arvingar. Testamente, som gör intrång i arvinges rätt till laglott, är utan verkan gentemot arvingen. Enär arvinge har rätt att utfå sin laglott utan inskränkningar, kan make ej heller till förmån för den andre på ett för arvingen bindande sätt förordna om egendomens besittning och nyttjande, såframt detta skulle komma att beröra laglotten. Enligt finsk rätt kan dock testator förordna, att testamentstagaren skall åt till laglott berättigad arvinge i pengar erlägga ett belopp, som motsvarar laglotten eller vad som brister i denna; ett dylikt förordnande skall iakttas i det fall, att prestationen sker senast inom loppet av en skälig, av arvingen utsatt tid. (*ÄB 17 kap. 5 § 2 mom.*). Detta stadgande, som icke har sin motsvarighet i dansk, norsk eller svensk rätt, tillkom vid en lagändring år 1951 och har i varå förhållanden i praxis visat sig vara av behovet påkallat. Det har dock inte varit nog för att tillfredsställa det behov man rätt allmänt känt av att utvidga testamentsfriheten till förmån för efterlevande make.[6]

Även beträffande formen bedöms varje förordnande i ett inbördes testamente skilt för sig. Detta gäller även beträffande andra formaliteter för ikraftbringande och klander av testamente; såväl forum som klandertider och -grunder skall bedömas skilt för sig enligt principen, att ett inbördes testamente är en kombination av två (eller flere) separata testamentariska förordnanden.

I en del länder gäller för makars inbördes testamente vissa *lindringar* i de allmänna formkraven för testamente. Sålunda kan t. ex. ett av den ena maken egenhändigt skrivit och av vardera maken undertecknat testamente godtas som ett holografiskt testamente (*BGB § 2267*) eller ock kan båda makarna ty sig till någon form av nödtestamente, då nödtillståndet drabbat någondera maken (*BGB § 2266*). Dylika lättnader känner man icke i finsk rätt. Sålunda bedöms t. ex. förutsättnin-

6. Jfr. den spanska rättssfärens mejora-institut, som innebär en utvidgning av testamentsfriheten till förmån för nära släktingar, t. ex. *Elfgen,* Die Mejora. Geschichte und Dogmatik im spanischen und südamerikanischen Recht. Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 21 (1962).

garna för nödtestamente skilt för varje testator och om makar t.ex. i sjönöd eller vid annat olyckstillfälle skulle ha uppgjort ett sk. nödtestamente, bestäms giltighetstiden för ett sådant testamente skilt för varje testator, utgående från den tidpunkt, då nödtillståndet för hans vidkommande upphörde.

Å andra sidan har ej heller reglerna om upprättande av inbördes testamente *skärpts* genom specialstadganden eller begränsats t.ex. sålunda, att det skulle utgöra en testamentsform, tillåten endast för äkta makar.[7]

Mellan de olika förordnandena i ett inbördes testamente råder det vanligen en större eller mindre *sakgemenskap*. Frågan, huru de olika förordnandena är beroende av varandra, är i Finland endast bristfälligt reglerad i lag. I lagen har man endast beaktat den situationen, att någon genom att ensidigt återkalla sitt förordnande i inbördes testamente eller genom att ändra det omöjliggjort förverkligandet av det syfte, som varit den väsentliga förutsättningen för det ömsedisiga förordnandet i testamentet, för vilket fall det stadgas, att han gått förlustig sin rätt på grund av testamentet (*ÄB 16:8*). I övrigt grundar sig bedömningen av avhängighetsfrågan helt på tolkning och således till stor del på bedömning in casu, såsom fallet är även i övrigt då det är fråga om tolkning av testamente. Såsom även i lagrummet förutsätts, torde i separata testamenten ingående förordnanden, som inte är ömsesidiga, endast sällan kunna stå i ett sådant avhängighetsförhållande, att återkallelse av ett förordnande samtidigt skulle ha som följd, att förutsättningarna för ett annat förordnandes bestånd icke längre kunde anses föreligga.

I rättspraxis har man ansett, att om maken A i hemlighet återkallar sitt förordnande till förmån för maken B i ett inbördes testamente, har det av B till förmån för A i samma testamente gjorda förordnandet ansetts vara utan kraft, då det icke visats, att B:s avsikt varit att testa-

7. Jfr. t. ex. Norges arvelov 59 § och Utkast til lov om arv (1962), s. 217, där det föreslås att den gällande begränsningen skall upphävas, enär förbudet mot upprättande av gemensamt testamente har ringa betydelse vid sidan av de allmänna formstadgandena. I flere länder gäller dock ett allmänt förbud mot att tillsammans med annan person upprätta testamente (t. ex. CC art. 968, Codice civile (it.) art. 589), vari dock ofta gjorts undantag till förmån för makar (t. ex. ABGB 1248 §; BGB 2265 §).

mentet skulle förbli i kraft även för den händelse att A under vardera makens livstid för egen del skulle återkalla sitt testamentariska förordnande.[8] Det kan dock ifrågasättas, huruvida avhängighetspresumtionen kan utsträckas till sådana situationer, då ett testamentsförordnande visar sig vara ogiltigt t.ex. på grund av bristande rättshandlingsförmåga.[9]

Angående inbördes testamentes inverkan på de olika kvarlåtenskapsintressenternas rättigheter skall i det följande framföras några anmärkningar, som avspeglar den rådande rättsuppfattningen.

Då makar i inbördes testamente ömsesidigt förordnar sin kvarlåtenskap åt den efterlevande men icke förordnar huru med egendomen skall förfaras efter varderas död, har det emellanåt uppstått ovisshet om, huruvida den först avlidna makens arvingar skall anses helt och hållet förbigångna eller ej; ofta nog är det omöjligt att ur testamentet utläsa huruvida deras subsidiära rätt till kvarlåtenskapen genom testamentet fastställts eller uteslutits.[10] Tidigare var man i dylika ovissa fall mindre benägen att anse, att den först avlidnes släkt blivit förbigången, men numera är man snarare av den åsikten att, då make utan förbehåll i inbördes testamente testamenterar sin egendom till den andre, den efterlevande kommer att erhålla egendomen utan begränsningar och slutgiltigt sålunda, att den efter honom ärvs av hans släktingar, såframt han inte förordnat på annat sätt.[11] Men om den efter-

8. *HD 1961 II 139.*

9. *HD 1955 II 77:* Den omständigheten, att den ena testatorn vid upprättande av inbördes testamente varit i avsaknad av rättshandlingsförmåga har ansetts sakna betydelse vid prövning av giltigheten av den andra testatorns testamentsbestämmelse.

10. Jfr. *HD 1927 I 53:* Enligt ett inbördes testamente fick den efterlevande maken förfoga över en lägenhet »efter förgottfinnande«. Förordnandet tolkades så, att den efterlevande intill sin död fick besitta och råda över lägenheten och att den, såframt han därom ej annorlunda förordnade, sedan han avlidit skulle skiftas mellan makarnas laga arvingar.

11. Sålunda *HD d. No 1601 den 31 maj 1960, Kivivuori,* Korkeimman oikeuden ratkaisuja riita-asioissa 1960 (1964) s. 34. Jfr. *HD 1935 II 272:* Med beaktande av den i målet företedda utredningen ansågs, att tvenne utan bröst- eller bakarvingar avlidna makar, som förordnat, att den efterlevande med full äganderätt fick besitta och åtnjuta samt överlåta all makarnas egendom, hade åsyftat, att sedan de båda dött skulle varderas arvingar erhålla sin andel enligt lag av makarnas egendom, såframt den efterlevande ej annorlunda förordnade.

levandes rättsställning enligt testamentets ordalydelse kan anses begränsad till besittnings- och nyttjanderätt, anser man icke, att den först avlidnes arvingar blivit åsidosatta, utan man uppfattar saken så, att deras rätt endast blivit inskränkt till förmån för den efterlevande. Den förändrade tolkningen motsvaras av ändringar i lagstiftningen: de speciella stadgandena till skydd för släkten (bördsinstitutet, arvejordens särställning, fideikommissinstitutet) har i tur och ordning upphävts samtidigt som skyddet för make och familj ökats även genom lagstiftningsåtgärder.

Den på motsvarande sätt förändrade uppfattningen om förutsättningarna för äktenskapets fortbestånd och ingående av nytt äktenskap, som avspeglas i den allt liberalare äktenskapslagstiftningen, kommer vid tolkning av testamente till uttryck däri, att den efterlevande maken ej längre, såsom tidigare var fallet,[12] vid ingående av nytt äktenskap förlorar sin rätt på grund av inbördes testamente.[13] Så sker endast i det fall, att testamentet därom innehåller en speciell bestämmelse; dylika bestämmelser, som tidigare påträffades rätt ofta, är numera sällsynta i praktiken.

Det är sålunda möjligt, att det oftare än förr uppstår spörsmål om, vilken rätt den efterlevandes nya make har till sådan egendom, som på grund av inbördes testamente tillfallit den efterlevande och som vid den efterlevandes frånfälle skall tillfalla viss person, ofta den först avlidnes släktingar. Skall den nya maken anses ha giftorätt i sådan egendom enligt den allmänna regeln (jfr. ÄL 35 § 3 mom.) eller skall egendomen helt eller i något avseende anses vara sådan, i vilken giftorätt ej äger rum? Om den efterlevandes nya make och övriga rättsinnehavare vid den förstnämndas frånfälle skulle konkurrera om den genom testamentet erhållna egendomen, på samma sätt som om den avlidnes övriga kvarlåtenskap, skulle förordnande om sekundosuccession (åtminstone delvis) åsidosättas, och om den efterlevandes nya äktenskap upplöses av annan orsak än hans död och den nya maken skulle anses ha giftorätt i den i testamentet åsyftade egendomen, skulle den efterlevande ej heller få åtnjuta egendomen under sin livstid utan skulle måhända vid avvittringen vara tvungen att överlåta egendomen eller något annat i dess ställe till den nya maken eller vid dennes från-

12. Se t. ex. *Chydenius,* Arfs- och testamentsrätt (1920) s. 273-279.
13. Se härom *Ylöstalo,* Testamentin tulkinnasta (1954) s. 131-132.

fälle till hans rättsinnehavare. För att undvika ett sådant resultat, som ej torde motsvara den först avlidnes avsikt, har man, om det ej föreligger skäl till annan tolkning, ansett att, såframt det i testamentet bestäms vem egendomen efter varderas död eller redan därförinnan skall tillfalla, den efterlevande erhåller egendomen som om det i testamentet hade förordnats, att den skall utgöra sk. enskild egendom eller m.a.o. sådan egendom, vari den efterlevandes nye make ej har giftorätt.[14]

I inbördes testamente, som upprättats av barnlösa makar, är det synnerligen vanligt att det ingår en bestämmelse, enligt vilken makarnas egendom sedan de båda avlidit skall skiftas mellan deras närmaste arvingar. Det har dock emellanåt rått ovisshet om, huruvida den först avlidnes arvingars rätt skall bedömas enligt tidpunkten för hans eller den efterlevandes frånfälle. Då den först avlidnes andel säkrast kommer hans närmaste till godo, om man anser den efterlevandes frånfälle vara avgörande, har man *in dubio* omfattat denna tolkning,[15] såframt ej den efterlevande erhållit endast nyttjanderätt till den först avlidnes kvarlåtenskap.[16] I synnerhet då make levat anmärkningsvärt lång tid efter den avlidne, kunde en motsatt tolkning på grund av att »arvingar« under tiden avlidit, ingått äktenskap eller upprättat testamenten, leda till resultat, som ur den först avlidnes synpunkt vore mindre önskvärda. Tidigare synes en motsatt uppfattning ha varit allmän.

I ett visst samband med den nyssnämnda frågan står en tolknings-

14. Denna åsikt är den förhärskande. Se t. ex. *Heikonen,* LM 1953 s. 387-388, *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan (1945) s. 80 samt *Ylöstalo,* Testamentin tulkinnasta s. 142-144.

15. *HD 1954 II 1:* Då i makars inbördes testamente, enligt vilket boets hela egendom efter den enas död skulle tillfalla den efterlevande med full äganderätt, samtidigt förordnats, att egendomen efter den senares frånfälle skulle upplåtas till »laga skifte«, har makarna ansetts ha åsyftat, att deras egendom då skulle skiftas enligt lag mellan varderas närmaste arvingar.

16. Jfr. *HD 1929 I 28:* Enligt ett inbördes testamente skulle egendomen förbliva i den efterlevandes besittning, men efter varderas död skulle den skiftas enligt vad lagen, såframt de vardera varit vid liv, stadgade om deras giftorätt i bo. Den först avlidnes kvarlåtenskap ansågs vara avsedd att skiftas mellan de av hans släktingar, som skulle ha varit hans arvingar i det fall, att han skulle ha avlidit samtidigt som sin efterlämnade maka.

regel, som i praxis redan vunnit avsevärd stadga och enligt vilken den efterlevandes kompetens att förordna om den först avlidnes egendom begränsas i den mån den sistnämnde förordnat om, vem egendomen skall tillfalla sedan den efterlevandes rätt upphört. Ehuru den efterlevande för egen del, t. o. m. efter att ha tillgodonjutit testamentet, när som helst kan upprätta ett nytt testamente eller återkalla sitt tidigare förordnande, har han dock inte makt att, såframt ej i testamentet annorlunda sägs, genom ett nytt testamente ändra eller återkalla den först avlidnes förordnande. I denna del är den efterlevandes eventuella förordnande utan verkan; utan hinder därav kan de, som den först avlidne förordnat att i andra hand skall tillgodonjuta egendomen, utkräva vad dem enligt testamentet skall tillkomma.

Denna regel utgår ifrån, att den efterlevande för befrämjande av sina intressen icke är i behov av en dylik dispositionsrätt i avseende å den först avlidnes egendom.[17] Ibland kan detta dock leda till en sådan egendomlighet, att den efterlevande för egen del smidigt kan avpassa bestämmelserna i testamentet efter ändrade förhållanden men för den först avlidnes del är tvungen att iakttaga dennes förordnanden, ehuru de kanske ej längre kan anses väl motsvara förhållandena.[18]

Frågan om den efterlevande makens kompetens att *inter vivos* förfoga över den först avlidnes egendom är väsentligen underkastad tolkning, som i olika avseenden beror på det i respektive fall ifrågavarande testamentets innehåll. Med avvikelse från tidigare praxis behöver den omständigheten, att förordnandet innehåller bestämmelser om huru med egendomen skall förfaras efter varderas död, ej numera tillmätas avgörande betydelse vid bedömningen av den efterlevandes dispositionsrätt. Om den efterlevandes rättsställning i testamentet betecknats på ett sätt, som tyder på fri och oberoende dispositionsrätt och det in casu inte framgår, att något annat skulle vara åsyftat, har den efterlevande i princip rätt att fritt förfoga över den i testamentet åsyftade egendomen. Denna tolkning omfattar alla slag av egendom, även fastighet. Enligt stadgad praxis erhåller den efterlevande i dylika fall

17. Se t. ex. *Ylöstalo,* Testamentin tulkinnasta s. 133 ff. Rättspraxis är i detta avseende enhällig.

18. Tolkningsregeln, som gäller testamentskompetensen, är i övrigt icke beroende av den dispositionsrätt, som den efterlevande på grund av testamentet tillkommer i avseende å den först avlidnes egendom.

lagfart å fastighet, som han erhållit efter den först avlidna maken,[19] och han kan ensam överlåta den till tredje man.[20]

I det fallet åter att testamentet enligt sin ordalydelse syftar på en mer eller mindre begränsad rätt, såsom nyttjanderätt eller »rätt att sitta i orubbat bo«, kan det uppstå svårigheter vid bedömningen av den efterlevandes dispositionsrätt. I allmänhet har den efterlevande på grund av ett sådant testamente icke kompetens att överlåta fastighet,[21] som tillhört den först avlidne; i undantagsfall och i synnerhet om testamentet i någon mån ger antydning därom, även om det icke klart utsagts, har även överlåtelse av fast egendom ansetts tillåten.[22] På landsbygden har efterlevande, som besitter fast egendom, i regel ansetts behörig att sälja skog[23] och ingå legoavtal åtminstone för sin besittningstid.[24] Försäljning av onödigt lösöre underlyder regelmässigt den efterlevandes behörighet, som just i avseende å lösöre ofta är synnerligen vidsträckt.

19. T. ex. *HD d 1923 II 430, 1940 I 3, 1955 II 44.*
20. T. ex. *HD 1926 II 108, 1937 II 347, 1938 II 72* och *396, 1939 II 546, 1949 II 97, 1950 II 5, 1953 II 93* m.fl.
21. Jfr. t. ex. *HD 1959 II 5:* Änka, som i stöd av ett inbördes testamente besatt en lägenhet, som av henne och hennes år 1935 avlidne man inköpts under deras år 1920 ingångna äktenskap, var icke berättigad att sälja lägenheten.

    HFD 1955 II 300: Änka, som hade dödsboet i sin besittning, var icke i stöd av ett inbördes testamente berättigad att lyfta expropriationslösen för boets fastighet.
22. Jfr. *HD 1960 II 144:* Enligt makars inbördes testamente fick efterlevande maken besitta all boets egendom oskiftad ända till sin död och använda egendomen på ålderdomen till avlönande av sin vårdare. På talan av efterlevande makan förklarades hon ha ägt rätt att försälja till boet hörande fastighet, då det utretts, att hon på grund av sjukdom var i behov av vårdare och att i boet icke ingick annan egendom.
23. Angående stadgad rättspraxis, se *Ylöstalo* a. a. s. 153-155 samt *HD 1955 II 94.*
24. Jfr. *HD 1920 I 65:* Hustru, som på grund av sin makes testamente fått rätt att »till sin död ostörd disponera« den sistnämndes efterlämnade bo, bl. a. mannens lägenhet, hade för 50 år utarrenderat ett område från lägenheten till tomt. Arrendekontraktet ansågs efter hustruns död gällande mot mannens arvingar.

Fortegnelse over professor, dr. jur. O. A. Borums juridiske værker

Ved BIBLIOTEKAR JENS SØNDERGAARD

Nedenstående fortegnelse over professor O. A. Borums juridiske værker er i overensstemmelse med traditionen opstillet kronologisk med fortløbende nummerering af titlerne (A). Indenfor det enkelte år er bøger nævnt først, derefter artikler og til sidst anmeldelser. Titel for det tidsskrift, festskrift m. v., hvori anmeldelser og afhandlinger er optaget, er trykt med kursiv. Andre forfatteres anmeldelser af professor Borums bøger er anført i forbindelse med det pågældende værk. Der er tillige foretaget en systematisk inddeling med henvisning til de ved de enkelte titler anførte numre (B).

Det har været tilsigtet at gøre bibliografien nogenlunde udtømmende, men det er dog på forhånd klart, at der vil kunne påvises udeladelser, eksempelvis af diskussionsindlæg fra juridiske kongresser.

Følgende forkortelser er anvendt for de tidsskrifter, hvortil professor Borum hyppigst har ydet bidrag:

UfR: Ugeskrift for Retsvæsen.
TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap.
SvJT: Svensk Juristtidning.
NTiR: Nordisk Tidsskrift for international Ret.

A. BIBLIOGRAFIENS KRONOLOGISKE DEL

1922

1 Korreferentindlæg vedr. emnet: Intestatarverettens begrænsning. *Forhandlinger på det 12. nordiske juristmøte i Kristiania* 1922. p. 167-179.

1926

2 Anm. af: Viggo Bentzon: Ægtefællers Arveret og uskiftet Bo. 1926. *UfR* 1926 p. 339-342.

1927

3 Personalstatutet efter dansk og fremmed Ret. Studier indenfor dansk, tysk, fransk, engelsk international Person-, Familie- og Arveret. 1927. 582 s. Disp.
Anm.: Holger Federspiel *Juridisk Tidsskrift* 1927 p. 217-233. Östen Undén *TfR* 1930 p. 221. Viggo Bentzon *UfR* 1927 p. 321-328. Axel Møller *SvJT* 1928 p. 259-284 (Nogle spørgsmål fra den internationale privatret).

4 Anm. af: Absalon Taranger: Norsk Familieret. 2. udg. 1926. *UfR* 1927 p. 16.

1928

5 Diskussionsindlæg vedrørende emnet: Bør udenlandske skattekrav kunne indtales ved domstolene? *Forhandlingerne på det 14. nordiske juristmøde* i København 1928 p. 171-181.

6 Domstolene og Anvendelsen af fremmed Ret. (Nogle Hovedpunkter af Foredrag holdt i Juridisk Forening den 26. Marts 1928). *UfR* 1928 p. 201-209. (Diskussionen i Juridisk Forening refereres i *Juridisk Forenings Aarbog* 1927/28. 1928 p. 57-58).

1929

7 Dansk Arvelovgivning i Belysning af den svenske Lov om Arv af 8. Juni 1928. *UfR* 1929 p. 264-300.

1930

8 O. A. Borum et Karsten Meyer: Droit international privé du Danemark. *Repertoire de droit international*. Paris 1930. Tome 6 p. 213-227.

9 De skandinaviske Konventionsudkast. *UfR* 1930 p. 113-126.

10 Danske domme vedrørende international privatret. *NTiR* 1930 p. 48-51.

11 Anm. af: Algot Bagge: Les conflits de lois en matière de contrats de vente de bien meubles corporels. Paris 1929. *SvJT* 1930 p. 561-563.

12 Dansk Lovsamling 1665-1930. 1-5. Udg. af O. A. Borum under medvirken af H. Jacobi og P. Plate. 1930-31.
Anm.: *Juridisk Tidsskrift* 1931 p. 49-50.

1931

13 Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatret. 1931. 151 s.
Anm.: Folke Malmar *SvJT* 1932 p. 243-246. Viggo Bentzon *UfR* 1932 p. 137-145. Östen Undén *NTiR* 1932 p. 75-76.

14 Oversigt over den i de sønderjyske Landsdele endnu gældende Særlovgivning. 1931. 71 s.
Anm.: *Juridisk Tidsskrift* 1932 p. 161-162. V. Florander *UfR* 1931 p. 267-268.

15 Overspringelser og Noter til Viggo Bentzon: Familieretten I (1924) og II (1926). Efter Prof. Borums Forelæsninger. Udg. af Det rets- og statsvidenskabelige Studenterraad. 1931. 19 s.

16 Danske domme vedrørende international privatret. *NTiR* 1931 p. 122-123.

17 Professor Viggo Bentzon. (70 år). *UfR* 1931 p. 209-210.

1932

18 Ægteskab, Skilsmisse, Arveret. 8 Foredrag holdt i Radio. 1932. (Hverdagslivets Retsforhold). 72 s.

19 Om Gyldigheden af fremmede Skilsmissedomme. I Anledning af de mange Skilsmisser i Riga. *Berlingske Aften* 30-1-1932.

20 Om det uægte barns retsstilling og om blodtypeundersøgelsen som bevismiddel i paternitetssager. *Juridisk Forenings Aarbog* for vinteren 1931-32. 1932 p. 46-50. (Se også *UfR* 1932 B p. 121-129.

21 Blodtypebestemmelser i Paternitetssager. (Anm. af:) Oluf Thomsen: Menneskets Blodtyper og deres Betydning i Retssager. (Særlig omtvistet Faderskab). København 1932. *UfR* 1932 p. 121-126.

22 Anm. af: Carl Jacob Arnholm: Betingelserne for Testamenters Gyldighet efter Norsk Rett. Oslo 1929. *UfR* 1932 p. 262-264.

1933

23 Noter og Overspringelser til Viggo Bentzon: Den danske Arveret. 3. Udg. Udg. af Det juridiske Studenterraad. 1933. 15 s. (Genoptrykt 1937).

24 Domme. Danmark. *NTiR* 1933 p. 121-127. På fransk i *Acta scandinavica juris gentium* 1933 p. 100-107.

25 Anm. af: Arthur Nussbaum: Deutsches Internationales Privatrecht. Tübingen 1932. *UfR* 1933 p. 310-314.

1934

26 O.A.Borum og C.Popp-Madsen: Juridisk Ordbog. 1934. 167 s. Anm.: Viggo Bentzen *UfR* 1934 p. 302-303. O.Jerk *Juristen* 1934 p. 107-108. Birger Wedberg *SvJT* 1934 p. 592-594. Karsten Meyer *Sagførerbladet* 1934 p. 117.

1935

27 Om Adoptivbarnets Arveret i Konkurrence med Livsarving og Ægtefælle. *UfR* 1935 p. 306-313.

28 Anm. af: Erling Rikheim: Vergemålsloven. Oslo 1934. *UfR* 1935 p. 182.

29 Anm. af: Stig Iuul: Fideikommisarisk Substitution. København 1934. *UfR* 1935 p. 239-240.

30 Anm. af Paul Roubier: Les conflits de lois dans le temps. 1-2. Paris 1929-33. *UfR* 1935 p. 261-263.

1936

31 Familieretten I. Forældre, Børn, dansk Navneret. 1936. 232 s.
Anm.: Viggo Bentzon *UfR* 1936 p. 241-245. Erik Lund *SvJT* 1942 p. 141-143. Erik av Hällström *Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland* 1944 p. 327-329.

32 Efterskrift til artikel af Max Sørensen: Et Spørgsmaal vedrørende uskiftet Bo. *Fuldmægtigen* 1936 p. 70.

33 Anm. af: Carl Jacob Arnholm: Lærebok i Familieret. Oslo 1936. *UfR* 1936 p. 200-202.

1937

34 Danmarks Love 1665-1937. Udg. af O. A. Borum og F. Vinding Kruse. 1937. 2272 s.
Anm.: Henry Ussing *UfR* 1937 p. 359-360. Skarsted *SvJT* 1938 p. 374-378.

35 Noter til Familieretten 1, 1936, i Afsnit af H. Munch-Petersen: Den borgerlige Ret. 10. Udg. samt Noter til Borum: Familieretten 1. Gad 1937 p. 63-71.

36 Formuefællesskabet. Nogle principielle Synspunkter. 1937. 37 s.

37 Om Legatarers Retsbeskyttelse. *Juristen* 1937 p. 17-24.

38 Professor Viggo Bentzon in memoriam. *NTiR* 1937 p. 8-9.

39 Viggo Bentzon (15. August 1861-4. April 1937). *Festskrift udg. af Københavns Universitet i Anledning af Universitetets Aarsfest* 1937 p. 147-152.

40 Diskussionsindlæg vedrørende emnet: Konsolidering af Aktieselskaber. *Förhandlingarna å det 17. nordiska Juristmötet i Helsingfors* 1937 p. 218-220.

41 Anm. af: Nikolaus Gjelsvik: Lærebok i millomfolkeleg privatrett I. 2. udg. Oslo 1936. Nikolaus Gjelsvik: Das internationale Privatrecht in Norwegen. Allg. Teil. Lpz. 1935. *TfR* 1937 p. 493-497.

1938

42 Noter til Personretten. Tvangsindlæggelse m.m. Udg. af det juridiske Studenterraad. 1938. 23 s.

43 Danemark. *La condition de la femme dans la societé contemporaine. I État actuel des législations*... sous la direction de Marc Ancel. Paris 1938 p. 547-551.

44 Litterær Personbetegnelse og Pseudonymer. *Berlingske Aftenavis* 24-1-1938.

1939

45 Dødsgaver. Aftalers Bestaaen under forandrede Forhold. 1939. 47 s.

46 Danmarks Love 1665-1939. Udg. af O.A.Borum og F.Vinding Kruse. 1939. 2408 s.
Anm.: Knud Jarner *UfR* 1939 p. 321-322. K.Schlyter *SvJT* 1940 p. 347-348.

47 Dødsgaver: Forelæsning holdt ved Stockholms Högskola den 8. December 1938. *SvJT* 1939 p. 401-416.

48 Clausula rebus sic stantibus særlig indenfor Familie- og Arveretten. Hovedpunkter af Forelæsning holdt ved Stockholms Högskola den 6. December 1938. *TfR* 1939 p. 127-143.

49 Samkvemsretten. *UfR* 1939 p. 302-305.

50 Om Principperne for den internationale Obligationsret. Foredrag holdt i Juridisk Forening d. 27. November 1939. *Juristen* 1939 p. 625-635. (Den efterfølgende diskussion er refereret i *Juridisk Forenings Aarbog* for vinteren 1939-40 p. 15-18.

51 Livsforsikring og Ægtepagtsreglerne. *UfR* 1939 p. 123-124.

52 Anm. af: Niels Harbou: Behandling af Dødsbo og Fællesbo. 1938. *Juristen* 1939 p. 323-328.

53 Anm. af: Leo Raape: Deutsches Internationales Privatrecht. 1-2. Berlin 1938-39. *UfR* 1939 p. 172-176.

1940

54 Formuefællesskabet. 1937. Uforandret optryk. Med Noter til »Familieret I« 1936. 1940. 46 s.

55 Skyldbegrebet i Skilsmisseretten. *Festskrift til Vinding Kruse* 1940 p. 17-33.

1941

56 Familieretten II. Ægteskabs Indgåelse, Opløsning, Retsvirkninger. 1941. 347 s.
Anm.: Jørgen Trolle *UfR* 1942 p. 143-147. Erik Lind *SvJT* 1942 p. 141-143. Niels Harbou *Fuldmægtigen* 1942 p. 18-21.

57 Om Aftaler mellem Ægtefæller vedrørende deres formueretlige Forhold (Udenfor Ægtepagternes Omraade). *SvJT* 1941 p. 638-651.

58 Anm. af: Erik Brüel: Internationale Stræder. 1940. *Juristen* 1941 p. 183-187.

59 Anm. af: Stig Iuul: Fællig og Hovedlod. Studier over Formueforholdet mellem Ægtefæller i Tiden før Chr. V.'s Danske Lov. 1940. *Historisk Tidsskrift* 10. Række 5. Bd. 1939-1941 p. 729-737.

1942

60 Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatret. 2. udg. 1942. 164 s.

Anm.: Åke Malmström *SvJT* 1942 p. 737-738. N.V.Boeg *UfR* 1943 p. 18-20. Niels Harbou *Fuldmægtigen* 1942 p. 67-68. Erik av Hällström *Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland* 1944 p. 327-329.

61 Personretten. 1942. 183 s.
Anm.: Fr.Heise *UfR* 1943 p. 121-127. Håkan Nial *SvJT* 1943 p. 377-378. Niels Harbou *Fuldmægtigen* 1943 p. 9-10.

62 Danmarks Love 1665-1942. Udg. af O.A.Borum og F.Vinding Kruse. 1942. 2564 s.
Anm.: Henry Ussing *UfR* 1942 p. 299.

1943

63 Juridisk Ordbog. 2. udg. 1943. 176 s.
Anm.: Birger Wedberg *SvJT* 1944 p. 169-171. Erwin Munch-Petersen *Juristen* 1943 p. 498.

1944

64 Betragtninger om almindelig Retslære. *SvJT* 1944 p. 375-399.
(Anm. af F.Vinding Kruse: Retslære 1-2. 1943)

65 Anm. af: Torben Lund: Billedkunsten i retlig Belysning. *Juristen* 1944 p. 101-109.

66 Om Navneretten. Anm. af: Ib Lunøe: Dansk Personnavneret 1944. *Juristen* 1944 p. 421-426.

1945

67 Familieretten 1. 2. udg. 1945. 239 s.
Anm.: Niels Harbou *Fuldmægtigen* 1945 p. 80-81.

68 Den internationale Privatrets Stilling i Nutiden. (Forelæsning holdt ved Stockholms Högskola den 31. Marts 1944.) *SvJT* 1945 p. 113-125.

69 Okkupationen og Retsstaten. *Juristen* 1945 p. 124-126.

70 Nogle erstatningsretlige Spørgsmaal, særlig om Børns og Sindssyges Ansvar. (Forelæsning d. 19. Oktober 1944). *SvJT* 1945 p. 434-451.

71 Dansk juridisk Eksamen i Sverige 1943-1945. *SvJT* 1945 p. 617-618.

72 Anm. af: Håkan Nial: Internationell förmögenhetsrätt. Stockholm 1944. *SvJT* 1945 p. 369-372.

1946

73 Familieretten II. 2. udg. 1946. 299 s.

74 O. A. Borum og Jørgen Trolle: Lov om borteblevne, med Kommentar. 1946. 64 s.
Anm.: Theodor Petersen *UfR* 1947 p. 70-77. E. Munch-Petersen *Juristen* 1947 p. 113-114. C. A. Fabricius *Fuldmægtigen* 1947 p. 34-35.

75 Personretten. 2. uforandrede optryk med Tillæg vedrørende Lov om borteblevne af 12. Juli 1946. 1946. 195 s.

76 Danmarks Love 1665-1946. Under tilsyn af O. A. Borum og F. Vinding Kruse. 2664 s.
Anm.: Adam Jacobi *UfR* 1947 p. 77-78.

77 En »Skønhedsfejl«. *UfR* 1946 p. 200-202. (Lov om borteblevne af 12. juli 1946 trådte i kraft 1. juli 1946)

78 Östen Undén og den internationale Privatret. *TfR* 1946 p. 143-144.

79 Anm. af: N. P. Madsen-Mygdal: Ordre Public og Territorialitet. 1946. *Juristen* 1946 p. 207-222.

1947

80 Poul Johs. Jørgensen. Nogle Mindeord. *Juristen* 1947 p. 117-119.

1948

81 Familieretten 1. 2. udg. Nyt optryk med enkelte rettelser. 1948. 239 s.

82 Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatret. 3. udg. 1948. 183 s.
Anm.: Oluf Lind *Juristen* 1949 p. 87-92.

83 Retsvidenskabens teori og politik. Tale ved Københavns Universitets årsfest 25. november 1948. *Juristen* 1948 p. 377-391.

84 Tilbageholdelsesret i skilsmissebevilling? *Sagførerbladet* 1948 p. 309.

85 Børn født uden for ægteskab. *Forhandlingerne på det 18. nordiske juristmøde* i København 1948. 1949 p. 145-150. (Diskussionsindlæg).

86 Diskussionsindlæg vedr. emnet: Bør erstatning udenfor kontraktsforhold kunne nedsættes? *Forhandlingerne på det 18. nordiske juristmøde i København* 1948 p. 191-192.

87 Troels G.Jørgensen og Besættelsestiden. Troels G.Jørgensen: 18 Aar af Højesterets Historie. Kbh. 1947. Anmeldt af Prof. Dr.jur. O.A.Borum. *Juristen* 1948 p. 93-110. Troels G.Jørgensen: Svar herpaa p. 137-139. Borums bemærkninger hertil p. 139-140. Replik fra E.Thune Jacobsen p. 284. Borums svar p. 284.

88 Tre små Anmeldelser. *Juristen* 1948 p. 303-304. 1) Hvad siger Loven? red. V.Topsøe-Jensen. 1948. 2) J.Faurholdt og H.Topsøe-Jensen: Lov om Ægteskabs Indgaaelse og Opløsning. 3. udg. 1948. 3) P.H.Andresen: Menneskets Blodtyper. 1948.

1949

89 Arvefaldet. Bidrag til arverettens anden del. 1949. 150 s.
Anm.: Niels Harbou *UfR* 1949 p. 299-304. Jørgen Trolle *Juristen* 1949 p. 363-367. Knud Illum *TfR* 1949 p. 236-240. Åke Malmström *TfR* 1951 p. 292-298. Niels Beckman *SvJT* 1951 p. 505-506.

90 Arveretten i Sovjetunionen. *UfR* 1949 p. 93-107.

91 Forældremyndighed over børn som fjernes fra hjemmet. *Festskrift tillägnad Karl Schlyter* 1949 p. 74-80

92 Anm. af: Carl Jacob Arnholm: Forelæsninger over Norsk Personrett. Oslo 1947. *TfR* 1949 p. 365-367.

1950

93 Arveretten. Den legale arveadkomst og testamente. 1950. 346 s. Anm.: Carl Jacob Arnholm *TfR* 1951 p. 298-305. Torben Lund *UfR* 1951 p. 229-236. Jørgen Trolle *Juristen* 1951 p. 27-34. Niels Harbou *Fuldmægtigen* 1951 p. 104-109. Nils Beckman *SvJT* 1951 p. 505-506.

94 Fideikommissarisk substitution. *Festskrift tillägnad Birger Ekeberg.* 1950 p. 109-121. (Tillige udsendt som særtryk af Bikuben, København 1950.)

95 Skiftelovens §§ 52-53. *Sagførerbladet* 1950 p. 357-358.

1951

96 O. A. Borum og Knud Illum, red. Festskrift til Henry Ussing. 1951. 509 s.

97 Er livrenteforsikringskrav overdragelige? *Festskrift til Henry Ussing* 1951 p. 64-74.

98 Insemination. *Förhandlingarna å det 19. nordiska juristmötet i Stockholm* 1951. Sthlm. 1952 p. 78-89 og bilag 2.

99 Diskussionsindlæg vedr. emnet: Skadestånd och försäkring. *Förhandlingarna å det 19. nordiska juristmötet i Stockholm* 1951 p. 56-57.

100 Anm. af: A. Vinding Kruse: Restitutioner. 1950. *Juristen* 1951 p. 144-152.

JENS SØNDERGAARD

1952

101 Tre mødre straffet for falsk forklaring for retten. *Juristen* 1952 p. 277-281.

1953

102 Personretten. 3. udg. 1953. 196 s.
Anm.: Torben Lund *UfR* 1954 p. 167-172. Nils Beckman *SvJT* 1953 p. 735. G. Sundblad *Fuldmægtigen* 1953 p. 118-120. C. Torkild-Hansen *Sagførerbladet* 1953 p. 254-256.

103 Kristian Sindballe (Nekrolog). *SvJT* 1953 p. 290.

104 Kristian Sindballe (5. marts 1884-1. april 1953). *Festskrift udg. af Københavns Universitet i anledning af Universitetets årsfest* 1953 p. 139-143.

105 Blodtypeundersøgelser som bevis for falsk forklaring i faderskabsager. *Juristen* 1953 p. 209-211.

1954

106 O. A. Borum og Stig Iuul: Juridisk Ordbog. 1954. 184 s.
Anm.: Sten Rudholm *SvJT* 1955 p. 185-186. J. L. Frost *UfR* 1955 p. 24-26. C. J. Arnholm *TfR* 1955 p. 329-332. Chr. L. Thomsen *Nordisk administrativt Tidsskrift* 1954 p. 323. C. Torkild-Hansen *Sagførerbladet* 1955 p. 17-18.

107 Bemærkninger om to lovforslag. (Om ændringer i lov 1938 om sindssyge personers hospitalsophold og om familiefideikommissers overgang til fri ejendom.) *Juristen* 1954 p. 77-81.

108 Anm. af: H. B. Krenchel: Håndbog i dansk aktieret. 2. udg. ved Estrid Jacobsen. 1954. *Juristen* 1954 p. 368-370.

1955

109 Familieretten I. Forældre. Børn. Dansk Navneret. 2. udg. Uforandret optryk. 1955. 228 s.

110 Quelques observations sur le projet de convention de la Haye (1951) pour regler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile. *Liber amicorum of congratulations to Algot Bagge*. 1955 p. 16-21.

111 Anm. af: Håkan Nial: Internationell förmögenhetsrätt. 2. omarbetade uppl. Sthlm. 1953. *SvJT* 1955 p. 493-495.

1956

112 To former for adoption. En indsigelse mod professor Ernst Andersen. *Politiken* 24-1-1956. (Med relation til kronik af Ernst Andersen i Politiken 11-1-1956).

113 Erwin Munch-Petersen (7. juli 1900-26. februar 1956). *Festskrift udg. af Københavns Universitet i anledning af Universitetets årsfest* 1956 p. 161-166.

1957

114 Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatret. 4. rev. udg. Under medvirken af Allan Philip. 1957. 236 s.
Anm.: C. Torkild-Hansen *Sagførerbladet* 1957 p. 291. Lars Hjerner *SvJT* 1959 p. 97-99. Frans Marcus *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1959 p. 388-389.

115 Foredrag den 7. april 1956. *Juridisk Forenings Aarbog 1957* p. 36-43. (Ved foreningens 75 års jubilæum.)

116 Diskussionsindlæg vedr. emnet: Efterlevande makes rättsställning, särskilt rätten att kvarsitta i oskiftet bo. *Förhandlingarna å det 21. nordiska juristmötet i Helsingfors* 1957 p. 122.

1958

117 O.A.Borum, Stig Iuul og Otto Schlegel: Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret. En historisk-retslig undersøgelse af visse hovedspørgsmål. 1958. 203 s.
Anm.: Hjalmar Karlgren *SvJT* 1959 p. 595-598.

118 Tomme aktieselskaber. *Festskrift til Poul Andersen.* 1958 p. 68-82.

119 Kan testator overlade til trediemand at udpege arvingen? *TfR* 1958 p. 100-105.

120 Punkter vedr. minoritetsbeskyttelse i aktieselskaber. *Timarit Løgfrædinga* 1958 p. 1-22. (Særtryk findes på Det kgl. Bibliotek).

1960

121 Birger Ekeberg 80 år. *TfR* 1960 p. 180-182.

122 Diskussionsindlæg vedr. emnet: Domicilprincip eller nationalitetsprincip. *Förhandlingarna å det 22. nordiska juristmötet i Reykjavik* 1960 p. 79-80.

1961

123 Højesteret og universiteterne. *Juristen* 1961 p. 158-164.

124 Fremmede selskaber. *Juristen* 1961 p. 503-512. (Anm. af: Allan Philip: Studier i den internationale selskabsrets teori 1961.)

1962

125 Det foreløbige udkast til ny aktieselskabslov. *Juristen* 1962 p. 109-121.

126 Hvem tilkommer stemmeretten på en aktie? *Juristen* 1962 p. 255-266.

127 Scandinavian views on the notion of recognition of foreign companies. *Nederlands Tijdsschrift voor Internationaal Recht.* 9: 1962 p. 82-88. (Special issue October 1962. De conflictu legum. Essays presented to R. D. Kollewijn and J. Offerhaus.)

128 Anm. af: Niels Chr. Bitsch: Lov om børn retsstilling. 1962. *UfR* 1962 p. 286-287.

1963

129 Personretten. 4. opl. 1963. 195 s. (I det væsentlige optryk af 3. udg. 1953).

130 Hvorledes kan testator disponere efter den ny arvelov af 1963. 1963. 31 s.
Anm.: J. Trolle *UfR* 1963 p. 266-268. C. Torkild-Hansen *Advokatbladet* 1963 p. 233-34.

131 Lidt lovgivningsteknik. *UfR* 1963 p. 117.

132 Bidrag til en funktionel undersøgelse af aktieselskabsbegrebet. *Juristen* 1963 p. 311-323.

133 Aktieselskaber. Ansvaret. *Juristen* 1963 p. 249-261.

134 Diskussionsindlæg vedr. emnet: Forældremyndighed og samkvemsret. *Forhandlingerne på det 23. nordiske juristmøde i København* 1963 (Under trykning).

135 Anm. af: Ole Lando: Kontrakstatuttet. Hovedpunkter af den internationale kontraktsrets almindelige del. 1963. *Juristen* 1963 p. 227-232.

1964

136 Mere om den ny arvelov. *Juristen* 1964 p. 289.

Jens Søndergaard

B. BIBLIOGRAFIENS SYSTEMATISKE DEL

Personret

42, 61, 70, 74, 75, 92, 102, 107, 129.

Familieret

4, 15, 18, 19, 20, 21, 28, 31, 32, 33, 35, 36, 43, 45, 48, 49, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 66, 67, 73, 81, 84, 85, 88, 91, 97, 98, 101, 105, 109, 112, 116, 128, 134.

Arveret

1, 2, 7, 18, 22, 23, 27, 29, 32, 37, 45, 47, 52, 89, 93, 94, 95, 107, 116, 117, 119, 130, 136.

Selskabsret

40, 108, 118, 120, 124, 125, 126, 127, 132, 133.

Erstatnings- og forsikringsret

51, 70, 86, 97, 99, 100.

International privatret

3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 16, 19, 24, 25, 41, 50, 53, 60, 68, 72, 78, 79 82, 110, 111, 114, 122, 124, 127, 135.

Biografier og nekrologer

17, 38, 39, 78, 80, 103, 104, 113, 121.

Fremmed ret

4, 17, 22, 28, 33, 90, 92.

Andre emner

12, 14, 26, 30, 34, 43, 44, 46, 58, 59, 62, 63, 64, 65, 69, 71, 76, 77, 83, 87, 96, 100, 101, 105, 106, 115, 123, 131.

Tabula Gratulatoria

Abelson, Sture, *försäkringsombudsman*
Abildtrup, Jens, *advokat*
Abitz, E. A., *retspræsident, dr. jur.*
Abrahamsson, Gunnar, *jur. stud.*
Agerholm, Knud E. *cand. jur.*
Agersted, Sv. E., *landsretssagfører*
Agge, Ivar, *jur. dr., professor*
Ahlstedt, Olof, *advokat*
Aho, Matti, *jur. lic.*
Ahonen, Paavo, *vicehäradshövding*
Ahrnborg, Bertil, *advokat*
Alanen, Aatos, *professor*
Albrechtsen, Hans, *cand. jur.*
Aldén, Ture, *direktør, jur. kand.*
Algreen-Ussing, Holger, *landsretssagfører*
Alkil, Niels, *højesteretssagfører, direktør*
Allesen-Holm, Steen, *stud. jur.*
Almdal, Jørn, *advokat*
Almin, Fritiof, *ombudsman*
Alsing, Svend, *landsretssagfører*
Ammendrup, E., *landsretssagfører*
Andenæs, Johs., *professor*
Andersen, Arne, *disponent, cand. jur.*
Andersen, August, *advokat*
Andersen, E. Lego, *landsretssagfører*
Andersen, E. Munch, *landsretssagfører*
Andersen, Elsebeth, *amtsfuldmægtig cand. jur.*
Andersen, Erik, *retspræsident*
Andersen, Erik, *advokat*
Andersen, Erik, *dommerfuldmægtig*
Andersen, Ernst, *professor, dr. jur.*
Andersen, Flemming Baasch, *stud. jur.*
Andersen, H. E. Schack, *stud. jur.*
Andersen, H. Torp, *advokat*
Andersen, Hans G., *Islands ambassadør i Norge*
Andersen, Henning, *advokat*
Andersen, Jette Bruun, *sekretær i justitsministeriet*
Andersen, M. Mathias, *amtsfuldmægtig*
Andersen, Niels, *højesteretssagfører*
Andersen, Niels Arthur, *advokatfuldmægtig*
Andersen, Ole Stig, *stud. jur.*
Andersen, Paul H., *landsretssagfører*
Andersen, Poul, *professor, dr. jur.*
Andersen, Stig, *landsretssagfører*
Andersen, Sv., *civiløkonom*
Andersen, Willy, *landsdommer*
Andersson, Edward, *t. f. professor, jur. dr.*
Andkær, Niels-Jørgen, *stud. jur.*
Andreasen, Marie-Louise, *dommerfuldmægtig*
Andresen, Henry W., *overrettssakförer*
Andresen, Markus, *höyesterettsadvokat*
Ankerstjerne, A., *landsretssagfører*
Arason, Thorvaldur Ari, *höjesteretsadvokat*
Arentoft, Søren, *stud. jur.*
Arents, U., *länsman*
Arff, Eilert, *sorenskriver*
Arlyng, A. R., *direktör*
Arnalds, Einar, *byretspræsident*
Arnesen, Dagfin Müller, *overrettssakfører*
Arnesen, Finn, *höyesterettsadvokat*
Arnholm, Carl Jacob, *professor*
Arnoldus, C. A., *landsretssagfører*
Arve, Thorbjørn, *advokat*
Arvesen, Arve, *høyesterettsadvokat*
Asbjørnsson, Jon, *fhv. höjesteretsdommer*
Aschberg, Elly, *jur. kand.*
Asmussen, Johan, *advokat*
Asmussen, Preben, *landsretssagfører*
Atmer, Gunnar, *advokat*

Tabula Gratulatoria

Bach, A., *vekselerer, cand.jur.*
Bach, Carl O. A., *herredsfuldmægtig*
Bach, Jørgen, *landsretssagfører*
Bache, Erik, *landsretssagfører*
Backström, Åke, *jur.lic., ambassadråd*
Bade, Eivind Mørch, *høyesterettsadvokat*
Baden, Jørgen, *landsretssagfører*
Bagge, Povl, *professor, dr.phil.*
Baggesen, Ove, *sekretær i socialministeriet*
Bahr, Henrik, *høyesterettsdommer*
Bakke, Erling, *sorenskriver*
Bang, C., *retspræsident*
Bangert, Johannes, *byretsdommer*
Banner-Jansen, Otto, *landsretssagfører*
Banning, Knud, *dr.theol.*
Barfoed, Troels, *landsretssagfører*
Bech, Robert, *professor, dr.jur.*
Bech-Bruun, H., *højesteretssagfører*
Beck, Christian, *stud.jur.*
Beck, Unnsteinn, *tollgæzlustjori*
Beckman, Nils, *justitieråd och fru*
Behm, Gunnar, *advokat*
Behrendt-Poulsen, *højesteretssagfører*
Behrman, Walter, *häradshövding*
Beier, Gustav A., *landsretssagfører*
Bek, Jens J., *dommer*
Bekkevold, Hans, *stud.jur.*
Bendixen, Leif, *höyesterettsadvokat*
Benediktsson, Bjarni, *statsminister, dr.jur.*
Bengtsson, Sven, *advokat*
Bennetsen, Holger, *landsretssagfører*
Bentsen, Ralph, *landsretssagfører*
Bentzen-Møller, Peer, *stud.jur.*
Berg, Erik, *civilingeniør, stud.jur.*
Berg, H.W., *advokat*
Berg, Thorsten, *häradshövding*
Bergendal, Ragnar, *professor, dr.jur.*
Bergesen d. y., Sigvald, *skipsreder*
Berglund, Hadar, *professor emer.*
Bergmark, Lars, *advokat*
Bergsteinsson, Gizur, *höjesteretsdommer*
Bergström, Björn J., *förbundsjurist, Svenska Industritjänstemannaförbundet*
Bergström, Svante, *professor*
Bernárdzon, Arne, *byrådsdirektör*
Berning, Asger G., *advokat*
Berning, S., *landsretssagfører*
Bernitz, Einar, *advokat*
Bertelsen, Bjørklund, *direktør for statshospitalerne*
Beyerholm, Karin, *stud.jur.*
Bierfreund, Poul, *højesteretssagfører*
Bikubens Bibliotek
Birck, Jürgen Richard, *stud.jur.*
Birke, Gunne, *byrådsdirektör*
Birkeland, Govert, *kontorsjef*
Bitsch, N.C., *kontorchef, lektor*
Bjarman, Björn, *advokat*
Bjarnason, Einar, *statsrevisor*
Bjarup, A., *advokat*
Bjerre, Christian, *dommer*
Bjerre, Torben, *cand.jur.*
Bjerregård, K.-E., *landsretssagfører*
Bjurman, Ulf, *jur.stud.*
Bjøreng, Knud, *landsretssagfører*
Bjøreng, N., *landsretssagfører*
Björkman, Karl-Erik, *ombudsman, jur.kand.*
Bjørnbak, Torkil, *landsretssagfører*
Björnberg, Bengt, *hovrättsfiskal*
Björnsson, Arnljótur, *héradsdomslögmadur*
Björnsson, Henrik Sv., *Islands ambassadør i London*
Björnsson, Thórdur, *kriminaldommer*
Bjørnstad, Hans J., *høyesterettsadvokat*
Björnvik, Henning, *høyesterettsadvokat*
Bjørst, Jens, *stud.jur.*
Blom-Hanssen, N.J., *kontorchef i indenrigsministeriet*
Boas, Torben, *stud.jur.*

Tabula Gratulatoria

Boas, Vilh., *departementschef*
Bock, Niels, *landsretssagfører*
Boe, Mansfeld, *adm. kreditforeningsdirektør*
Boelskov, Palle, *kontorchef i undervisningsministeriet*
Bogh, Jacob, *landsretssagfører*
Bohe, John, *advokat*
Bohr, Else og Ernest,
Boije, Holger, *rådman, byretsdommer*
Bolding, Per Olof, *preceptor*
Boman, Robert, *dr.jur.*
Bonlov, Knud, *advokat*
Borenius, Lauri, *vicehäradshövding, direktør*
Borge, Reidar, *sorenskriver*
Bornstein, Preben, *advokat*
Borum, Finn, *stud.jur.*
Borum, Johannes, *landsretssagfører*
Bramsjö, Sven, *hovrättsråd*
Brandelius, Erik, *advokat*
Brandrup-Wognsen, Georg, *jur.kand. aukt. revisor*
Brandt, Frithiof, *professor, dr.phil.*
Breien, Thor, *førstelagmann*
Breyen, Birger, *direktør*
Briem, Gunnlaugur, *departementschef*
Brixow, Knud, *landsretssagfører*
Bro, Vagn, *politimester, folketingets 1. viceformand*
Broger, Erik, *byretspræsident*
Brolén, Sixten, *advokat*
Bronder, Th.M., *stud.jur.*
Brunsvig, Per, *høyesterettsadvokat*
Brun, Emil Wigelsen, *landsretssagfører*
Brunfelter, Ulf, *forskningsassistent*
Bruun, Frans, *statsautoriseret revisor*
Bruun, Godske Holck, *stud.jur.*
Bruun, Jonas, *højesteretssagfører*
Bruun, Troels, *kontorchef*
Bruun, Viggo, *landsretssagfører*
Brückner, Peter, *stud.jur.*
Brydensholt, Hans Henrik, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Bryge, Olav, *overrettssakfører*
Bryrup, Niels, *direktør*
Brækhus, *høyesterettsadvokat*
Brækhus, Sjur, *professor, dr.jur.*
Brøchner, Hans, *højesteretssagfører*
Brøns, Ole, *advokat*
Braaten, Erik, *høyesterettsadvokat*
Budtz, Ole, *landsretssagfører*
Bugge, *høyesterettsadvokat*
Buhl, Jens, *advokat*
Buhl, Johannes Føns, *sekretær, cand.jur.*
Buhl, Jon Palle, *højesteretssagfører*
Bull, Brynjulf, *formann i Arbeidsretten*
Bunken, Herluf, *landsretssagfører*
Burling, Erik, *bankdirektør*
Busch-Jensen, N., *overretssagfører, fhv. minister*
Busck-Rasmussen, *landsretssagfører*
Bygglin, Lars, *vicehäradshøvding*
Bülow, Claus von., *stud.jur.*
Bäckström, Bertil, *advokat*
Böckmann, Bjørn Voss, *stud.jur.*
Böttiger, Kjell, *advokat*

Carleman-Beörecz, Ellinor, *advokat*
Carlsberg Bryggerierne
Carlsen, Erik Weber, *stud.jur.*
Carlsen, Jens Weber, *stud.jur.*
Caspersen, Sverre, *overrettssakfører*
Castberg, Frede, *professor*
Cederlund, Carl Jacob, *advokat*
Celander, Sven, *advokat*
Christensen, Alb., *landsretssagfører*
Christensen, Anders, *dommer*
Christensen, Bent, *professor*
Christensen, C. Ove, *civildommer*
Christensen, Claus H., *stud.jur.*

Tabula Gratulatoria

Christensen, Ebbe, *sekretær i justits-ministeriet*
Christensen, Erik, *kst.professor*
Christensen, Erik, *sekretær*
Christensen, Erik Lund, *advokat*
Christensen, J.W.,*overrettssakfører*
Christensen, Jytte Randrup, *stud.jur.*
Christensen, Knud, *direktør*
Christensen, L. Skovgaard, *advokat*
Christensen, Lars, *advokat*
Christensen, Mogens, *højesteretssagfører*
Christensen, S. Schroll, *advokat*
Christensen, Svend, *landsretssagfører*
Christensen, Tove, *stud.jur.*
Christensen, Aage, *advokatfuldmægtig*
Christiania Bank og Kreditkasse
Christiansen, Erling, *höyesterettsadvokat*
Christiansen, Ernst A., *landsretssagfører*
Christiansen, Halvor Lund, *professor*
Christiansen, Hans O., *højesteretssagfører*
Christiansen, Poul, *advokat*
Christiansen, Steen, *stud.jur.*
Christoffersen, C.B.,*højesteretssagfører*
Christoffersen, Erik, *landsretssagfører*
Christoffersen, Leif, *cand.jur.*
Christoffersen, Ole, *advokat*
Christrup, G.L., *højesteretssagfører*
Christrup, Henrik, *kst.politifuldmægtig*
Clan, Michael, *stud.jur.*
Claussen, P.A.,*overrettssakfører*
Clemmesen, Suzanne, *stud.jur.*
Cohen, J.L., *overretssagfører*
Cohn, Herluf, *advokat*
Colding, Bent, *revisor, cand.jur.*
Cour, Jacob la, *landsretssagfører*

Dahl, Arne, *høyesterettsadvokat*
Dahl, Dagfinn, *høyesterettsadvokat*
Dahl, Reidar, *høyesterettsadvokat*
Dahl, Steffen, *sekretær*
Dahl-Hansen, M., *høyesterettsadvokat*
Dahlin, Harald, *advokat*
Dahlins, H., advokatbyrå
Dahlman, Nils, *vicehäradshövding*
Dalan, Bjørn, *høyesterettsadvokat*
Dalgaard-Knudsen, Jens, *landsretssagfører*
Dalgaard-Knudsen, Knud, *advokat*
Damgaard, Steen, *landsretssagfører*
Dan-Jensen, Ib, *landsretssagfører*
Danebroge, Livsforsikringsselskabet
Danielsen, Steen, *stud.jur.*
Danielsen, Svend, *sekretær*
Danielsson, Erik, *advokat*
Dannin, Leo, *landsretssagfører*
Danowsky, Simon, *advokat*
Danske Bankers Fællesrepræsentation
Degerbøl, Jens, *landsretssagfører*
Dejgaard, Ole, *landsretssagfører*
Dekke, Dagfinn, *sorenskriver*
Dennemark, Sigurd, *justitieråd*
Dessau, Einar, *direktør, civilingeniør*
Dessen, Fredrik, *overrettssakfører*
Dietrichson, Eigil, *landsretssagfører*
Dige, Palle, *landsretssagfører*
Dirks, H., *landsretssagfører*
Dittmer, Nils, *sekr. i indenrigsministeriet, advokatfuldmægtig*
Dons, Preben, *landsretssagfører*
Dous, Axel le, *landsretssagfører*
Drachmann, Poul, *advokat*
Dragsted, Esben, *landsretssagfører*
Dragsted, F., *overretssagfører*
Dragsten, Sverre, *overrettssakfører*
Dreijer, Per, *advokat*
Dreyer, Jørgen S., *direktør, landsretssagfører*
Drockila, Lauri, *jur.lic.*
Duerlund, F. Johs., *fuldmægtig, exam.jur.*
Dufwa, B.W., *jur.kand.*
Dybdal, Bodil, *højesteretsdommer*
Dybdal, C.C., *direktør*

Dyhr, Peter, *advokatfuldmægtig, cand.jur.*
Dyrberg, Ole, *advokat*
Dyrbye, Ernst
Döös, Nils, *biträdande jurist*

Ebeling, Vilho, *justitieråd*
Eberstein, Gøsta, *professor*
Eberth, Ole C., *landsretssagfører*
Ebskov, Eric Bo, *stud.jur.*
Eckhoff, Torstein, *professor*
Edeling, Hanne Merete, *stud.jur.*
Edlund, Sten, *jur.lic.*
Edström, Nils, *advokat*
Eegholm, Erik, *landsretssagfører*
Eek, Hilding, *professor*
Egemar, Preben, *landsretssagfører*
Ehlers, Knud, *advokat, lektor*
Eigenbrod, Inge, *landsretssagfører*
Eigenbrod, Th., *landsretssagfører*
Eigaard, Ebbe, *stud.jur.*
Eimhjellen, Kaare, *statsautoriseret revisor*
Einarsson, Hördur, *stud.jur.*
Einarsson, Logi, *præsident i kriminalretten*
Einiö, Eero, *vicehäradshövding, länsman*
Einvardsson, Hallvardur Helgi, *rigsadvokatfuldmægtig*
Eitrem, Hans, *overrettssakfører*
Ek, C.H., *juris doktor*
Ekberg, Christer, *jur.stud.*
Ekeberg, Birger, *f.d. riksmarskalk*
Elektrokemisk A/S, *biblioteket*
Ellebak, L.L., *overretssagfører*
Ellern, Ole, *stud.jur.*
Ellwyn, Ola, *advokatbyrå*
Elmer, Henrik B., *landsretssagfører*
Elmlund, E., *advokat*
Elsmark, Jørgen, *stud.jur.*
Elvstad, Lars, *aukt.revisor*
Endresen, Andreas, *høyesterettsdommer*
Enegren, Jan-Anders, *hovrättsauskultant*
Engberg, Arne, *fuldmægtig*
Engberg, Erik, *dommerfuldmægtig*
Engberg, Gudrun, *dommerfuldmægtig*
Englund, Claes-W., *jur. stud.*
Englund, Göran, *docent*
Engström, Bertil Gustaf, *advokat*
Enné, Gunnar, *advokat*
Enni, Hugo, *stud.jur.*
Eriksen, Hans Werner, *overrettssakfører*
Eriksen, Peter, *landsretssagfører*
Eriksson, Bjørn, *jur.kand.*
Eriksson, Lars G., *jur.kand.*
Erlund, Jan Seeberg, *stud.jur.*
Ernulf, Mats, *direktör*
Ertbøll, Torben, *advokatfuldmægtig*
Espersen, Ole, *sekretær i justitsministeriet*
Evers, Hakon, *advokat*
Eyben, W.E. von, *professor, dr.jur.*
Eyjólfsson, Thórdur, *höjesteretspræsident, dr.jur.*

Fahlbeck, Erik, *professor em.*
Falkanger, Thor, *universitetsstipendiat*
Falkeus, Sten, *jur.kand.*
Falster, Christian, *fuldmægtig*
Fanø, P., *landsretssagfører*
Federspiel, Herman, *stud.jur.*
Federspiel, Per, *landsretssagfører, M.F.*
Federspiel, Thomas Holger, *advokatfuldmægtig*
Feilberg, J.L., *bankfuldmægtig*
Feilitzen, Styrbjörn von, *Sveriges Juristförbunds direktör*
Fensager, O., *landsretssagfører*
Fentz, Ole, *landsretssagfører*
Fich, Knud, *landsretssagfører*
Fick, Palle, *advokat*
Fink, Poul, *landsretssagfører*
Finlands Advokatförbund
Finlands Juristförbund r.y.

Finne, Sten, *jur.kand., direktør*
Finska Handelshögskolans Bibliotek, *Helsingfors*
Fisch-Thomsen, B., *landsretssagfører*
Fischer, Andreas, *advokat*
Fischer-Hansen, H., *landsretssagfører*
Fischer-Møller, H.O., *højesteretssagfører*
Fjeld, Thomas, *høyesterettsadvokat*
Fjeldsted, Agust, *højesteretsadvokat*
Fjeldsaa, Sverre, *overrettssakförer*
Foersom, Jørn, *dommerfuldmægtig*
Fog, Arne, *fhv.dommer*
Fogelklou, Lars, *bankdirektör, jur.kand.*
Fogh-Andersen, E., *landsretssagfører*
Foighel, Isi, *advokat, lektor, dr.jur.*
Folketingets Bibliotek
Folkmann, Lo, *sekretær, cand.jur.*
Folkmar, Hans, *advokat*
Forenede Bryggerier, A/S De
Forsberg-Madsen, P., *landsretssagfører*
Forsikringsforeningens Bibliotek
Forvaltningsforeningen for Kapitalanlæg Investor
Fougner, Eiliv, *höyesterettsadvokat*
Framtiden, Livsförsäkringsaktiebolag, *Stockholm*
Frandsen, Benny Holm, *stud.jur.*
Frandsen, Bjarne, *landsdommer*
Frandsen, Niels, *landsretssagfører*
Franzén, Runar, *vicehäradshövding*
Frederiksen, Ib, *fuldmægtig i handelsministeriet*
Frederiksen, Knud, *landsretssagfører*
Frederiksen, Sven, *stud.jur.*
Freksen, Jørgen, *dommerfuldmægtig*
Frennegaard, B., *amtsligningsinspektør, cand.jur.*
Fries och Alfredson, *advokatfirma, Lund*
Frigaard, Knut, *cand.jur.*
Friis-Hansen, E., *landsretssagfører*
Friman, Bengt, *ombudsman, jur.kand.*
Friman och Carlander, *advokatbyrå, Göteborg*
Frost, J.L., *højesteretsdommer*
Fuglesang, Astrid og Einar, *overrettssakförere*
Fugmann, Peter, *stud,jur.*
Fællesbanken for Danmarks Sparekasser
Fællesrådet for Danske Tjenestemands- og Funktionærorganisationer

Gads Fond, G.E.C.
Gard, T.Aa., *overrettssakfører*
Garde, Peter Svane Friboe, *sekretær i justitsministeriet*
Geday, Jørgen, *stud.jur.*
Gedda, Per H., *advokat*
Gedde, Åse, *landsretssagfører*
Gersing, Jørgen, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Gersted, Gunnar, *højesteretssagfører*
Gezelius, Karl, *advokat*
Ghosal, Satyabrata, *barrister-at-law*
Gillenius, Leif, *advokatfiskal*
Gjerulf, Th., *højesteretsdommer*
Gjessing, T., *byfogd*
Gjølbo, Hans, *stud.jur.*
Glad, Alf, *sorenskriver*
Glistrup, Mogens, *landsretssagfører*
Goldschmidt, Erik M., *landsretssagfører*
Gomard, Bernhard, *professor, dr.jur.*
Good, Hans, *jur.stud.*
Gormsen, Knud, *landsretssagfører*
Gormsen, Olaf, *landsretssagfører*
Gorrissen, Jørgen, *landsretssagfører*
Gorrissen, N.J., *højesteretssagfører*
Gotfredsen, Kaj, *advokat*
Gottfries, Gunnar, *advokat*
Gottschau, Ole, *landsretssagfører*
Graffman, Gösta, *lagman*

Tabula Gratulatoria

Grahl-Madsen, Atle, *overrettssakförer*
Granden, Boris, *advokat*
Grandjean, Hans, *stud.jur.*
Grau, Erling, *stud.jur.*
Graversen, E., *landsretssagfører*
Gravesen, Ernst, *stud.jur.*
Gregersen, Jens, *stud.jur.*
Greisen, Per Schøning, *stud.jur.*
Grenfors, Erik, *advokatbyrå*
Grette, Einar, *høiesterettsadvokat*
Greve, Gunnar, *høyesterettsadvokat*
Greve, Vagn, *stud.jur.*
Groule, Jørn, *stud.jur.*
Grove, C.F., *landsretssagfører*
Grubbe, Tage V., *jur. och fil.kand.*
Grundberg, Richard, *kanslichef*
Grunnet, Hans, *stud.jur.*
Grunnet, Ole Stemann, *politifuldmægtig*
Grønbech, Niels E., *advokat*
Grønborg, Jørgen, *advokat, universitets-manuduktør*
Grønbæk, Niels, *advokatfuldmægtig*
Grönfors, Kurt, *professor*
Grönlund, Gustav, *vicehäradshövding*
Grønning-Nielsen, Leif, *stud.jur.*
Gudjónsson, Arni, *höjesteretssagförer*
Gudmundsson, Einar Baldvin, *höjesteretssag-förer*
Gudmundsson, Gudmundur I., *udenrigs-minister*
Gudmundsson, Hákon, *höjesteretssekretær*
Gudmundsson, Joh. Salberg, *syslumadur*
Guldager, Peter, *stud.polit.*
Guldberg, Harry, *f.d. president i Svea hovrätt*
Gulliksen, G.A., *overrettssakförer*
Gulowsen, O.J., *overrettssakförer*
Gundersen, O. C., *justisminister*
Gunnarsson, Kristinn, *höjesteretssagförer*
Göth, Finn, *stud.jur.*
Gøtzsche, A., *landsdommer*
Gaard, Olav M., *overrettssakförer*
Gårde-Askmose, Hasse, *stud.jur.*
Gaarden, Poul, *direktør*
Gaarder, Karsten, *høyesteretsdommer*
Gaarn, Erik, *advokat*

Hafnia, *Livsforsikrings-aktieselskabet*
Hafstein, Jóhann, *justitsminister*
Haga, Kaare, *overrettssakfører*
Hagelsteen, Per, *overrettssakförer*
Hagemann, A.F., *overrettssakfører*
Hagensen, Frants Hagen, *stud.jur.*
Hagman, Åke, *jur. stud.*
Hahn, Claus E.A. von, *stud.jur.*
Haij, Wolrath E., *förste byråsekretär*
Hakulinen, Y.J., *hovrättspresident, dr.jur.*
Halberstadt, Hanne-Grethe, *sekretær, cand.jur.*
Halbye, Bent, *advokat*
Hald, Jørn, *stud.jur.*
Hallenberg, Poul, *civildommer*
Hallgrimsson, Geir, *borgmester i Reykjavik*
Hallgrímsson, Páll, *sysselmand*
Hallivuori, Heikki, *biträdande polis-inspektör*
Hallvarsson, Jónatan, *höjesteretsdommer*
Halvorsen, Jan Fröystein, *dispasjör & höyesterettsadvokat*
Hammar, Fritz-Arnold, *rådman*
Hampsted, Poul M., *stud.jur.*
Handelshögskolan i Göteborg, *biblioteket*
Haneborg, Christian, *höyesterettsadvokat*
Hanisch, Torgny, *overrettssakfører*
Hanner, Per V.A., *aukt. revisor, docent*
Hansen, Asger Wilhelm, *fhv. musikfor-lægger*
Hansen, Børsen B., *sekretær*
Hansen, Chrintz E., *landsretssagfører*
Hansen, Ebbe Steen, *stud.jur.*
Hansen, Edvin, *landsretssagfører*

Tabula Gratulatoria

Hansen, H. O., *højesteretssagfører, kammeradvokat*
Hansen, Henning, *landsretssagfører*
Hansen, Ignaz, *landsretssagfører*
Hansen, J. Høgh, *landsretssagfører*
Hansen, Jan Kjeld, *stud. jur.*
Hansen, Johanne, *landsretssagfører*
Hansen, Jørgen, *advokat, lektor*
Hansen, K. Ellehauge, *dommer*
Hansen, K. Overgaard, *cand. jur.*
Hansen, Karl, *advokat*
Hansen, Lisbeth Victor, *landsretssagfører*
Hansen, M. Konrad, *landsretssagfører*
Hansen, Michael Hart, *stud. jur.*
Hansen, Ole, *landsretssagfører*
Hansen, Ove, *landsretssagfører*
Hansen, P. Dyhre, *landsretssagfører*
Hansen, Peter Gram, *stud. jur.*
Hansen, Peter Preben, *stud. jur.*
Hansen, Richard, *advokat*
Hansen, S. Wesley, *landsretssagfører*
Hansen, Svend O., *landsretssagfører*
Hansen, Vagn Victor, *landsretssagfører*
Hansen, Victor, *fhv. højesteretsdommer*
Hanson, V. Grüner, *landsretssagfører*
Hansson, Gunnar, *chefsjurist i Sveriges Radio*
Harbo, Henning, *advokat*
Harboe-Jepsen, Erling, *ekspeditionssekretær i Juristforbundet*
Harbou, N., *dommer*
Harder, Erik, *ekspeditionssekretær, universitetslektor*
Harris, Sam, *høyesterettsadvokat*
Hartwig, Ernest, *landsretssagfører*
Harup, Svend, *landsretssagfører*
Hasager, Kate og Niels, *redaktør*
Hasted, Svend, *landsretssagfører*
Hastrup, Erik, *landsdommer*
Hastrup, M. A., *kriminaldommer*
Haubek, Carsten, *sekretær, cand. jur.*
Hauen, Ian Mac van, *advokat*
Haug, Bjørn, *høyesterettsadvokat*
Hauge, Jens Chr., *høyesterettsadvokat*
Hauge, Johannes, *kommunekasserar*
Haugen, Finn, *overrettssakfører*
Haugland, Jens Edv., *overrettssakfører*
Haugsted, Karl, *advokat*
Haume, Henning, *landsretssagfører*
Hecht-Johansen, Jette, *landsretssagfører*
Hedberg, Einar, *direktör*
Hede, Poul, *hypothekforeningsdirektør, landsretssagfører*
Hedeberg, O. C., *landsretssagfører*
Heden, Chr., *landsretssagfører*
Hedén, Ragnar, *advokat*
Hedlund, Jackie, *jur. kand.*
Hedman, Lars, *advokat*
Heede, J., *kontorchef, cand. jur.*
Heegaard, Louis Anker, *ekspeditionssekretær i indenrigsministeriet*
Heide-Jørgensen, Mogens, *stud. jur.*
Heidemann, Hans, *stud. jur.*
Heijne, Lennart, *advokat*
Heikkilä, Matti, *jur. kand.*
Heilbuth, Niels, *landsretssagfører*
Heilesen, Tyge C., *dommer*
Heinrichs, W., *jur. kand.*
Heise, Carl, *højesteretssagfører*
Heise, Torkil, *landsretssagfører*
Helgason, Gunnar, *direktør*
Hellesylt, Rolv, *konsulent i justitsdepartementet*
Hellner, Jan, *professor*
Helm, Erik, *landsretssagfører*
Helseth, Nikolai, *høyesterettsadvokat*
Helsingfors Sparbank
Helskov, Niels, *stud. jur.*
Helsted, Eiv., *højesteretssagfører*
Helweg, Per, *høyesterettsadvokat*
Hemmingsen, Niels Asger, *stud. jur.*

Tabula Gratulatoria

Hemström, Carl J., *jur. kand.*
Henckel, Sv.E., *advokat*
Henkow, Hugo, *militieombudsman*
Henrichsen, Wilh., *høyesterettsadvokat*
Herfelt, Jens, *fhv. højesteretsdommer*
Herlin, Henry W., *stadsfiskal*
Herlitz, Nils, *professor*
Hermann, Klaus, *fuldmægtig, cand. jur.*
Hermann, Povl, *højesteretsdommer*
Hermanson, W., *bitr. taxeringsintendent*
Herschend, Henrik, *advokat*
Hersland, E., *statsaut. revisor*
Hertzberg, L.R., *lagman*
Hertzen, Henning von, *vicehäradshövding*
Herva, Olli, *hovrättråd*
Hesselberg, Ivar, *overrettssakfører*
Hesselberg, Knut, *overrettssakförer, ligningssjef*
Hessellund-Jensen, A., *ambassadør*
Hessler, S. Henrik, *professor*
Heuser, V., *landsretssagfører*
Heyerdahl jr., *høyesterettsadvokat*
Hildén, Jens, *journalist*
Hilditch, Ernst, W., *höyesterettsadvokat*
Hillert, Sten, *preceptor*
Hjejle, Bernt, *højesteretssagfører, dr. jur.*
Hjermind, Poul, *højesteretssagfører*
Hjort, J.B., *høyesterettsadvokat*
Hjort, Johan, *høyesterettsadvokat*
Hjorth, Anders, *advokat*
Hjorth, Karsten, *sekretær*
Hjortshøj, Kjeld, *advokat*
Hoeg, H.S., *advokatfuldmægtig*
Hoffman, Maija, *t.f. assessor*
Hoffmeyer, Jørgen, *landsretssagfører*
Holbæk, Svend A.
Holgersson, K. Jörgen, *jur. stud.*
Holle, Finn, *stud. jur.*
Holm, Erik, *landsretssagfører*
Holm, Mogens, *ekspeditionssekretær i Juristforbundet*
Holm, Niels Thorbjørn, *amtsfuldmægtig*
Holm, Poul Hedegård, *advokatfuldmægtig*
Holm, Preben, *adjunkt, cand. jur.*
Holm-Jørgensen, Finn, *stud. jur.*
Holm-Nielsen, Henrik, *advokatfuldmægtig*
Holm-Nielsen, K., *højesteretssagfører*
Holmberg, Åke B., *advokat*
Holmbäck, Åke, *professor*
Holmgaard, Hans Th., *stud. jur.*
Holmström, Bertil, *advokat*
Holst, Hans Poul, *advokat*
Holst, Jørgen, *advokat*
Holst, Peter F., *høyesteretsadvokat*
Holstgaard, S.E., *advokat*
Holten, Victor, *landsretssagfører*
Honka, Olavi, *justitiekansler*
Hoppe, Iver, *direktør*
Hornum, Johs., *landsretssagfører*
Houe & Engel, *advokatfirma*
Hove, Niels, *stud. jur.*
Hove, Niels Chr., *advokat*
Hove, Peter, *advokat*
Hovind, C.O., *overrettssakfører, adm. direktør*
Huitfeldt, Otto, *lagdommer*
Huldén, Alarik, *hovrättsråd*
Hurum, Alf J., *statsautoriseret revisor*
Hurwitz, P., *landsretssagfører*
Hurwitz, Stephan, *folketingets ombudsmand*
Huseby, Jens
Hvam, Karen, *förstesekretær*
Hvelplund, Mogens, *stud. jur.*
Hvidt, Mogens, *højesteretsdommer*
Hybbinette, S., *advokat*
Hyvönen, Veikko O.
Hægg, Lars Chr., *höyesterettsadvokat*
Hækkerup, Hans, *justitsminister*
Häkkinen, Heikki, *pormestari*
Höberg-Petersen, Björn, *stud. jur.*

Høeg, Poul, *byretsdommer*
Høgild, Jørgen, *advokat*
Höglund, Olof, *hovrättsassessor*
Højesterets Bibliotek
Hørdum, Hans, *landsretssagfører*
Höstad, Ingvar, *sorenskriver*
Hövden, Sture, *advokat*
Høyer, Poul, *landsretssagfører*
Høyer, Theis, *soussjef*
Høygaard, Niels, *fuldmægtig, cand.jur.*
Haagentoft, Haagen, *landsretssagfører*
Haak, Bengt, *advokat*
Haarløv, Tyge, *amtmand, dr.jur.*

Ihse, Lennart, *advokat*
Ilfeldt, Arthur, *advokat*
Ingemann-Hansen, Torben, *advokat-fuldmægtig*
Ingerslev, Philip, *landsretssagfører*
Ingstrup, Ole, *stud.jur.*
Inkiö, Into, *dommer*
Institutt for privatrett, *universitetet i Oslo*
Investor af 1962, Aktieselskab for Kapitalanlæg
Ipsen, Svend, *landsdommer*
Isleifsson, Gísli G., *højesteretsadvokat*
Iuul, Stig, *professor, dr.jur.*
Iversen, Carl, *professor, dr.polit.*
Iwersen, Erik, *landsretssagfører*
Iversen, Grethe, *stud.jur.*
Iversen, Henrik Rée, *stud. jur.*
Iversen, K., *sekretær, cand.jur.*
Iversen, Stig, *hovrättsfiskal*

Jacobi, Adam, *højesteretssagfører*
Jacobi, Bertil, *sekretær i justitsministeriet*
Jacobi, H.W., *præsident for Sø- og Handelsretten*
Jacobi, Knud, *overretssagfører*
Jacobi, Steen, *stud.jur.*
Jacobsen, *høyesterettsadvokat*
Jacobsen, Bent, *højesteretssagfører*
Jacobsen, Einar, *referendar*
Jacobsen, Einar, *overrettssakfører*
Jacobsen, H. Boye, *landsretssagfører*
Jacobsen, Hans A., *landsretssagfører*
Jacobsen, Herluf, *landsretssagfører*
Jacobsen, Jørgen, *advokat*
Jacobsen, Jørgen, *landsretssagfører*
Jacobsen, K. Søgaard, *kontorchef, advokat*
Jacobsen, Per, *advokatfuldmægtig*
Jacobsen, Poul, *højesteretssagfører*
Jacobsen, S.A., *dommer*
Jacobsen, Sv.H., *landsretssagfører*
Jacobsen, Thorkild, *politimester*
Jakobsen, Bodil, *stud.jur.*
Jakobsen, Ellinor, *landsretssagfører*
Jakobsen, Johan, *sagfører & auktionsleder*
Jantzen, Povl, *landsretssagfører*
Janzon, Sven, *advokat*
Jarner, Leon, *overrettssakfører*
Jelsbech, Leif, *landsretssagfører*
Jensbye, Thøger, *landsretssagfører*
Jensen, Aksel Tovborg, *professor, dr.phil.*
Jensen, Arne Lønberg, *stud.jur.*
Jensen, C.E., *landsretssagfører*
Jensen, Claus Haagen, *sekretær, cand.jur.*
Jensen, E. Davidsen, *fg. kontorchef*
Jensen, E. Ørum, *landsretssagfører*
Jensen, Erik, *landsdommer*
Jensen, Henning, *landsretssagfører*
Jensen, Henning Vagn, *advokatfuldmægtig*
Jensen, Henrik Holstein, *stud.jur.*
Jensen, Jan Højring, *stud.jur.*
Jensen, Johan, *manuduktør*
Jensen, Jørgen, *landsretssagfører*
Jensen, K. Bjørn, *inspektør i tilsynet med banker og sparekasser*
Jensen, Knud, *ekspeditionssekretær i skattedepartementet*

Jensen, Lone Hørup, *stud.jur.*
Jensen, Ole, *dommerfuldmægtig*
Jensen, Orla Friis, *kandidatstipendiat*
Jensen, P. Munk, *advokat*
Jensen, Per, *stud.jur.*
Jensen, S.A., *stud.jur.*
Jensen, S. Raundahl, *advokat*
Jensen, Steen, *amtsfuldmægtig*
Jensen, Sv. Gram, *dommerfuldmægtig*
Jensen, Thomas, *sagfører, cand.jur.*
Jensen, W. Dybdahl, *cand.pharm. og jur.*
Jensen, V. Krogager, *advokat*
Jensen, Vagn Rytter, *stud.jur.*
Jeppesen, H. Hjernø, *statsautoriseret revisor, lic.merc.*
Jeppesen, Ole K., *advokat, universitetsmanuduktør*
Jeppsson, Bror-Emil, *advokat*
Jeppsson, Nils, *advokat*
Jepsen, H.N., *advokat*
Jepsen, Kjeld, *landsretssagfører*
Jerichow, Ernst B., *landsretssagfører*
Jerichow, Herbert P.A., *direktør, cand.jur.*
Jerslev, Erik, *ekspeditionssekretær i boligministeriet*
Jervig, Erik, *landsretssagfører*
Jespersen, H. Krag, *universitetslektor, cand.jur.*
Jespersen, Knud, *overretssagfører*
Jessen, Gert, *højesteretssagfører*
Jessen, Hans Rønnow, *sekretær, cand.jur.*
Jessen, Jes Neergaard, *landsretssagfører*
Jessen, Niels V., *landsretssagfører*
Johannesen, J.M., *overrettssakfører, skipsreder*
Jóhannesson, Lárus, *fhv. höjesteretsdommer*
Jóhannesson, Olafur, *professor, altingsmand*
Johannsen, V. Høiriis, *direktør, cand.jur.*
Johansen, Erik, *stud.jur.*
Johansen, Eskild Kyhn, *stud.jur.*
Johnsen, Anna, *landsretssagfører*
Johnsen, Sigfus M., *forfatter, fv. byfoged*
Johnson, Bo F., *jur.stud.*
Jokela, Heikki, *tf.professor, docent*
Jónsson, Agnar Kl., *direktør for udenrigsministeriet, ambassadør, Reykjavik*
Jónsson, Armann, *afdelingschef, cand.jur.*
Jonsson, Olafur H., *cand.jur., direktør*
Jonsson, S.H., *advokatfuldmægtig, cand.jur.*
Jónsson, Sveinbjörn, *höjesteretssagförer*
Jónsson, Vilhjálmur, *höjesteretssagförer*
Jordan, Jens, *stud.jur.*
Jósefsson, Gudmundur Vignir, *hæstarétt-tarlögmadur*
Juridiska Fakultetens Bibliotek, *Helsingfors*
Juridiska institutionen vid Uppsala Universitetet
Juridiske Laboratorium, Det
Juridisk Studentutvalg, *Universitetet i Oslo*
Juul, Henning, *advokat*
Juul, Niels, *stud.jur.*
Juul-Olsen, K., *landsdommer*
Jydsk Telefon-Aktieselskab
Jægersborg, Ole, *advokatfuldmægtig*
Jägerskiöld, Stig, *professor*
Jönköpings Juridiska Byrå, *Stockholm*
Jörgensen, Arne, *advokat*
Jørgensen, E.T., *landsretssagfører*
Jørgensen, Erik, *stud.jur.*
Jørgensen, Hagen, *fuldmægtig, cand.jur.*
Jörgensen, Jan W., *tingsnotarie*
Jørgensen, Karl, *cand.jur.*
Jørgensen, Lotte Nyløkke, *sekretær, cand.jur.*
Jørgensen, Preben Werner, *stud.jur.*
Jørgensen, R.M., *landsretssagfører*
Jørgensen, Stig, *professor, dr.jur.*
Jørgensen, Sv.Aa., *advokat*
Jørgensen, Svend, *advokatfuldmægtig*
Jørgensen, Troels Eli, *stud.jur.*
Jørnow, Jørn, *afd.chef, landsretssagfører*
Jørvang, Svend, *advokat*

Kaiser, Ragnar, *advokat*
Kallehauge, Holger, *sekretær i justits-ministeriet*
Kallström, Stig, *jur. kand.*
Kalmberg, Carl Erik, *stud. jur.*
Kampmann, Poul, *stud. jur.*
Kant, Lauritz, *landsretssagfører*
Karasao, Seppo, *jur. kand.*
Karlgren, Hjalmar, *justitieråd*
Karlsrud, *høyesterettsadvokat*
Karnell, Gunnar, *jur. kand.*
Karnøe, Georg, *landsretssagfører*
Kaspersen, S., *dommer*
Kastel, Henning, *advokatfuldmægtig*
Kaufmann, Axel, *landsretssagfører*
Kelder, Poul, *advokatfuldmægtig*
Kierkegaard, Axel, *advokatfuldmægtig*
Kihlström, Eva, *fuldmægtig, cand. jur.*
Kirkegaard, P. H., *dommerfuldmægtig*
Kirketerp-Møller, H., *landsretssagfører*
Kirstein, J., *landsretssagfører*
Kivimäki, Erkki, *jur. kand.*
Kiær, Eigil, *revisor, driftsøkonom*
Kjellevold, John, *høyesterettsadvokat*
Kjellin, Björn, *president i hovrätten över Skåne och Blekinge*
Kjellström, Wilhelm, *advokat*
Kjer, Gerhard, *landsretssagfører*
Kjersgaard, Paul O., *advokat*
Kjærsgaard, C. J., *sekretær i justits-ministeriet*
Kjærulff-Schmidt, Steffen, *stud. jur.*
Kjøbenhavns Brandforsikring
Kjølbye, Niels Th., *landsretssagfører*
Kjöllman, Gunnar, *advokat*
Kleiven, Ivar, *stud. jur.*
Klerk, Niels, *højesteretssagfører*
Klæbel, Ernst
Knudsen, H. P., *direktionssekretær, cand. jur.*
Knudsen, Johs. Nørregaard, *advokat*
Knudsen, Knud A., *stud. jur.*
Knudsen, Lars Erik, *stud. jur.*
Knudsen, P. Borg, *landsretssagfører*
Knudsen, Søren Skov, *advokatfuldmægtig*
Knöös, Lage, *advokat*
Kobbe, Arne, *overrettssakfører*
Kobbernagel, Jan, *professor*
Koch, E. A., *kurator*
Koch, Hans Henrik, *departementschef*
Koch-Nielsen, Robert, *advokat, M. C. J.*
Kock, Børge, *højesteretssagfører*
Koefod, Aksel Torkild, *sekretær i justitsministeriet*
Kofod, Georg P., *advokat*
Kofod, Martin, *sekretær*
Kofoed, Knud W., *dommerfuldmægtig*
Koktvedgaard, Mogens, *lektor*
Kongelige Bibliotek, Det
Kongelige Norske Videnskabers Selskab, biblioteket
Kongsbak, Knud Erik, *sekretær, cand. jur.*
Konow, Lennart, *sekretær, cand. jur.*
Koppel, John, *stud. jur.*
Kormind, Henry, *stud. jur.*
Korsgaard, J., *kontorchef*
Koskinen, Kai, *vicehäradshövding*
Krag, H., *advokat*
Kragh, Carl, *landsretssagfører*
Krarup, Johannes, *dommerfuldmægtig*
Krarup, Ole, *universitetsadjunkt*
Krarup, Per, *direktør for Det danske Institut i Rom, dr. phil.*
Kristensen, J. Pagter, *advokat*
Kristensen, Pagter, *landsretssagfører*
Kristensen, Paul Hviid, *sekretær, cand. jur.*
Kristiansen, E. V., *advokat, auktionsleder*
Kristiansen, Evald, *stud. jur.*
Kristiansen, Poul, *landsretssagfører*
Kristjánsson, Axel, *advokat*
Krog, Henning, *byretsdommer*

Tabula Gratulatoria

Krog-Meyer, Mogens, *højesteretssagfører*
Krogh-Hansen, H.D., *overrettssakfører*
Krogsgaard, Sven R., *landsretssagfører*
Kroman & Toft, *advokater*
Kruse, A. Vinding, *professor, dr.jur.*
Kruse-Blinkenberg, T.
Krüger, Povl, *landsretssagfører*
Krøldrup, Viggo, *landsretssagfører*
Kungl. Biblioteket, *Stockholm*
Kungl. Patent- och registreringsverket, Biblioteket, *Stockholm*
Kuosmanen, Kauko, *vicehärädshövding*
Kvamme, Alfred G., *overrettssakfører*
Kyllesbech, Lauritz, *toldkontrollør*
Kyrklund, Tove-Maj, *vicehäradshövding, advokat*
Käki, Kirsti, *varatuomari, asianajaja*
Kärki, Usko, *hovrättsråd*
Kørbing, J.A., *direktør*
Kaarsberg, O.I., *højesteretspræsident*
Kaas-Petersen, Ove, *sekretær*

Ladefoged, G., *advokatfuldmægtig*
Lahia, Kauko, *jur.kand.*
Lahtinen, Olli, *varatuomari*
Laitinen, Veikko, *justitieråd man*
Landahl, Bengt, *advokat*
Lando, Ole, *professor, dr.jur.*
Landskamrerarens bibliotek, *Malmø*
Langberg, M., *landsretssagfører*
Langebæk, Steen, *landsretssagfører*
Langkjær, H.C., *advokat*
Langkjær, H.J., *advokat*
Langvad, Olav, *overrettssakfører*
Larsen, Bent Unmack, *dommerfuldmægtig*
Larsen, C.E., *landsdommer*
Larsen, Cornelius, *statsadvokatfuldmægtig*
Larsen, Ejnar, *landsretssagfører*
Larsen, Ellen, *byretsdommer*
Larsen, Euchen, *sagfører, cand.jur.*
Larsen, Finn, *overassistent i folketinget*
Larsen, Frans Ove, *sekretær*
Larsen, J. Svenning, *landsretssagfører*
Larsen, Jørgen Dines, *stud.jur.*
Larsen, Kirsten, *stud.jur.*
Larsen, Niels Henrik Lund, *dommerfuldmægtig*
Larsen, Ole Unmack, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Larsen, Ove, *stiftamtmand*
Larsen, Sven O., *landsretssagfører*
Larsen, T. Aas, *advokat*
Larsen, Viggo, *kontorchef, cand.jur.*
Larsen, Viktor, *advokat*
Larsen, Aage, *landsretssagfører*
Larusson, Johannes, *höjesteretsadvokat*
Lassen, Erik Pers, *kontorchef i arbejds- og socialministerierne*
Lassen, Otto, *landsretssagfører*
Lauesen, Niels, *stud.jur.*
Laugesen, A. Grønbæk, *dommer*
Laurell, Bengt, *stadsombudsman*
Lauridsen, Villy, *stud.jur.*
Laurin, Lars, *jur.kand.*
Lauritsen, Lis, *byretsfuldmægtig*
Lauritsen, Poul H., *advokatfuldmægtig*
Lauritsen, Torben, *advokat*
Lauritzen, Bent K., *stud.jur.*
Lauritzen, C.P., *landsretssagfører*
Lauritzen, Hans A., *advokatfuldmægtig*
Laursen, C.A., *landsretssagfører*
Laursen, Jørgen Wendelbo, *stud.jur.*
Laursen, Poul, *vicedirektør, cand.jur.*
Lausen, Hans Erik, *stud.jur.*
Laustsen, Agnete, *sekretær, cand.jur. M.B.*
Lavesen, Holger, *sekretær i indenrigsministeriet*
Lefwerth, Sven-Olof, *advokat*
Lehto, Reino R., *statsminister*
Lehtoruusu, Veijo, *pankinjohtaja*

Leijonhufvud, Sten B:son, *advokat*
Lejman, Fritjof, *professor*
Lemvigh, Chr., *advokat*
Lendal, Arne Munch, *stud.jur.*
Lensbæk, Poul, *grosserer*
Lerche, Henrik, *stud.jur.*
Leschly, Hans Henrik, *stud.jur.*
Leth, Peter, *direktør*
Lett, Ulrik, *advokatfuldmægtig*
Levin, Leon, *landsretssagfører*
Levinsen, F.C., *landsretssagfører*
Levisohn, Alfred, *landsretssagfører*
Lihné, Nils Börje, *tingsdomare*
Lichtenberg, Frans, *fuldmægtig, cand.jur.*
Lid, Olav, *professor, dr.jur.*
Lidbeck, Axel, *advokat*
Lilholt, Sten, *stud.jur.*
Lind, Gunnar, *advokat*
Lind, Oluf, *højesteretssagfører, lektor*
Lindahl, H.A., *advokat., cand.jur. & polit.*
Líndal, Th. B., *professor*
Lindberg, Lena, *jur.stud.*
Lindboe, Poul, *landsretssagfører*
Lindencrona, Lars G., *hovrättsråd*
Lindholm, Per-Johan, *jur.kand.*
Lindow, Ragnar, *landsfiskal*
Linnemann-Schmidt, Ole, *stud.jur.*
Linvald, Gunde, *sparekassedirektør, cand.jur.*
Ljung & Malm, *advokater*
Ljungman, Seve, *professor*
Lo-Larsen, E., *landsretssagfører*
Lodén, John, *advokat*
Loheman, Arne, *hovrättsråd*
Lorenzen, Aage, *højesteretsdommer*
Lotz, Kaj, *stud.jur.*
Lou, Asger, *landsretssagfører*
Lous, Georg, *høyesterettsadvokat*
Ludvigsen, Chr., *landsdommer*
Luhr, K.H., *bankdirektör*
Lund, Kirsten, *stud.jur.*
Lund, Ole, *universitetslektor*
Lund, Torben, *professor, dr.jur.*
Lund-Andersen, Hj.E., *højesteretssagfører*
Lund-Andersen, Otto, *landsdommer*
Lund-Andersen, Sv., *dommer*
Lund-Hansen, Flemming, *landsretssagfører*
Lundén, Sven-Olof, *advokat*
Lundevall, Aasmund, *høyesterettsadvokat*
Lundgreen, Hans, *landsretssagfører*
Lundgren, Kjeld, *landsretssagfører*
Lundquist, Lars, *jur.kand.*
Lunds Univ. Juridiska Fakultetens Seminariebibliotek
Lunn, Leif, *advokat*
Lunøe, Erik, *landsretssagfører*
Luomanmäki, Juhani, *hovrättsauskultant*
Luomanmäki, V., *häradshövding*
Lyngesen, Arne, *stud.jur.*
Lynghjem, Arne, *overrettssakfører*
Lyngs, Niels Ove, *sagfører*
Lyngsø, Preben, *kandidatstipendiat*
Lynæs, Kay, *landsretssagfører*
Lüth, Bent W., *advokat*
Lødrup, Peter, *universitetsstipendiat*
Lögdberg, Åke, *professor*
Lønberg, Ole Rossing, *stud.jur.*
Løngreen, J., *landsretssagfører*
Lønhart, Per, *advokat*
Lövin, Sven, *advokat*

Madsen, Arne, *advokat*
Madsen, Ingelise, *fuldmægtig*
Madsen, Inger Sarroe, *overass. i kbh. mag.*
Madsen, J. Bendix, *landsretssagfører*
Madsen, J. Valentin, *direktionssekretær, cand.jur.*
Madsen, Kristian, *landsretssagfører*
Madsen, Marvin, *FTFs sekretær*
Madsen, Niels, *justitsministeriets kommitterede i lovgivningsspørgsmål*

Madsen, Ove, *Juristforbundets direktør*
Magnusson, Dag, *advokat*
Magnussen, Daniel, *advokat*
Maire, Louis le, *højesteretsdommer, dr.jur.*
Malmqvist, Ole, *journalist, cand.jur.*
Malmros, G. Lennart V., *advokat*
Malmström, Gunnar, *jur.stud.*
Malmström, Nils, *advokat*
Malmstrøm, Åke, *professor*
Mannheimer och Zetterlöf, *advokater*
Mansfeld-Giese, J., *advokat*
Markussen, Per, *landsretssagfører*
Marschner, Hans Oluf, *stud.jur.*
Martensen, Chr., *landsretssagfører*
Martensen-Larsen, Florian, *amtmand*
Martensen-Larsen, V., *kontorchef*
Marthinussen, H.F., *lagdommer*
Martved, E., *landsretssagfører*
Mattlar, Oskar, *borgmästare*
Mattsson, Hans-Erik, *advokat*
Mattsson, Sven Gunnar, *jur.stud.*
Mazanti-Andersen, J., *landsretssagfører M.C.J.*
Meinertz, Knud E., *stud.jur.*
Melchertsen, Hans, *advokat*
Melchior, J.A., *højesteretssagfører*
Melin, Bengt, *jur.kand.*
Mellbye, J.C., *høyesterettsadvokat*
Mersby, Erik, *landsretssagfører*
Mervaala, Timo, *jur.lic.*
Meurs-Gerken, Paul Rolf, *stud.jur.*
Michaelsen, Odd, *overrettssakfører*
Michelsen, Eigill, *højesteretssagfører*
Michelsen, Hans M., *regjeringsadvokat*
Michelsen, Kai, *stud.jur.*
Michelsen, Leif E.A., *overrettssakförer*
Michelsen, Nic., *landsretssagfører*
Michelsen, Niels Koch, *manuduktør, stud.jur.*
Michelsen, Aage, *stud.jur.*
Miettinen, Martti, *referendarieråd*
Miettinen, Urho, *regeringsråd*
Mikkelsen, M. Johs., *landsdommer*
Mikkelsen, O.I., *kommitteret*
Moberg, Rolf, *advokat*
Modeen, Viking, *justitieråd*
Moe, Fredrik H., *høiesterettsadvokat, banksjef*
Mogensen, Kristian, *landsretssagfører*
Molander, Antero, *jur.kand.*
Mollestad, Einar, *overrettssakförer*
Moltke, Carl, *overpræsident*
Moltke-Leth, Henrik, *stud.jur.*
Mondrup, Sverre, *dommerfuldmægtig*
Mortensen, I.C., *landsretssagfører*
Mortensen, S. Storm, *højesteretssagfører*
Morving, Jens, *cand.jur.*
Mosbæk, Harry, *advokat*
Mosbæk, Holger, *landsretssagfører*
Mozart, Gunhill, *jur.kand.*
Munch, Carsten Just, *stud.jur.*
Munch, Mogens, *fuldmægtig*
Munch-Petersen, Hanne, *sekretær, cand.jur.*
Munch-Petersen, Hans Henrik, *sekretær, cand.jur.*
Mundt, Jørgen, *byretsdommer*
Mustakallio, Martti V., *verksamhedsledare i Finlands Juristförbund*
Mutén, Leif, *professor*
Muukkonen, P.J., *professor*
Myhr, Olaf Konrad, *souschef, overrettssakförer*
Müller, Sigurd, *høyesterettsadvokat*
Müller, Sv.B., *landsdommer*
Müllertz, Mogens, *landsretssagfører*
Myllymaa, Jouko, *jur.kand.*
Myllymaki, Veli, *skattedirektør*
Mynborg, Poul, *landsretssagfører*
Münter, Erik, *landsretssagfører*

Myrhaug, Bjarne, *overrettssakförer*
Mäkinen-Ollinen, Aune, *regeringssekreterare*
Mäkinen & Salvén, *advokatbyrå*
Mærsk-Møller, N., *landsretssagfører*
Møller, A. Richard, *advokat*
Möller, Baldur, *departementschef*
Møller, Birgitte Tyge, *stud.jur.*
Møller, Børge, *advokat*
Møller, F., *kontorchef, cand.jur.*
Møller, Fritz, *landsdommer*
Møller, H. Richard, *advokat*
Møller, J. Kisbye, *dommer*
Møller, Kurt, *advokat*
Møller, M. Leth, *prokurist, cand.jur.*
Møller, Mogens Eggert, *amanuensis, cand.jur.*
Möller, Oskar, *förutv. president i Högsta Domstolen*
Møller, Poul, *advokatfuldmægtig*
Møller-Andersen, A., *landsretssagfører*
Møller-Larsen, Preben, *advokatfuldmægtig*
Mønsted, Jørgen M., *stud.jur.*
Mørch, Niels, *stud.jur.*
Mørkved, Albert, *sorenskriver*
Månson, Kåre, *jur.kand.*
Maare, Jens, *advokatfuldmægtig*

Naeslund, Björn, *jur.stud.*
Nebelong, Bent, *højesteretssagfører*
Nebelong, N.Chr., *advokat*
Nedergaard-Larsen, Niels, *advokat*
Neergaard, Erik B., *dommerfuldmægtig*
Nehammer, Henning, *landsretssagfører*
Nelson, Alvar, *professor, jur.dr.*
Németh, Károly László, *stud.jur.*
Nerdrum, Odd, *høyesterettsadvokat*
Nes Prestegjelds Sparebank, *Norge*
Neumann, Peter, *stud.jur.*
Nial, Håkan, *professor*
Nicolaisen, Ole, *politifuldmægtig*
Nielsen, A. Holmqvist, *sekretær, cand.jur.*
Nielsen, Anne Birte Pade, *stud.jur.*
Nielsen, B. Helmer, *højesteretssagfører*
Nielsen, Bent, *advokat*
Nielsen, Bente, *stud.jur.*
Nielsen, Byrge, *advokat*
Nielsen, Børge, *landsretssagfører*
Nielsen, C.C. Munksgaard, *kontorchef, cand.jur.*
Nielsen, Else Maria, *stud.jur.*
Nielsen, Erik, *landsretssagfører*
Nielsen, Feodor, *landsretssagfører*
Nielsen, Finn, *advokat*
Nielsen, H. Bro, *stud.jur.*
Nielsen, H. Lund, *advokatfuldmægtig*
Nielsen, Helge, *landsretssagfører*
Nielsen, Jørgen, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Nielsen, Jørgen H., *landsretssagfører*
Nielsen, Jørgen Ulrik Elof, *stud.jur.*
Nielsen, Kaj, *landsretssagfører*
Nielsen, L. Nordskov, *kontorchef i justitsministeriet*
Nielsen, Mogens, *cand.jur.*
Nielsen, N.C.A., *landsretssagfører*
Nielsen, Niels Christian, *cand.jur.*
Nielsen, Niels Jacob, *advokat*
Nielsen, Niels P.M., *stud.jur.*
Nielsen, O. Koefoed, *advokatfuldmægtig*
Nielsen, P. Hjerrild, *advokat*
Nielsen, Peter, *advokat, civilingeniør*
Nielsen, Peter Laurberg, *stud.jur.*
Nielsen, Poul E. Grøn, *sekretær, cand.jur.*
Nielsen, Poul G., *landsretssagfører*
Nielsen, Stig Albjerg, *stud.jur.*
Nielsen, Sv., *civildommer*
Nielsen, Svend Frey, *fuldmægtig*
Nielsen, Svend Åge Jensby, *stud.jur.*
Nielsen, Søren Ebbesen, *stud.jur.*
Nielsen, T. Stefan, *højesteretssagfører*

Nielsen, Thøger, *professor, dr.jur.*
Nieminen, Lasse, *asianajaja*
Nikolaisen, Kjeld, *landsretssagfører*
Nilsson, Per Knud, *stud.jur.*
Niverä, Ilmari, *jur. lic.*
Noltorp, N.G., *advokat*
Nordenson, Ulf K., *hovrättsassessor*
Nordestgaard, Nils, *advokat*
Nordhus, Alf, *høyesterettsadvokat*
Nordin, Arend, *hovrättsråd*
Nordiska Föreningsbanken Ab, *Helsingfors*
Nordlander, Jan M., *jur.stud.*
Nordqvist, Holger, *häradshövding*
Nordström, Torkel, *justitieråd*
Norges Handelsstands Forbund, *Oslo*
Norman, Erik, *direktör, jur.kand.*
Norseng, Per, *universitetslektor, høyesterettsadvokat*
Norsk Rejsebureau
Norske Sakførerforening, Den
Norvang, Bent H., *landsretssagfører*
Nyberg, Arne, *jur.stud.*
Nybergh, Gunnar, *justitieråd, jur.dr.*
Nygaard, Marius, *höyesterettsdommer*
Nygaard, Olaf, *høiesterettsadvokat*
Nystad, Jørgen, *kontorchef*
Nyström, Martin, *advokat*
Nøhr, Poul, *dommerfuldmægtig*
Nørgaard, Carl Aage, *lektor, dr.jur.*
Nørgaard, Mogens, *stud.jur.*
Nørregaard, H., *advokat*
Nørregaard, Ole, *advokat*
Nørring, Niels, *landsretssagfører*

Obstbaum, Tobias, *vicehäradshövding*
Odgaard, Joe, *stud.jur.*
Oja, Olavi, *varatuomari*
Ojantakanen, Sakari, *vicehäradshövding*
Oksen, Erik, *landsretssagfører*
Oksen, O., *overretssagfører*
Oksen, Svend, *advokat*
Olafsson, Jón A., *dommerfuldmægtig*
Olesen, H.E., *statsautoriseret revisor*
Olesen, Leif, *advokat*
Olesen, Søren Thougaard, *stud.jur.*
Olivecrona, Karl, *professor*
Olofsson, Bjarne, *jur.kand.*
Olsen, E. Winsløv, *landsretssagfører*
Olsen, Einar M., *overrettssakfører*
Olsen, Lene, *stud.jur.*
Olsen, N.M.H., *sagfører, cand.jur.*
Olsen, Ole Steen, *stud.jur.*
Olsen, Tejn, *stud.jur.*
Olsen, V. Winther, *sekretær*
Olsson, Curt, *professor*
Olsson, Harry, *advokat*
Olufsen, P., *overretssagfører*
Opdahl, Rolf, *høyesterettsadvokat*
Opdal, *sakfører*
Oppenhejm, Sv., *landsretssagfører*
Opsahl, Torkel, *forskningsstipendiat*
Opstrup, Thomas Chr., *sekretær, cand.jur.*
Oslo Trygdekasse
Ossbahr, C.P., *advokat*
Ostenfeld, Jens, *stud.jur.*
Otken, Bent, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Oulu Osakeyhtiö, *trädförädlingsindustribolag*
Ovesen, Henning, *fuldmægtig i Juristforbundet*
Oxdam, Erling, *advokat*

Palletvuori, Pekka, *vicehäradshövding*
Palonen, Raimo, *jur.kand.*
Panild, Ole, *politifuldmægtig*
Park, Erik, *landsretssagfører*
Parkegaard, Poul, *statsautoriseret revisor*
Parkvig, Kjeld Aagaard, *stud.jur.*
Parre, Leo, *jur.kand., f.d. advokat i Estland*
Paulsen, Jul., *byretsdommer*

Pedersen, Allan, *stud.jur.*
Pedersen, Axel, *statsaut.revisor*
Pedersen, Axel H., *landsretssagfører, dr.jur.*
Pedersen, Bent, *advokat*
Pedersen, Bodil, *stud.jur.*
Pedersen, C. Verner, *landsretssagfører*
Pedersen, Elisabeth Pilegaard, *stud.jur.*
Pedersen, Elvin, *landsretssagfører*
Pedersen, Frantz, *kommunelærer*
Pedersen, H. Roat, *dommer*
Pedersen, H. Winding, *professor*
Pedersen, Hagbard, *landsretssagfører*
Pedersen, Hans, *advokat*
Pedersen, Hans Peter, *højskolelærer*
Pedersen, Helga, *landsdommer, M.F.*
Pedersen, Henry, *landsretssagfører*
Pedersen, Inger Margrete, *byretsdommer*
Pedersen, Ingvardt, *landsretssagfører*
Pedersen, Jørgen, *højesteretssagfører*
Pedersen, M. Mau, *advokat*
Pedersen, Morits, *fh. landsdommer*
Pedersen, N. Chr. Tyndeskov, *landsretssagfører*
Pedersen, Ole Poul, *stud.jur.*
Pedersen, Poul, *landsretssagfører*
Pedersen, Steffen Lauge, *advokat*
Pedersen, Aase Krogsgaard, *stud.jur.*
Pehrsson, Wilhelm, *advokat*
Pekkanen, Paavo, *vicehäradshövding*
Pelin, Lars, *advokat, vicehäradshövding*
Penser, Wilh., *advokat*
Penttinen, Jorma T., *förvaltningsråd*
Perner, Hans-Robert, *stud.jur.*
Persson, Gustaf, *häradshövding*
Petersen, Arne Kjærgaard, *landsretssagfører*
Petersen, Bent Carl, *stud.jur.*
Petersen, Bodil, *overassistent i Juristforbundet*
Petersen, C.J., *kontorchef, cand.jur.*
Petersen, Carl Günther, *stud.jur.*
Petersens Fond, Egmont H.
Petersen, Hans, *advokat*
Petersen, J. Günther, *højesteretssagfører*
Petersen, Jytte Irene, *stud.jur.*
Petersen, Kaj, *landsretssagfører*
Petersen, Kári Dalsgaard, *stud.jur.*
Petersen, Karsten Holm, *stud.jur.*
Petersen, Leo Stig, *stud.jur.*
Petersen, Ove, *stud.jur.*
Petersen, Steen Herold, *stud.jur.*
Petersen, Theodor, *højesteretsdommer*
Petersen, Torben, *revisor*
Pétursson, Einar, *sagfører*
Philip, Allan, *professor, dr.jur.*
Philip, Birthe, *cand.jur.*
Planting, Carl-Olof, *vicehäradshövding*
Polack, E., *landsretssagfører*
Pontoppidan, Ole, *landsretssagfører*
Portin, Göran, *docent*
Posner, Bernhard J., *sekretær, cand.jur.*
Poulsen, Erik, *advokat*
Poulsen, Frank, *kst.kontorchef i justitsministeriet*
Poulsen, H.H., *landsretssagfører*
Poulsen, Halgir Winther, *stud.jur.*
Poulsen, Mogens, *landsretssagfører*
Poulsen, P.E., *landsretssagfører*
Poulsen, R.J. Meiniche, *stud.jur.*
Prytz, R., *landsretssagfører*
Prætorius, Poul, *advokat*
Pusch, W., direktør
Puupponen, Aarni, *lakit.lis., varatuomari*
Paabøl, R.C., *advokat*
Pålsson, Lennart, *hovrattsfiskal*

Qvist, Harald, *landsretssagfører*

Radhe, Stig, *kanslichef*
Radøy, Sverre, *overrettssakfører*
Raith, John, *landsretssagfører*

Ralk, Flemming, *kontorchef, cand.jur.*
Ramm, Viggo, *udskrivningschef, cand.jur.*
Ramm, Viggo Kristian, *stud.jur.*
Ramndal, Lars, *stortingsmann, formann i stortingets justitskomite*
Raninen, Huugo, *professor, dr.jur.*
Rantorp, Gunnar, *advokat*
Rapola, Marjos, *förvaltningsråd*
Rasch, O., *ekspeditionssekretær*
Rask, Sven Erik, *stud.jur.*
Rasmussen, E. Horn, *dommerfuldmægtig*
Rasmussen, E. Lumby, *advokat*
Rasmussen, Ebbe Vagn, *stud.jur.*
Rasmussen, Erik, *landsretssagfører*
Rasmussen, H. Mørch, *sekretær i justitsministeriet*
Rasmussen, Henning, *trafikassistent, stud.jur.*
Rasmussen, Niels Gangsted, *stud.jur.*
Rasmussen, Ove, *højesteretssagfører*
Rasmussen, P. Nørregaard, *professor, dr.polit.*
Rasmussen, Svend Aage, *stud.jur.*
Rasmussen, Søren, *stud.jur.*
Rasmussen, V. Ravnsholt, *dommer*
Rasmussen, Viggo J., *direktør*
Rasting, Carl, *professor, dr.jur.*
Ravnsborg, Göran, *jk, director*
Reeh, Rasmus, *fuldmægtig i indenrigsministeriet*
Reimann, Leif M., *stud.jur.*
Rekve, Anders, *høyesterettsadvokat*
Rentzmann, William, *stud.jur.*
Restrup, Ole, *forlagsboghandler*
Retsvidenskabeligt Institut, *Københavns Universitet*
Reumert, Michael, *højesteretssagfører*
Ribbing, Bo B:son, *advokat*
Richard, C., *højesteretssagfører*
Riddervold, Erling, *overrettssakfører*
Ridler, Poul, *ekspeditionssekretær, cand.jur.*
Riemer, Jørgen, *landsretssagfører*
Rietz, C.W. Du, *advokat*
Riis, Erik, *sekretær i justitsministeriet*
Rindahl, Astrup, *sorenskriver*
Rindell, Sven-Erik, *advokat*
Ringgård, L., *kontorchef i justitsministeriet*
Rinnan, Edvard, *overrettssakfører*
Robberstad, Knut, *professor*
Rodander, Bertil, *jur.kand. distr.chef*
Rodhe, Knut, *professor*
Roelsen, Axel, *overregistrator*
Rogard, Folke, *advokat*
Rognlien, Stein, *ekspedisjonsjef*
Rogvi, Finn á, *kontorchef i justitsministeriet*
Rohbeck, Paul, G., *højesteretssagfører*
Rokling, Bj., *direktør*
Rolfsen, Wilh. Münter, *höyesterettsadvokat*
Roll, Eivind, *høyesterettsadvokat*
Román, Ernst, *overrettssakfører*
Roos, Carl Martin, *amanuensis*
Roschier-Holmberg, Åke, *advokat*
Rosén, Stig, *rådman*
Rosenblad, Erik, *advokat*
Rosenquist, Frits, *højesteretssagfører*
Rosentoft, Otto, *advokat*
Ross, Alf, *professor, dr.jur. & phil.*
Rothe, Bendt, *advokat*
Rothenborg, Arnold, *advokat*
Roulund, Knud, *landsretssagfører*
Rudholm, Sten, *justitiekansler*
Rugfelt, Lennart, *direktør*
Rugh, Jørgen E., *sekretær, cand.jur.*
Rybner, Ove, *ekspeditionssekretær i overformynderiet*
Ryding, Per, *hovrättsråd*
Rydman, Aulis, *hovrättsråd*
Ryen, Oddvar, *overrettssakfører*
Rygh, S., *kemner*
Rykind-Eriksen, Jens, *stud.jur.*

Rüssel, Ole, *stud.jur.*
Rødner, Willy, *overrettssakfører*
Røed, Ole Torleif, *høyesterettsadvokat*
Røjskjær, E., *dommerfuldmægtig*
Römcke, Otto, *sorenskriver*
Rønneberg, Anton J., *overrettssakfører*
Rønnestad, Georg, *skattefogd*
Rønnov-Jessen, Finn, *advokat*
Rønsted, Karmark, *landsretssagfører*
Rørbæk-Petersen, Ole, *sekretær, cand.jur.*
Rørdam, Kjeld, *højesteretssagfører*
Rørdam, Peter, *dommerfuldmægtig*
Rörstad, Bjarne, *overrettssakförer*
Røsholdt, Leif Bergendahl, *overrettssakfører*
Råberg, Folke, *byrådsdirektör*
Raade, Raino, *verkställande direktör*
Raaen, Sofus, *landsretssagfører*

Sachs, Poul Mikael, *landsdommer*
Saldeen, Åke, *jur.kand.*
Salén, Sven H., *jur.stud.*
Salmi, Eino E., *stadsdirektør, vicehäradshövding*
Salmonson, Sven, *advokat*
Salonen, Pentti, *hovioikeudenviskaali*
Saltorp, P. Bjørn, *advokat*
Samson, Erik, *landsretssagfører*
Samuelsen, Trygve, *advokat*
Sandager, Erik, *højesteretssagfører*
Sandborg, *høyesterettsadvokat*
Sande, Kåre, *sekretær*
Sandelin, Johan Helmer, *hovrättsråd, jur.dr.*
Sanders, Thorkild, *dommer*
Sandström, Bengt, *lagman*
Santavuo, Pentti, *jur.kand.*
Sanvig, Svend, *landsretssagfører*
Saue, Sigurd, *høyesterettsadvokat*
Saunte, Edel, *borgmester, advokat*
Schack, E., *landsretssagfører*
Schack, Erik, *advokatfuldmægtig*
Schei, H.M., *overrettssakfører*
Scheibel, Aage, *landsretssagfører*
Schelle, Tage, *landsdommer*
Schierbeck, Steen, *stud.jur.*
Schischko, Georg, *stud.jur.*
Schjødt, Annæus, *høyesterettsadvokat*
Schjødt, Annæus, *advokat*
Schjøtt, Frits, *landsdommer*
Schlegel, Frits, *arkitekt m.a.a., f.r.s.a.*
Schlegel, Otto, *direktør, cand.jur.*
Schmidt, Folke, *professor i civilrätt vid Stockholms universitet*
Schmidt, Hugo, *landsretssagfører*
Schmidt, Kaj, *dommerfuldmægtig*
Schmidt, Per, *advokat, direktionssekretær*
Schmidt, Rob. H., *kontorchef*
Schmidt, Torben Svenné, *amanuensis, lektor*
Schmith, Poul, *højesteretssagfører*
Schrøder, Jan, *stud.jur.*
Schultz, Knud, *vognmand*
Schultz, Leif, *advokat*
Schwanenflügel, Finn, *stud.jur.*
Seest, Jørgen-Ulrik, *stud.jur.*
Seipel, Peter Michael, *fil.kand., jur.stud.*
Sekkelsten, Kaare, *overrettssakfører*
Selen, Oystein, *overrettssakförer*
Selmer, Elisabeth, *byråsjef*
Selmer, Georg, *overrettssakförer*
Selmer, Knut, *professor*
Selsø, Jette Birgitte, *stud.jur.*
Selvig, Kaare, *høyesterettsadvokat*
Senholt, Leif, *stud.jur.*
Seppälä, Antti, *oikeustieteen kandidaatti*
Serlachius & Ryti, *advokatbyrå*
Sestoft, Gerda, *stud.jur.*
Sevón, Leif, *stud.jur.*
Siersbæk, Erik, *cand.jur.*
Sigstad, Ivar, *overrettssakförer*
Sigurdsson, Björgvin, *sagfører*

Sigurdsson, Gudm. Ingvi, *højesterets-advokat*
Sigurdsson, Olafur St., *bæjarfógetafulltrui*
Sigurdsson, Sigurjón, *politimester*
Sigurgeirsson, Egill, *höjesteretssagförer*
Sigurjónsson, Benedikt, *höjesteretssagförer*
Sigurjónsson, S., *höjesteretssagförer*
Siikonen, Olli, *asianajaja*
Simonsen, Jørgen, *stud.jur.*
Simonsen, Jørgen Aage, *landsretssagfører*
Sipilä, Helvi, *advokat*
Sjörslev, John, *stud.jur.*
Sjöwall, Jochum, *fd.justitieråd*
Skandinaviska Banken, *Göteborg*
Skandinaviska Banken, *Stockholm*
Skarphédinsson, Fridjón, *byfoged, fhv. justitsminister*
Skavern, Torleif, *overrettssakförer*
Skeie, Oddmund, *overrettssakfører*
Skiöld, Åke, *advokat*
Skogly, Alf, *overrettssakförer*
Skouvig, Preben, *dommerfuldmægtig*
Skov, Leif, *stud.jur.*
Skovmose, Henning, *stud.jur.*
Skytt, Svend Aage, *stud.jur.*
Skyum-Nielsen, Inger, *sekretær, cand.jur.*
Skaalum, E., *amtsrådssekretær*
Skaaning, Erik, *landsretssagfører*
Skånska Cementaktiebolaget
Smedberg, Olof-Fredrik, *advokat*
Smidt, Margrethe, *ekspeditionssekretær*
Smith, Erik Brünnich, *stud.jur.*
Smith, Oscar, *høiesterettsadvokat*
Snorrason, Sveinn, *höjesterettssagförer*
Snævarr, Armann, *rektor for Islands universitet*
Socialvetenskapliga biblioteket, *Stockholm*
Soukka, Paavo, *hovrättsråd*
Spang-Hanssen, Aage, *landsretssagfører*
Spang-Thomsen, V., *statsautoriseret revisor*
Spleth, P., *højesteretsdommer*
Springborg, Hans Chr., *advokat*
Stagetorn, Ove, *advokat*
Stakemann, Per, *landsretssagfører*
Stampe, Erik, *højesteretssagfører*
Stampe, Grete, *sekretær, cand.jur.*
Statens Ligningsdirektorat, *biblioteket*
Stausgaard, Knud, *sekretær*
Stavanger Sakförerforening
Stecher, Arne, *landsretssagfører*
Steen-Olsen, Elias J., *høyesterettsadvokat*
Steenberg, *direktør*
Stefánsson, Olafur W., *stjornarradsfulltrui, fuldmægtig i justitsministeriet*
Stefánsson, Stefán Jón., *Islands ambassadør i Danmark*
Stefánsson, Valdimar, *rigsadvokat*
Steffensen, Ole, *dommer*
Steglich-Petersen, H., *højesteretssagfører*
Steglich-Petersen, K., *højesteretssagfører*
Steincke, Ina, *stud.jur.*
Steingrímsson, Gudjón, *hæstaréttarlögmadur*
Stenbjerre, Henrik, *stud.jur.*
Stenersen, Nils Edvard, *sakförer*
Stenmarck, Gustaf, *f.d. rådman*
Stockholms Enskilda Bank
Stockholms Universitet, *juridiska biblioteket*
Stockmarr, Ole, *advokat*
Storm, Kai, *kontorchef*
Storr-Hansen, Olav, *landsretssagfører*
Stortingsbiblioteket, *Oslo*
Stoustrup, Karsten, *stud.jur.*
Stray, Guttorm, *overrettssakfører*
Stray, Sigrid, *høiesterettsadvokat*
Strindens Sparebank, *Norge*
Strøbech, E.H., *politifuldmægtig*
Strøjer, Erik, *højesteretssagfører*
Ström, Harald, *overrettssakförer*

Tabula Gratulatoria

Strøm, Jan, *høyesterettsadvokat*
Strömgren, Sten, *stud.jur.*
Stubgård, Erik, *advokat*
Studenterforeningens bibliotek
Stöylen, Andreas, *høyesterettsadvokat*
Suenson, Bent, *direktør*
Suenson, Mikael, *advokatfuldmægtig*
Sulamaa, Eemeli, *lagman*
Sundberg, H., *Stockholms stads brandförsäkringskontor*
Sundberg, Jacob, *preceptor*
Sunde, Olaf, *overrettssakfører*
Sundsig-Hansen, Poul, *stud.jur.*
Sundsten, B.V., *overrettssakförer*
Sundström, G.O. Zacharias, *jur.lic., M.C.L.*
Suojanen, Pentti, *advokat*
Suomela, L., *jur.lic.*
Suontausta, Tauno, *jur.dr.*
Surell, Valeri, *direktör*
Suviranta, Antti, *docent*
Svalastoga, Kaare, *professor*
Svane, Oskar Bondo, *højesteretssagfører*
Svanholm, Poul, J., *direktør, advokat*
Svea Hovrätts Bibliotek, *Stockholm*
Sveinsson, G.A., *hæstaréttarlögmadur*
Sveistrup, Kjeld, *stud.jur.*
Svejstrup, Torben, *stud.jur. LT(R)*
Svendsen, Jørgen, *byretsdommer*
Svendsen, Kjeld Roum, *amtsfuldmægtig*
Svendsen, N.P., *landsretssagfører*
Svendsen, Per Leif, *advokatfuldmægtig*
Svendsen, Aage, *fhv. departementschef*
Svennegård, Carl, *borgmöstare*
Svenningsen, Svenning, *politiassistent*
Svensk Juristtidning
Svenska Cellulosa Aktiebolaget, *biblioteket*
Svenska Kullagerfabriken, *aktiebolag*
Svenska Livförsäkringsbolaget, *Stockholm*
Svensson, Ib, *stud.jur.*
Svensson, Jarl-Inge, *hovrättsfiskalsaspirant*
Sveriges Juristförbund
Sveriges Kreditbank
Sylwan och Fenger-Krog, *advokater*
Syrdalen, Eyvind, *overrettssakförer*
Sæmundsson, Thorhallur, *byfoged*
Sæveraas, Njaal, *overrettssakfører*
Söderblom, Kirsten, *sekretær, cand.jur.*
Söderlund, Helge, *borgmästare*
Söderström, Nils Olof, *vicehäradshövding, kronolänsman*
Sølling, Poul, *kriminaldommer*
Sølvkjær, Evan, *direktør, advokat*
Søndergaard, Jens, *bibliotekar*
Sørensen, A.P., *revalideringschef*
Sørensen, André, *landsretssagfører*
Sørensen, Arne, *advokat*
Sørensen, Carl, *landsretssagfører*
Sørensen, Enevold, *kst.dommerfuldmægtig*
Sørensen, Hanne, *stud.jur.*
Sørensen, Hans, *sekretær i udenrigsministeriet*
Sørensen, Harry, *kaptajn, stud.jur.*
Sørensen, Jette, *stud.jur.*
Sørensen, Johs., *landsretssagfører*
Sørensen, Leif, *sekretær i justitsministeriet*
Sørensen, Magnus, *folketingsbibliotekar og -arkivar*
Sørensen, Max, *professor, dr.jur.*
Sørensen, Poul, *advokat*
Sørensen, Søren, *advokat*
Sørensen, Tage G., *ekspeditionssekretær*

Takki, Tapio T.J., *assistentti*
Tardell, Arthur, *jur.kand.*
Taxell, Lars Erik, *professor*
Teilmann, Folmer, *stud.jur.*
Telegrafstyrets bibliotek, *Oslo*
Tengelin, Sten, *direktör*
Tengqvist, Fr., *adm.direktør*

Thelén, Gunnar, *advokat*
Thestrup, Knud, *dommer, M.F.*
Thingvad, Hans, *cand.jur.*
Thomasson, E., *häradshövding*
Thommessen, *høyesterettsadvokat*
Thomsen, Erik, *dommer*
Thomsen, Gunnar, *direktør*
Thomsen, Hans, *advokat*
Thomsen, H.A., *landsretssagfører*
Thomsen, Ole, *personalechef, cand.jur.*
Thórarinsson, Thorvaldur, *hæstaréttarlögmadur*
Thorbek, Steen, *sekretær i indenrigsministeriet*
Thorberg, B., *advokat*
Thorlacius, Magnus, *höjesteretsadvokat*
Thorlaksson, Olafur, *dommerfuldmægtig*
Thorn, Klaus, *stud.jur.*
Thornam, Johan-Adolph, *advokat, pens. sekretær*
Thornstedt, Hans, *professor*
Thoroddsen, Gunnar, *finansminister, fhv.professor*
Thors, Jón, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Thorsen, Carl, *advokat*
Thorsteinsson, Pétur, *Islands ambassadør i Frankrig*
Thorup, Hellen, *stud.jur.*
Thorup, P.T., *landsretssagfører*
Thranow, H., *direktør, cand.jur.*
Thuesen, Alfred, *advokat*
Thuesen, Christian, *advokatfuldmægtig*
Thueslev, H., *direktør*
Thuge, Paul Vincent, *landsretssagfører*
Thune, Henning, *landsretssagfører*
Thybo, Knud, *stud.jur.*
Thygesen, I.C., *direktør, cand.jur.*
Thylstrup, Asger, *advokatfuldmægtig*
Thyregod, Ib, *højesteretssagfører M.F.*
Thaarup, M., *dommer*
Tidemand-Dal, Mogens, *dommerfuldmægtig*
Tirkkonen, Tauno, *professor, dr.jur.*
Tjur, Carl, *højesteretssagfører*
Tobiesen, Erik, *landsretssagfører*
Tobiesen, H.H., *politimester*
Toivanen, E.J., *varatuomari*
Toldam, Aage, *landsdommer*
Tolstrup, Flemming, *professor*
Tomescheit, Ingrid, *stud.jur.*
Tonsgaard, Esther, *landsretssagfører*
Topsøe-Jensen, B., *advokat*
Topsøe-Jensen, Hans, *vicepræsident i Sø- og Handelsretten*
Torfason, Hjörtur, *advokat*
Torfason, Magnus, *professor*
Torkild-Hansen, Carl, *landsretssagfører*
Torp-Pedersen, A.H., *direktør*
Tottie, Lars, *hovrättsfiskal*
Transø, Niels Axel Egan, *stud.jur.*
Treschow, Philip, *sekretær, cand.jur.*
Trolle, Herved af, *justitieråd*
Trolle, Jørgen, *højesteretsdommer, dr.jur.*
Tryg, Andels-Anstalten,
Tryggvason, Arni, *höjesteretsdommer*
Tröndelag Krets av Den Norske Sakförerforening
Tschudi, Knut, *overrettssakfører*
Tschuriloff, Jac., *landsretssagfører*
Tvede-Møller, Carsten, *advokat*
Tylvad, Niels, *advokatfuldmægtig*
Tyrni, L., *advokat*
Tærsbøl, Gregers, *stud.jur.*
Tønneberg, Tron, *overrettssakförer*
Tötterman, Richard, *ambassadråd*

Uddenberg, R., *direktör*
Ugilt, Helge, *landsretssagfører*
Ulrich, Georg, *herredsdommer*
Ulsig, Otto
Uppsala Universitetsbibliotek

Upsala Juridiska Byrå
Urdahl, Per, *höyesterettsadvokat*
Urne, Henrik, *landsdommer*

Wadsted, Peter, *advokat*
Waetzold, Knud, *landsretssagfører*
Wagner, Henrik S., *højesteretssagfører*
Wahl, M., *rigsombudsmand på Færøerne*
Vahlén, Lennart, *professor*
Vakuutusosakeyhtiö Pohjola
Valdal, Lars, *landsretssagfører*
Waldenström, Curt, *advokat*
Valdimarsson, Sveinn H., *hæstaréttar-lögmadur*
Valeur-Meller, Palle, *advokat*
Walin, Gösta, *justitieråd, lagberedningens ordförande*
Walle, Øistein T., *overrettssakfører*
Waller, Lars, *bankdirektör, jur. kand.*
Wallerud, Leif, *sorenskriver*
Walwi, Per, *stud. jur.*
Vang, Felix, *højesteretssagfører*
Warholm, Birgit, *byrådirektör*
Varming, Peter, *stud. jur.*
Wasastjerna, Sten, *jur. lic.*
Waselius, Arne A., *vicehäradshövding, advokat*
Wattborg, Åke, *bolagsjurist*
Wechselmann, Sigurd, *amtmand*
Vedel, Klavs, *advokat*
Vedeler, Rolf, *høyesterettsadvokat*
Wedell-Wedellsborg, V. baron, *amtmand*
Wegener, Morten, *advokat*
Vejle By og amt, *biblioteket*
Werner, Bent, *landsretssagfører*
Werner, Einar, *advokat*
West, Karsten, *advokatfuldmægtig*
Vestberg, Adam, *fuldmægtig i justitsministeriet*
Vestberg, Birgitte, *stud. jur.*
Westen-Jensen, N.E., *advokat*
Vester-Petersen, *landsretssagfører*
Vesthaug, Harry, *forretningsfører*
Vestre Landsrets Bogsamling
Vetli, Erik, *højesteretsdommer*
Wetter, J. Gillis, *dr.*
Wichmann, Jac., *landsretssagfører*
Wickman, Ove, *advokat*
Victor, Frans, *advokat*
Victorin, Anders, *jur. stud.*
Widal, Bjarne, *stud. jur.*
Vidar, Einar, *heradsdomslögmadur*
Widding, Søren, *stud. jur.*
Videbeck, Fritz, *advokat*
Wideman, Ingrid Garde, *advokat*
Widén, Gösta, *förste byråsekreterare*
Wiersholm, Otto, *høyesterettsadvokat*
Wiese, Peter, *cand. jur.*
Wiig, Claus, *høyesterettsadvokat*
Wiig, Nicolay, *høyesterettsadvokat*
Vikse, Håkon, *høyesterettsadvokat*
Wildschiødtz, Mogens, *politifuldmægtig*
Vilhelmsen, Søren, *stud. jur.*
Willadsen, Aksel J., *cand. jur.*
Willadsen, Rune, *cand. jur.*
Villars-Dahl, J. F., *overrettssakfører*
Villarsen, Tove, *stud. jur.*
Wille, Hans Georg, *høyesterettsadvokat*
Williams, Frederick, *stud. jur.*
Willoch, Erik, *høyesterettsadvokat*
Viltoft, Frode, *advokat*
Viltoft, Ole, *stud. jur.*
Winberg, Kurt, *advokat*
Winge, Henrik, *advokatfuldmægtig*
Vinge, Karl Axel, *advokatbyrå, Göteborg*
Vinten, Chr., *kontorchef*
Winther, Anders, *stud. jur.*
Winther, B.E., *advokat*
Winther, Erik, *landsretssagfører*

Tabula Gratulatoria

Winther, Mogens, *ekspeditionssekretær*
Winther-Nielsen, O., *stud.jur.*
Winther-Rasmussen, H., *landsretssagfører*
Wirell, Karl Olof, *advokat*
Vistisen, S.A., *advokat*
Wistrand, Folke, *advokat*
Wistrand, Rolf, *advokat*
Witt, Frank, *assessor*
Wiuff, Anne, *stud.jur.*
Wiuff, Mogens, *sagfører*
Wium-Andersen, T., *landsretssagfører*
Vogel, G., *advokat*
Vogensen, Ole, *stud.jur.*
Vogt, Henning, *kontorchef*
Voltelen, Bent E., *landsretssagfører*
Vork, Gunnar, *dommerfuldmægtig*
Worren, O.K., *overrettssakfører*
Vrist, Aksel, *landsretssagfører*
Vraa, Erik Ole, *stud.jur.*
Wulfsberg, Johan, *avdelingsjef*
Wuori, Erkki, *jur.lic.*
Vängby, Staffan, *hovrättsfiskal*
Wängö, Åke, *advokat*
Wänninen, Verner, *advokat*
Väyrynen, Aatto K., *vicehäradshövding*
Vøhtz, Agnete, *departementschef*
Vöhtz, Gustav, *landsretssagfører*
Waaben, Knud, *professor, dr.jur.*
Waage, Olaf, *universitetssekretær*
Vaagland, Nils M., *høyesterettsadvokat*
Waagstein, Leif, *landsretssagfører*

Ylöstalo, Matti, *professor*
Yngström, Nils, *byrådirektör*
Yngvason, Ottar, *stud.jur.*

Zahle, Jørgen, *landsretssagfører*
Zeeberg, G., *sagfører, cand.jur.*
Zenker, K., *landsretssagfører*
Zethner-Møller, Aage, *landsretssagfører*
Zethræus, Björn, *häradshövding*
Ziegler, Sven, *politifuldmægtig*
Zierau, Frank, *landsretssagfører*
Ziirsen, Marianne, *sekretær, cand.jur.*
Zweigbergk, Åke v., *generaldirektör,*

Øhman, Anders R., *advokat*
Øhrstrøm, Hans, *direktør, cand. oecon.*
Ølgaard, Anders, *professor*
Ørgaard, Tommy Nielsen, *stud.jur.*
Östberg, Stein, *overrettssakförer*
Østenfjeldske Bykredittforening, Den, *Oslo*
Österberg, Harry, *vicehäradshövding*
Østergaard, Olaf, *advokat*
Østergaard, Poul, *advokat*
Østerud, Helge, *overrettssakfører*
Østifternes Brandforsikring
Østifternes Hypotekforening
Østre Landsrets Bibliotek
Øvrevik, Bernhard, *overrettssakfører*

Aabö, Bergfinn, *förstesekretær*
Ådahl, Andreas, *assistent*
Aage, Fin Krog, *stud.jur.*
Aamodt, Egil, *høyesterettsadvokat*
Aarnio, Aulius, *jur.lic.*
Årstad, Edvard, *høyesterettsadvokat*
Årstad, Jan, *høyesterettsadvokat*
Aarvold, Gunnar, *overretssakfører*
Aas, Jarand, *overrettssakfører*
Aasland, Øivind, *overrettssakförer*

Skriften er Monotype Bembo
Papiret er matglittet trykpapir fra
De forenede Papirfabrikker
Titelbilledet fotograferet af Albert Schou jun. s Eftf.
Indbindingen udført af Karl Fredskovs Bogbinderi
Overtrækket af Birgitte Cramer
Den typografiske tilrettelæggelse havde
Erik Ellegaard Frederiksen SIG
Sat og trykt i
Nordlundes Bogtrykkeri
København