

ERNST ANDERSEN

ARVERET

Anden omarbejdede udgave af

ARV OG LEGAT



JURISTFORBUNDETS FORLAG

København 1965

FØRSTE AFSNIT

ARV EFTER LOVEN

§ 1. INDLEDNING

Arverettens emne er de materielretlige regler om overgangen til andre af en afdød persons formue og forpligtelser. De processuelle problemer behandles i Skifteretten.

Romerretslæreren Gajus behandlede de arveretlige spørgsmål i Formueretten mellem tingsretlige og obligationsretlige, og denne systematik, som blev lagt til grund for Justinians Institutiones, blev fulgt endnu i den franske Code civil fra 1803. Den samtidige tyske historiske skole – von Savigny, Puchta m fl – placerede derimod Arveretten mellem Familieretten og Formueretten, og denne systematik er fulgt i BGB. Dansk teori fulgte hurtigt den tyske historiske skoles systematik og skilte Arveretten ud til selvstændig behandling. Den første mere omfattende fremstilling af Arveretten er givet af Ørsted i 1831. Af senere forfattere nævnes Algreen-Ussing, Bornemann, Deuntzer, Bentzon og Borum.

Traditionelt arbejdes der med en sontring mellem *arveadkomsten* og *arvefaldet*. Under arveadkomsten fremstilles betingelserne for arveretlig erhvervelse ved kommende dødsfald, medens der under arvefaldet gives en fremstilling af den ved dødsfaldet indtrædende erhvervelse af arven og indholdet af de derved stiftede rettigheder og forpligtelser. Denne sontring mellem »ventendes« arv og falden arv følges, men afgrænsningen må altid blive noget vilkårlig ligesom grænsedragningen mellem Arveretten og Skifteretten.

Arveadkomsten beror enten umiddelbart på loven eller på et testamente, og i overensstemmelse hermed sondres der mellem *arv efter loven* (legal arv, intestatarv) og *arv efter testamente*. Legale arvinger er visse nære slægtninge og ægtefællen. Den enkelte klostre tilkommende legale arveret er under afvikling. Det er omstridt, om statens ret til arvingssløse kapitaler bør opfattes som en forgrening af statens ret til bona vacantia eller som en arveret, så at staten er sidste arving efter loven.

Hovedbestemmelserne om arveadkomsten, som indtil 1 april 1964 fandtes i forordningen af 21 maj 1845 indeholdende nogle forandringer i lovgivningen om arv, *arveforordningen*, med senere

ændringer bl a ved en lov af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo, findes nu i arveloven af 1963, i det følgende kaldet *arveloven* (lov nr 215 af 31 maj 1963). Forarbejderne til arveloven går tilbage til 1936, da der blev nedsat en kommission, der skulle overveje en revision af reglerne om arv og uskiftet bo. På grundlag af den af denne kommission, *Arvelovskommissionen*, afgivne betænkning fremsattes der et forslag til en ny arvelov, men forslaget blev ikke vedtaget.

Spørgsmålet om en revision var derefter stillet i bero i en del år. I 1954 gennemførtes der nogle ændringer i reglerne om slægtninges arv efter loven, og samme år blev det besluttet at optage arvelovgivning til fællesnordisk behandling. Der nedsattes herefter et nyt udvalg, *Arvelovsudvalget*, som afgav betænkning i 1961, og i 1963 lykkedes det omsider at få vedtaget en ny lov. Den trådte i kraft 1 april 1964. Tidspunktet for arveladerens død er som hovedregel bestemmende for, om arveloven eller de tidligere gældende regler skal anvendes, jfr ikrafttrædelsesbestemmelserne i §§ 72-80. Ved reassumtion af dødsboer og ved skifte efter uskiftet bo kan der derfor i mange år blive tale om at anvende de ældre regler. Fra arvelovens ikrafttræden er reglerne i arveforordningen med senere ændringer blevet ophævet dog bortset fra reglerne i arveforordningens § 26 om selvejerbønders testationsret og § 27, punktum 2, om sædegårdsejeres testationsret.

Hovedbestemmelserne om arvefaldet findes stadig i lov nr 155 af 30 novb 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo, *skifteloven*. Ved lov nr 412 af 18 decb 1963 er der gennemført vigtige ændringer dels i § 47, dels i kapitel 5 om behandlingen af dødsboer, når der er en efterlevende ægtefælle, og desuden har kapitel 6 om skifte ved separation og skilsmisse mv fået en ny affattelse.

Blandt de mange artikler mv om arvelovsforslaget og den nye arvelov kan nævnes Jørgen Trolle Nyt udkast til arvelov i UfR 1961 B s 357 ff, O A Borum Hvorledes kan testator testere efter den nye arvelov af 1963?, 1963, og Mere om den nye arvelov i Juristen, 1964, s 289 ff, Erik Vetli Bemærkninger om den nye arvelov, UfR 1964 B s 37 ff, Finn á Rogvi Arveloven, Juristen, 1964, s 107 ff, og Båndlæggelse efter den nye arvelov, 1964, og Ole Unmack Larsen De i tilknytning til arveloven gennemførte ændringer i skifteloven, Juristen, 1964, s 125 ff.

Arveloven og skiftelovsændringen betyder en vis tilnærmelse til den i de andre nordiske lande gældende arveret. Men der er dog

stadig en betydelig forskel mellem lovgivningen i de nordiske lande. *Uskiftet bo med livsarvinger* er et særligt dansk-norsk-islandsk retsinstitut, og en anden betydelig forskel mellem dansk-norsk-islandsk ret og svensk ret er reglerne om *legal arveret for børn udenfor ægteskab efter faderen og faderens slægt*. Men der er også i mange andre henseender principiel forskel mellem dansk ret og fx svensk ret. Svensk ret kender således slet ikke *notartestamente* eller *båndlæggelsesinstituttet*, svensk ret anerkender ikke, at et testamente kan gøres *uigenkaldeligt*, og at en arvelader kan give afkald på sin ret til at oprette testamente, og svensk rets regler om *arveafkortningsgrundlaget* er anderledes end dansk rets. Det har vist sig at være langt vanskeligere at tilvejebringe nordisk retsfællesskab på arverettens område, end man troede.

Norsk arveret se Ragnar Knoph Norsk Arverett, 3 udg, 1959, og Carl Jacob Arnholm Det norske utkast til arvelov i Festskrift til OA Borum, 1964, s 51 ff. Svensk arveret se navnlig Gösta Walin Kommentar til Ärvdabalken. Arv og testamente. 1962. Engelsk arveret se fx S J Bailey Law of wills, 5 udg, 1957, tysk arveret se fx Heinrich Lange Lehrbuch des Erbrechts, 1962.

Når det anerkendes, at retten til indbogenstande, enfamiliehuse, beboelsesejendomme, landbrugsejendomme, fabrikker, skibe, kraftværker, jernbaner osv kan være privat, er det nærliggende, at sådanne rettigheder kan falde i arv til nære slægtninge og ægtefællen og til personer, som er udpeget i et testamente. Kan indehaveren af en formueret bortgive den i levende live, er det en praktisk nødvendighed, at retten også kan falde i arv. Selv i Sovjetunionen har man anerkendt den private arveret og har ikke en ordning med, at private formuerettigheder efter indehaverens død tilfalder staten. Det er, som Knoph har bemærket, en utopi at tro på, at arveretten nogensinde vil forsvinde som social institution. Det, der sker, er blot, at arverettens område begrænses stærkt, når goder som jernbaner, kraftværker, fabrikker, skibe, landbrugsejendomme, beboelsesejendomme mv ikke kan være undergivet privat ejendomsret.

En anden vigtig begrænsning er den, der er en følge af, at der skal betales afgift til staten af arv og legat, såkaldt *arveafgift*. Herved imødekommes i nogen grad den kritik, der ofte er blevet fremsat imod ordningen med, at private formuerettigheder falder i arv med den virkning, at menneskene i økonomisk henseende fødes alt andet end lige. Tanken om en afgift på arv og legat er dog ikke

marxistisk eller socialistisk. Augustus lagde en afgift på arv, og det gjorde også den danske enevælde. I Danmark er arveafgiften indført allerede i 1792. Afgiften var dog længe ret beskeden.

De nugældende regler om arveafgiften findes i en lov af 1922 om afgift af arv og gave med ændringer senest af 1964. Den ændrede lov er optrykt ved lovbekendtgørelse nr 63 af 9 marts 1964.

§ 2. SLÆGTNINGES ARVERET

1. *Slægtsarveret udgangspunktet. Kirken og ejendomsretten.*

Medens romerretten tidligt udviklede regler om, at en person kan råde mortis causa over sin formue gennem et testamentum, »en akt, der bevidner«, har udgangspunktet i dansk ret som i anden germansk ret været slægtsarveretten. Arv efter testamente var længe ukendt. Forestillingerne om, at det er slægten, der bør arve, og at slægtens ret ikke kan gøres illusorisk, har dybe rødder i dansk ret. Slægten var den »virkelige ejer« af jorden med bygninger og andet tilhører, og slægtens ejendom kunne den enkelte ikke vilkårligt bortgive.

På et ret tidligt tidspunkt trænger dog reglen om, at en person i et vist omfang kan råde over efterladt formue ved oprettelse af testamente, ind i dansk ret. De ejendomsretlige forestillinger kommer lidt efter lidt ud for omformning. I enkeltheder kan man ikke følge, hvornår og hvorledes denne omformning har fundet sted, men det er sket, efter at befolkningen var blevet kristnet, under påvirkning fra den katolske kirke, og det tog tid at komme bort fra de nedarvede forestillinger.

Den katolske kirke kom tidligt ind på at stille det krav til retsordenen i de lande, der blev kristnede, at det tillodes den enkelte at give gaver til de fattige og til kirken, sjælegaver til »fromme formål«, og at tage visse aktiver med ved indtræden i kloster. Grundlaget herfor var udsagn i det nye testamente, som retsordenen i et kristnet land ikke kunne negligere. Det er især fortællingen om den rige yngling, der har været et yndet prædikentema og derved er blevet baggrunden for kirkens krav. Da den rige yngling, som har spurgt Jesus, hvad han skal gøre for at få evigt liv, og som gør gældende, at han har holdt alle buddene, også næstekærlighedens, spørger, hvad han derudover skal gøre, svarer Jesus: »Vil du være

fuldkommen, så gå hen og sælg, hvad du ejer, og giv det til *de fattige*, så vil du have en skat i himlene. Og kom så og følg mig!«. Men da ynglingen hørte dette, gik han bedrøvet bort. »Thi han havde meget gods.«

Det er ved undersøgelser fx af E Bruck i *Kirchenväter und soziales Erbrecht*, 1956, påvist, hvilken fremragende betydning denne fortælling og beslægtede fortællinger og udsagn i det nye testamente – »Gud elsker en glad giver«, »Det er bedre at give end at tage« osv – har haft for den opløsning af de nedarvede forestillinger om ejendom og slægt, som var nødvendig, før retten til ved testamente at råde over en vis del af formuen kunne opnå anerkendelse. Kirkens krav til retsordenen førte dog til at begynde med til kraftige brydninger mellem kirken og de slægtsarvinger, som så sig forbigående ved, at den afdøde havde testeret til fordel for et fromt formål. De var ikke altid tilbøjelige til at affinde sig med, at aktiver som slægtsjord gik over i kirkens eje eller kom under kirkens administration. Men lidt efter lidt lykkedes det for den katolske kirke at få accepteret og at få respekteret, at formue i et vist omfang kunne gives bort og testes bort til »fromme formål«. Hermed begyndte den ophobning af jordegods på kirkens hånd, som blev et væsentligt motiv til Reformationens gennemførelse i 1536. De nærmere regler var længe præget af, at reglerne var opstået som følge af kirkens krav. Men efterhånden blev det anerkendt, at der i et vist omfang kunne testes også til andet end fromme formål.

I tiden mellem DL og arveforordningen kommer reglerne om testamenter ud for en omdannelse, der som omformningen fx af reglerne om separation og skilsmisse skete ved benyttelse af den kongelige bevillings- og dispensationsmyndighed i henhold til Kongelovens art III, og ikke ved, at man ad lovgivningsvejen ændrede reglerne i DL. Den begrænsede tvangsarveret, som efter DL tilkom arveladerens udarvinger 3: hans ascendenter og slægtninge i side-linjerne, blev på denne måde efterhånden udhulet. *Ved arveforordningen ophævede man helt reglerne om udarvingers tvangsarveret.* Siden 1845 har den, der kun efterlader sig udarvinger, frit kunnet råde over sin formue ved testamente.

Endnu vigtigere er det, at *ægtefællen*, hvis stilling til at begynde med var ret svag, *efterhånden har fået ret til en større andel i den efterladte formue*, og at ægtefællen også på andre måder har fået forbedret sin retsstilling overfor arveladerens slægtninge. Arvelovens

§ 7, stk. 1, der bestemmer, at såfremt arveladeren ikke efterlader sig livsarvinger, arver ægtefællen alene, betegner slutstenen på denne udvikling. Reglerne om ægtefællens arveret er de praktisk vigtigste. Arveloven behandler imidlertid slægtnings arveret før ægtefællens arveret.

2. Den arveberettigede slægt. Parentelsystemet. Inddelingen i arveklasser.

Efter den yngre romerret var selv arveladerens fjerneste slægtnings arvinger efter loven. Den østrigske civillovbog af 1811, som var Ørstedes forbillede, da han udarbejdede udkastet til arveforordningens regler om slægtskabsarv, drog derimod den grænse for slægtningen arveberettigelse, at fjernere slægtnings end ascendenterne i 4de grad + 4de sidelinje ikke var arvinger efter loven. BGB anerkender derimod stadig »unbegrenztes Verwandtenerbrecht«, se § 1929.

Systemet i den østrigske civillovbog, *parentelsystemet*, gengav regler i en lidt ældre lovgivning, der hvilede på et af tysk-østrigsk naturretsteori ved midten af det 18 årh udformet system for slægtsarveretten. Det karakteristiske for dette system er ikke, at man lader arveladerens descendens gå forud for hans udarvinger, eller at man i descendantlinjen fordeler arven ved hjælp af den såkaldte stirpalgrundsætning, for det er principper, der stod fast længe før, og som er accepteret også af fx engelsk og fransk ret. Det karakteristiske er *den måde, hvorpå arv fordeles mellem udarvinger*. Udarvingerne grupperes i arveklasser, der omfatter ascendenterne i 1, 2 grad osv + de fra dem nedstammende sidelinjer. Systemet er udformet ud fra den opfattelse, at man herved når til en orden, der *svarer til den tilknytning, som arveladere gennemsnitligt har til deres slægtnings*. Det er klart, letfatteligt og logisk, hvilket er en fordel, når kredsen af arveberettigede slægtnings er vid.

Nærmere om parentelsystemet i Arv og Legat s 17-20 og fx hos Heinrich Lange i Lehrbuch des Erbrechts, 1962, s 107 ff. Om begreberne slægtskab, ascendens, descendens, linje og grad mv se Familieret s 6-8.

Der var efter arveforordningen følgende 5 arveklasser:

1ste arveklasse = 1ste parentel = descendantlinjen = arveladerens *livsarvinger, afkom eller descendens*.

2den arveklasse = 2den parentel = forældrelinjen = arveladerens ascenderter i 1ste grad + 1ste sidelinje = arveladerens *forældre, søskende* og *søskendes afkom*.

3dje arveklasse = 3dje parentel = bedsteforældrelinjen = arveladerens ascenderter i 2den grad + 2den sidelinje = arveladerens *bedsteforældre, farbrødre, fastre, morbrødre* og *mostre* og *deres afkom*.

4de arveklasse = 4de parentel = oldeforældrelinjen = arveladerens ascenderter i 3dje grad + 3dje sidelinje.

5te arveklasse = 5te parentel = tipoldeforældrelinjen = arveladerens ascenderter i 4de grad + 4de sidelinje.

Fjernere slægtninge end tipoldeforældrene og de, der nedstammede fra dem, var ikke arvinger efter loven.

Virkningerne af denne inddeling var, at *så længe der var blot een slægtning i en nærmere arveklasse, tilfaldt der ikke slægtninge i en fjernere arveklasse arv*. Dette princip er også lagt til grund for arveloven, jfr dennes §§ 1–3. Efterlader arveladeren sig blot eet olderbarn, får ingen slægtning i forældrelinjen del i arven. Efterlader arveladeren sig blot een nevø, får ingen af hans bedsteforældre, farbrødre, fastre, morbrødre og mostre del i arven, for nevøen hører til forældrelinjen (»skuffesystemet«).

I nyere tid går udviklingen i lovgivningen, derunder den østrigske, i retning af at begrænse kredsen af arveberettigede slægtninge yderligere. Det beror på, at det, når der bliver tale om arv til slægtninge i 4de eller 5te arveklasse, ofte vil volde dem, der behandler boet, og medarvingerne store vanskeligheder at finde ud af slægtskabsforholdene og at finde ud af arvingernes bopæl eller opholdssted. Når arv skal deles mellem meget fjerne slægtninge, kan desuden den enkelte arvelod på grund af de mange arvinger blive forsvindende lille, jfr tysk teoris begreb »lachende Erben«.

I 1954 blev i Danmark den legale arveret for slægtninge i olde- og tipoldeforældrelinjen ophævet med virkning for derefter indtrædende dødsfald, en ændring, der ikke gav anledning til kritik. Men desuden indførtes der i bedsteforældrelinjen en gradgrænse således, at kun bedsteforældrene og deres børn og børnebørn, men ikke fjernere slægtninge var arvinger efter loven. Bedsteforældrelinjen blev »amputeret«. Ved arveloven amputerede man endnu et stykke af bedsteforældrelinjen, idet man ophævede den legale arve-

ret for fætre og kusiner. Dette var en af de ændringer, der under lovforslagets behandling kom ud for den stærkeste kritik. Der er mange, der føler sig stærkt knyttet til fætre og kusiner.

Om begrundelsen for begrænsningen af slægtninges arveret se Arvelovskommissionen s 31, 37–40. Det norske udvalg har ikke ønsket at gå så vidt som Arvelovsudvalget se Carl Jacob Arnholm Det norske utkast til arvelov i Festskrift til O A Borum, 1964, s 67–68. Jfr herved Åke Malmström i TfR 1964 s 209.

Efter arveloven er der således kun 3 arveklasser, 1ste arveklasse = descendentialinjen, 2den arveklasse = forældrelinjen og 3dje arveklasse = arveladerens bedsteforældre, farbrødre, fastre, morbrødre og møstre. Kredsen af arveberettigede slægtninge i bedsteforældrelinjen gengives ofte som »bedsteforældre, onkler og tanter«, men denne gengivelse er unøjagtig. Udtrykkene onkler og tanter omfatter også visse besvoglede, der ikke hører til bedsteforældrelinjen og ikke er arvinger efter loven, og de bør derfor ikke bruges i denne sammenhæng. De bruges heller ikke i arvelovens § 3.

Efterlader en person sig ikke arveberettiget slægt eller ægtefælle, går arven i statskassen, medmindre der er oprettet testamente, arvelovens § 71.

3. *Fordeling mellem arvinger i descendentialinjen.*

a) *Fordeling alene mellem børn.*

»En arveladers nærmeste slægtsarvinger er hans børn. Børnene arver lige«, § 1, stk. 1.

Livsarvinger går forud for udarvinger. Som det ses af arveforordningens § 1 var dette princip anerkendt også før parentelsystemet blev indført ved arveforordningen. Siden 1857 har det stået fast, at børn arver lige. Arveforordningen ophævede i sidelinjerne ældre rets ordning med »broderlod«, men opretholdt den i den nedstigende linje. Her blev den først afskaffet i 1857. Jfr Familieret s 74–75.

Reglerne i §§ 1–3 må holdes sammen med reglerne om arveret ved adoption, jfr herved § 4, og med ældre rets særregler, når slægtskabet er slægtskab udenfor ægteskab. Om slægtskab udenfor ægteskab bestemmes det i § 74, at »såfremt et barn udenfor ægteskab er født før 1 jan 1938, bestemmes dets adkomst til arv efter

faderen og hans slægt og disses ret til arv efter barnet efter den før det nævnte tidspunkt gældende ret«.

Efter dansk ret har børn udenfor ægteskab i forhold til moderen og moderens slægt længe haft samme arveretlige stilling som ægtebørn. Nul n'est bâtarde par la mère, gjaldt også i ældre dansk ret. Cfr herved angelsachsisk rets grundsætning om, at barnet er filius nullius, der dog i nyere tid er modificeret, jfr Bailey s 40–41.

I forhold til faderen og faderens slægt er fødselstidspunktet afgørende. Er barnet født efter ikrafttrædelsen den 1 jan 1938 af den i 1937 gennemførte ændring i arveforordningens § 9, har det, når faderskabet er anerkendt til politimesterens (overpræsidiets) protokol for faderskabssager eller til retsbogen eller fastslået ved dom, arveret efter faderen og faderens slægt. Er barnet født før dette tidspunkt, hvor en vedkendelse af paternitet ikke havde så vidtgående retsvirkninger, har barnet som regel ikke arveret efter den formodede biologiske fader. Det har dog arveret, 1) når der er foretaget kuldlysning, 2) når det er legitimeret *ved bevilling*, og 3) når der er tale om et af de i arveforordningens § 9 omhandlede børn, som ved en tilfældig, nærmere beskrevet, omstændighed ikke er blevet ægtebarn. Arveretten er i princippet reciprok. Nærmere enkeltheder om arveretten i disse specielle tilfælde se Bentzons Arveret, 3 udg, 1931, s 30–37 og ældre forfattere.

Ved arvelovens § 27, stk 1, er der givet regler om såkaldt *forlodsret for mindreårige børn*, der går ud på, at »arveladerens barn har ret til, såfremt det er *nødvendigt* for at sikre det passende underhold og uddannelse til dets 21 år, forlods at få udlagt et efter forholdene afpasset beløb. Ved fastsættelsen af beløbet kan der tages hensyn til, hvilke udgifter arveladeren har afholdt til andre børns uddannelse«. Hertil slutter sig bestemmelserne i § 27, stk 2, og §§ 28–29. Da der er en indre sammenhæng mellem disse regler om forlodsret og de umiddelbart derefter følgende regler om afkortning af arveforskud, er forlodsretten behandlet s 284 ff i forbindelse med reglerne om arveforskud. Jfr også s 90 i afsnittet om testationskompetencen.

b) *Fordeling mellem børn og fjernere livsarvinger og alene mellem fjernere livsarvinger.*

»Er et barn død, træder dets børn i dets sted og arver indbyrdes lige. På tilsvarende måde arver fjernere livsarvinger«, § 1, stk 2.

Denne grundsætning kaldes *stirpalgrundsætningen* eller grundsætningen om stirpalarv. Den var anerkendt allerede i romerretten, omend det er usikkert, om den kan føres helt tilbage til de XII tavlers loves tid. Princippet er nærliggende. Overlevende børn kan med styrke gøre gældende, at det ikke bør påvirke størrelsen af deres arv, om en broder eller søster døde børnerig eller børnefattig. Arven bør derfor ikke deles efter antallet af »hoveder« = »in capita«, men hvert af arveladerens børn bør behandles som en stirps = stamme, hvis lod i tilfælde af barnets død før arveladeren deles mellem dets afkom. Og er også et barnebarn død før arveladeren, er det igen en stirps, hvis lod deles mellem dets afkom osv. Princippet fandtes allerede i arveforordningen, og af dennes § 1 kan det ses, at det gjaldt også før arveforordningen. Det er almindeligt anerkendt i vesteuropæisk arveret.

Når en arvelader efterlader sig 2 sønner og en afdød datters 5 børn, arver de 2 sønner således hver $\frac{1}{3}$. Datterens 5 børn deler hendes $\frac{1}{3}$ og arver således hver $\frac{1}{15}$. Er yderligere et af datterens 5 børn afgået ved døden før arveladeren efterladende sig 2 børn, træder de 2 datterbørnebørn i datterbarnets sted og arver således hver $\frac{1}{30}$ af den efterladte formue.

Ser man sagen fra de fjernere livsarvingers synspunkt, kan man udtrykke den samme tanke med ordet *indtrædelsesprincippet*, jfr herved ordene »træder dets børn i dets sted« i § 1, stk 2. Men herved må erindres, at det ikke er en konsekvens af § 1, stk 2, at fjernere livsarvinger tager arv under nøjagtig de samme betingelser som den nærmere arving. § 1, stk 2, må holdes sammen med arvelovens øvrige bestemmelser. Af § 31 fremgår det således, at afkald på arv kan være personligt, så at arven i stedet tilfalder afkaldsgiverens afkom, og det er bl a af arveafgiftshensyn ret almindeligt, at der gives et sådant afkald. Det er endvidere ved § 36 forudsat, at arveretsfortabelse ved dom på grund af strafbart forhold er personlig, så at arven i stedet tilfalder den pågældendes afkom. Man kan også se brugt udtrykket *repræsentationsprincippet*. Herved har man navnlig for øje, at tilstedeværelsen af en nærmere descendent udelukker den gennem den pågældende med arveladeren beslægtede fjernere descendent fra arv.

Er arveladerens barn udenfor ægteskab død før ham efterladende sig barn udenfor ægteskab, er det en konsekvens af § 1, stk 2, jfr § 74, at barnebarnets arveret ikke blot er betinget af, at det har

arveret efter sin fader, men også af, at faderen har arveret efter sin fader = arveladeren.

Ved ægteskab mellem slægtninge kan stirpalgrundsætningen føre til, at en slægtning får arv på dobbelt grundlag. Har således to af arveladerens børnebørn giftet sig med hinanden og fået et barn, vil dette oldebarn, såfremt såvel dets forældre som de to andre mellemkommende slægtninge er døde før arveladeren, indtræde som arving i to egenskaber. Har arveladeren fx haft 4 børn, 2 sønner og 2 døtre, og overlever han af de 2 sønner og af oldebarnet, der er barn af hans afdøde dattersøn og afdøde datterdatter, og ikke af andre slægtninge i descendentiallinjen, arver de 2 sønner hver $\frac{1}{4}$ af formuen. Oldebarnet arver $\frac{1}{2}$, idet det ifølge § 1, stk 2, træder i begge døtres sted. Arven er delt i 4 dele, og sålænge der er efterkommere efter et af de 4 børn, træder de pågældende i det afdøde barns sted. I ældre dansk teori og i tysk-østrigsk ret er man kommet til det samme resultat.

4. Fordeling mellem arvinger i forældrelinjen.

»Har arveladeren ikke efterladt sig børn eller andre livsarvinger, arver hans forældre. Forældrene arver lige.

Er en af forældrene død, træder hans livsarvinger i hans sted på samme måde som bestemt i § 1, stk 2. Er der ingen livsarvinger efter ham, arver den anden af forældrene eller dennes livsarvinger alene«.

Princippet i denne bestemmelse, der findes i § 2, går således ud på, at *arven fra begyndelsen er delt i to lige store dele*, hvoraf den ene tilfalder faderen, den anden tilfalder moderen. Arveladerens søskende og deres afkom får ikke del i arven, så længe begge forældrene lever. Også faderen til et barn udenfor ægteskab har arveret, forudsat at faderskabet er anerkendt eller fastslået. Arveretten er da reciprok. Tidligere arvede faderen og hans slægt kun, såfremt der var tilfaldet barnet noget som arv eller gave fra faderen eller hans slægt, og de arvede kun så meget, som i værdi svarede til, hvad der var tilfaldet barnet, men denne regel, der var et brud på ligedelingsprincippet, og som kunne føre til et brud på grundsætningen om, at der ikke tilfalder slægtninge i en fjernere arveklasse arv, sålænge der er arvinger i en nærmere arveklasse, er nu ophævet.

Er *den ene af forældrene* død, arver den efterlevende af forældrene ikke det hele, kun halvdelen. Den anden halvdel tilfalder den førstafdødes livsarvinger, der dels er arveladerens helsøskende, dels er arveladerens halvsøskende på førstafdødes side. Er en af disse afgået ved døden, træder hans eventuelle afkom i hans sted. Efterlades der ingen livsarvinger efter den førstafdøde af forældrene, arver den længstlevende hele formuen.

Er *begge forældre døde*, fører reglen i § 2, stk 2, der også omfatter dette tilfælde, til, at halvdelen af formuen tilfalder faderens afkom, halvdelen moderens afkom, idet fordelingen sker efter stirpalgrundsætningen. Sålænge der kun er helsøskende, der alle lever, bliver resultatet således, at de deler arven lige.

Har arveladeren derimod fx 2 helsøskende, 6 halvsøskende på fædrene side og 3 halvsøskende på mødrene side, skal fædrenesidens halvdel deles mellem 2 fællesbørn og 6 særkuldbørn, mødrenesidens halvdel deles mellem 2 fællesbørn og 3 særkuldbørn. Fællesbørnene får $\frac{1}{16}$ fra den ene side, $\frac{1}{10}$ fra den anden, særkuldbørnene på fædrenes side $\frac{1}{16}$, særkuldbørnene på mødrene side $\frac{1}{10}$ af formuen. Arven er arv efter den afdøde broder eller søster. Henføringen af halvdelen til »faderlinjen« og halvdelen til »moderlinjen« er kun et fordelingsprincip. Arvingerne slipper ikke med arveafgift efter den billigste takst.

Er der efter forældrenes død kun livsarvinger på den ene side, arver de det hele. Datteren af arveladerens halvsøster arver det hele forud for arvinger i bedsteforældrelinjen.

Det er karakteristisk for det til grund lagte parentelsystem, at arven ved fordeling mellem slægtninge i forældrelinjen fra første færd er delt i to halvdele, at arveladerens søskende og deres afkom ikke får del i arven, sålænge begge forældrene lever, at den længstlevende af forældrene ikke arver det hele med udelukkelse af søskende og deres afkom, og at den ved døden afgåede faders eller moders halvdel deles mellem den pågældendes afkom ved konsekvent gennemførelse af stirpalgrundsætningen. I lande, der ikke er påvirket af idéerne bag det tysk-østrigske parentelsystem, finder man såvel en ordning, der går ud på, at de arveladeren overlevende forældre deler arven med hans søskende, som en ordning, hvorefter den længstlevende af forældrene arver det hele. Arveladerens søskende får først del i arven, når begge forældrene er døde.

5. Fordeling mellem arvinger i bedsteforældrelinjen.

Arveforordningens regel om arvens fordeling mellem arvinger i bedsteforældrelinjen var en konsekvent videreførelse af synspunkterne bag parentelsystemet. Arven var på forhånd delt i 4 dele. Dersom alle 4 bedsteforældre overlevede arveladeren, arvede de hver $\frac{1}{4}$. Var en af bedsteforældrene fx farfaderen død før arveladeren, tilfaldt $\frac{1}{4}$ af formuen farfaderens afkom og fordeltes efter stirpalgrundsætningen. Efterlod farfaderen sig ikke afkom, tilfaldt denne $\frac{1}{4}$ farmoderens afkom. Og var der slet ikke afkom efter farfaderen og farmoderen, gik hele formuen til morfaderen og mormoderen eller deres afkom.

Heri er der nu sket den ændring, at fætre og kusiner og deres afkom ikke længere er arvinger efter loven, men bortset herfra har det ikke været tanken at foretage nogen ændring i de tidligere gældende regler. Dersom alle 4 bedsteforældre overlever arveladeren, arver de således som hidtil hver $\frac{1}{4}$. Det er i § 3, stk 1, udtrykt således: »Halvdelen af arven tilfalder bedsteforældrene på fædrene og halvdelen bedsteforældrene på mødrene side.«

Er en af, flere af eller alle bedsteforældrene døde før arveladeren, tilfalder den pågældende $\frac{1}{4}$ hans børn til lige deling, jfr § 3, stk 2 og 3.

Når det i § 3, stk 3, hedder, at »mellem fædrene eller mødrene arvinger indbyrdes deles arven som fastsat i § 2. Er der kun arvinger på fædrene eller mødrene side, arver disse alene«, er redaktionen ikke vellykket. Det har været tanken, at arven som hidtil på forhånd er delt i 4 dele. En person har som bekendt 4 og ikke 2 bedsteforældre. Lever alle 4, får hver $\frac{1}{4}$. Er en af bedsteforældrene fx farfaderen død, deles hans $\frac{1}{4}$ mellem hans børn α : arveladerens farbrødre og fastre. De kan være fællesbørn fra farfaderens ægteskab med farmoderen, men kan også være farfaderens særkuld-børn fra et tidligere ægteskab.

Er der ingen børn efter farfaderen, tilfalder denne $\frac{1}{4}$ farmoderen eller farmoderens børn. Og er der slet ingen børn efter farfaderen og/eller farmoderen, tilfalder hele formuen morfaderen og mormoderen eller deres børn til fordeling efter samme regler.

Parentelsystemet er udformet af tysk-østrigsk naturretsteori ud fra den opfattelse, at man herved når til en ordning, der svarer til det tilknytningsforhold, som arveladere gennemsnitligt har til deres

slægtninge. Man har dog i tysk-østrigsk teori forlængst henledt opmærksomheden på, at det er et postulat, at arveladere gennemsnitligt er knyttet nærmere *til alle slægtninge i forældrelinjen* uden hensyn til gradnærheden end til alle slægtninge i bedsteforældrelinjen. Parentelsystemet hviler således også på den betragtning, at *yngre mennesker gennemgående har større behov for arv end ældre.*

Denne svaghed ved parentelsystemet bliver mere iøjnefaldende, når man sidestiller børn udenfor ægteskab med ægtebørn i forhold til faderen og faderens slægt. En arvelader følger gennemsnitligt ikke nogen tilknytning til sine mandlige slægtninges børn udenfor ægteskab, og han er ofte slet ikke klar over deres eksistens. Og dog vil hans afdøde broders barn udenfor ægteskab afskære bedste-forældre, farbrødre, fastre, morbrødre og mostre fra arv efter loven.

Efter at fætre og kusiner ikke længere er arvinger efter loven, vil der blive oprettet testamenter i et noget større omfang end før. Det er et spørgsmål, om man, når man vil gennemføre en stærk begrænsning af den legale arveret, ikke burde have afskaffet hele 3dje arveklasse i stedet for at skære den over. Men da det kun er i et lille antal tilfælde, at en arvelader dør ugift og uden slægtninge i descendentlinjen eller forældrelinjen, og da arveladere i så fald, hvis de efterlader formue af betydning, som regel alligevel opretter testamente, bør man ikke tillægge spørgsmålet om, hvorledes man skal udforme reglerne om arveret for slægtninge i bedsteforældrelinjen, for stor betydning. Livet indretter sig efter den regel, der nu er givet, selvom den ikke er synderlig rationel.

6. *Slægtskab grundet på adoption.*

Begrebet slægtskab tages undertiden i en videre betydning end den nedarvede, idet der ved siden af slægtskab grundet på ægteskab og slægtskab udenfor ægteskab tales om slægtskab grundet på adoption, »kunstigt slægtskab«, i modsætning til det, der beror på blodsfællesskabet. Jfr om adoption Familieret s 339 ff.

Efter arvelovens § 4 begrundes adoption samme arveretlige stilling som virkeligt slægtskab, medmindre andet følger af reglerne i adoptionslovgivningen. Reglerne om legal arv ved adoption er her efter forskellige, eftersom adoptionen omfattes af adoptionsloven af 1956, af adoptionsloven af 1923 eller af de før denne lov gældende regler.

En før adoptionsloven af 1956 udfærdiget bevilling kan få arve- og forsørgelsesretlige virkninger efter den nye lov, såfremt Justitsministeriet har forsynet bevillingen med en påtegning herom, § 27, stk 2. Den tidsgrænse, der oprindeligt gjaldt herfor, er ophævet ved en i 1961 gennemført ændring i loven.

a) *Adoptionen omfattes af adoptionsloven af 1956.*

Hovedreglen i § 13 i adoptionsloven af 1956 går ud på, at adoptivbarnet og dets livsarvinger arver og arves af adoptanten og dennes slægt, *som om* det var adoptantens eget barn, og at det arveretlige forhold mellem adoptivbarnet og dets virkelige slægt bortfalder. Herfra kan der gøres den undtagelse, at det på begæring i bevillingen kan bestemmes, at barnets arveret efter den virkelige slægt bevares, § 13, stk 2-forbehold.

Når hovedreglen om »fuldt familieskifte« finder anvendelse, er adoptivbarnet *og dets livsarvinger* i arveretlig henseende flyttet fra den naturlige slægt over i adoptantens slægt, hvor det arver og arves efter de regler, der gælder for arveret ved slægtskab, der er grundet på ægteskab. Det er stillet på ganske samme måde som andre medlemmer af denne slægt.

Det nye i dette princip ligger navnlig i, at adoptivbarnet i tilfælde af adoptantens død er legal arving og tvangsarving efter adoptantens ascender, og at adoptivbarnet er legal arving efter sine nye søskende. Det er også legal arving efter adoptivsøskende og andre, der ved adoption er optaget i adoptantens slægt, dog kun såfremt den »sekundære« adoption har fundet sted efter 1956-lovens ikrafttræden, eller såfremt bevillingen har fået påtegning i overensstemmelse med § 27, stk 2. Jfr herom Poul Gaarden Adoptionsloven med kommentarer, 1957, s 37.

Arveretsforbehold kan kun tages *til fordel for barnet*, ikke tillige til fordel for barnets livsarvinger og til fordel for den naturlige slægt. Ordningen er udelukkende truffet i adoptivbarnets interesse. Forbeholdet kan ikke lovligt begrænses, så det kun kommer til at gælde i forhold til en del af slægten eller et enkelt medlem af slægten. Da adoptanterne ved de anonyme adoptioner ønsker forbindelsen mellem barnet og den naturlige slægt afbrudt, kommer forbehold kun på tale ved familieadoptioner, og selv her tages der kun forbehold i få tilfælde.

Tages der arveretsforbehold i en bevilling til adoption af en

datters barn udenfor ægteskab eller et andet arveberettiget barnebarn, vil adoptivbarnet, såfremt barnet dør før adoptanten, og adoptanten efterlader sig andre naturlige børn, arve en større lod end disse, *idet det arver både i egenskaben af adoptivbarn og i egenskaben af barnebarn*. Der er i adoptionslovens § 13, stk 1, hjemmel for, at det arver i egenskab af adoptivbarn, og der er i § 13, stk 2, hjemmel for, at det tillige arver i egenskab af barnebarn, jfr senere.

b) *Adoptionen omfattes af de ældre regler.*

§ 13 i adoptionsloven af 1956 finder kun anvendelse, såfremt bevillingen er udfærdiget efter lovens ikrafttræden eller har fået en § 27, stk 2-påtegning. Det er derfor stadig nødvendigt at sammenholde arvelovens regler med de ældre regler om adoptions arveretlige virkninger. Er bevillingen udfærdiget efter ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1923, findes reglerne i lovens §§ 13–17, dog er reglen i § 13, stk 2, nu ophævet. Er bevillingen udfærdiget før denne lovs ikrafttræden, beror de arveretlige virkninger på bevillingens indhold.

Adoptionsloven af 1956 brød med principper for arveretten ved adoption, der var fastlagt af Kancelliet i første halvdel af det 19 årh, videreudviklet af Justitsministeriet og i hovedsagen fastholdt ved §§ 13–17 i adoptionsloven af 1923. Allerede i 1819 havde Kancelliet fastslået, at adoption ikke gav adoptivbarnet arveret efter adoptantens slægt. Det skete på Ørstedes initiativ, og Ørsted lod sig inspirere hertil af en regel i Code Napoléon. Fra dette tidspunkt blev det praksis at indsætte en udtrykkelig bemærkning i bevillinger til adoption om, at bevillingen ikke gav arveret efter adoptantens slægt med en særlig tilføjelse om, at adoptivbarnet bevarede arveretten i den naturlige slægt.

Disse principper blev også lagt til grund for adoptionsloven af 1923, jfr dennes §§ 16–17. Med hensyn til de før ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1956 udfærdigede bevillinger kan der derfor opstilles den regel, *at adoptivbarnet ikke har arveret efter adoptantens slægtninge, hvorimod det har bevaret arveretten efter sine naturlige slægtninge*. Det har således navnlig ikke arveret efter loven efter adoptantens forældre og børn : dem, som det betragter som sine bedsteforældre og sine søskende.

Modstykket hertil er, at ved de før adoptionsloven af 1956 udfærdigede bevillinger er *adoptivbarnets udarvinger dets virkelige*

slægtninge i forældrelinjen og – delvis – bedsteforældrelinjen og ikke adoptanten og hans slægtninge.

I praksis kom man dog tidligt ind på efter begæring fra adoptanter i bevillingen at bestemme, at længstlevende adoptant havde *droit de retour* 3: en ret til, såfremt adoptivbarnet døde efter at have arvet førstafdøde adoptant, at arve barnet forud for dets virkelige slægt for et beløb svarende til, hvad det havde arvet på denne måde. Adoptionsloven af 1923 knæsatte dette princip og tilføjede en regel om, at adoptanten også har arveret efter loven, såfremt adoptivbarnet ikke efterlader sig arveberettiget slægt eller ægtefælle, jfr § 14. Disse regler gælder stadig, når adoptionen har fundet sted før ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1956.

Adoptivbarnet er også ved de ældre bevillinger adoptantens arving *efter loven*. Det er derimod *ikke tvangsarving*, såfremt der i bevillingen er optaget et såkaldt *testationsforbehold* 3: et forbehold om, at der ikke ved adoptionen er sket nogen indskrænkning i adoptantens testationsret. Sådanne testationsforbehold er optaget i mange bevillinger. Jfr herved § 13, stk 1, i adoptionsloven af 1923.

Er bevillingen udfærdiget før ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1923, kan det gyldigt være bestemt, at adoptionen er sket uden at hjemle adoptivbarnet arveret efter loven efter adoptanten. Denne klausul kan man fx støde på i bevillinger til adoption af et barnebarn, hvor den er taget op for at undgå, at barnebarnet eventuelt kommer til at arve adoptanten på dobbelt grundlag. Efter ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1923 har der ikke været hjemmel til at optage sådanne klausuler i bevillinger til adoption.

Fra midten af det 19 årh udviklede der sig i Justitsministeriets praksis den regel, at adoptivbarnets arv, såfremt ministeriet tillod adoption, skønt adoptanten havde en livsarving eller måske endog flere livsarvinger, ikke måtte overstige, hvad adoptanten kunne have tillagt adoptivbarnet ved en testamenterisk disposition 3: til at begynde med $\frac{1}{4}$, men fra 1857 $\frac{1}{3}$.

Denne praksis var grundlaget for reglen i § 13, stk 2, i adoptionsloven af 1923. Bestemmelsen er ophævet ved § 27, stk 1, i adoptionsloven af 1956, og der er derfor ikke grund til at gå ind på de problemer, som kunne opstå. Den udvidelse af testationskompetencen, der er sket ved arveloven, har medført, at der næppe kan opstå noget problem om betydningen af »livsarvingsklausulen« i de før adoptionsloven af 1923 udfærdigede bevillinger.

Adoptionsloven af 1923 indeholder i § 13, stk 4, en bestemmelse om, at såfremt et adoptivbarn er afgået ved døden før adoptanten, indtræder *dets livsarvinger* i dets arveretlige stilling *i forhold til adoptanten*. Dette er et andet spørgsmål end spørgsmålet, om *adoptivbarnet* har arveret

efter adoptantens slægtninge, hvad man bl a kan se af, at adoptionsloven af 1923 anerkendte sådan indtrædelsesret, skønt den opretholdt grund-sætningen om, at adoption ikke giver adoptivbarnet arveret efter adop-tantens slægtninge.

Er bevillingen udfærdiget før ikrafttrædelsen af loven af 1923, bør man ligeledes antage, at adoptivbarnets livsarvinger indtræder i dets arve-retlige stilling overfor adoptanten. Praksis i underinstanserne er dog vaklende, idet et flertal i Højesteret på 6 imod et mindretal på 4 i afgifts-sagen i UfR 1890 s 603 har antaget, at adoptivbarnets livsarvinger ikke indtræder i dets arveretlige stilling. Præjudikatværdien af denne afgørelse kan ikke være stor idag, men usikkerheden med hensyn til det resultat, som Højesteret idag vil nå til, gør, at det er det forsigtigste at sørge for, at adoptanterne i sådanne tilfælde opretter testamente til fordel for adoptivbarnets livsarvinger. Jfr herved UfR 1951 s 827 med dissensen, Juristen, 1960, s 15 note 1 og artiklen i UfR 1964 B s 97 ff Har adoptiv-barnets børn arveret efter adoptanten?

I begyndelsen af det 20 årh fæstnede der sig endelig i Justitsministe-riets praksis ved *barnebarnsadoptioner* regler, der havde til formål at udelukke, at barnebarnet eventuelt kom til at arve både som adoptivbarn og som barnebarn. Efter ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1923 har der ikke været hjemmel til at optage sådanne særlige klausuler i barne-barnsbevillingerne. Og da der hverken i adoptionsloven af 1923 eller i adoptionsloven af 1956 er hjemmel til at afskære det adopterede barne-barn fra samtidig at tage arv som adoptivbarn og barnebarn, men for-holdet tværtimod er det modsatte, at lovbestemmelsernes ord giver hjem-mel for, at barnet på een gang kan arve i begge egenskaber, bliver løs-ningen formentlig, at der i givet fald kan tilfalde barnet arv på dobbelt grundlag. Skal man komme til et andet resultat, må lovordenes række-vidde begrænses ved fri retsskabende virksomhed, og det er der ikke grund til at gøre. Dette er dog ikke ubestridt. Jfr herved artiklerne i UfR 1964 B s 61 ff, 173 ff. Domstolene har ikke taget stilling til spørgsmålet.

§ 3. ÆGTEFÆLLENS ARVERET OG SKIFTEFORDELE

1. Ægtefællens arveret.

Det er ikke blot arveladerens nærmeste slægtninge, der er arvin-ger efter loven. Har arveladeren været gift, er også hans ægtefælle arving efter loven. Ægtefællens stilling er forskellig, eftersom afdøde efterlader sig livsarvinger eller kun efterlader sig udarvinger.

Når *arveladeren efterlader sig livsarvinger*, arver ægtefællen $\frac{1}{3}$ af *den efterladte formue*, arvelovens § 6. Arveloven har fastholdt ældre rets princip med, at ægtefællen arver en kvote af den efterladte formue, men forhøjet arvekvoten fra den $\frac{1}{4}$, der var reglen i loven

af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo, til $\frac{1}{3}$. Efterlader arveladeren sig kun een livsarving, arver ægtefællen således mindre end livsarvingen.

Hvis man skal vurdere ægtefællens stilling overfor livsarvingerne fx ved en retssammenlignende eller retshistorisk undersøgelse, kan man dog ikke begrænse sig til at sammenligne arvekvotens størrelse. Ægtefællen har efter dansk ret andre fordele, som må have in mente ved sammenligning. Efter dansk ret har ægtefællen i typetilfældet *formuefællesskab*, tilmed fuldstændigt formuefællesskab, og i kraft heraf får ægtefællen sin boslod, før der bliver tale om arv. Som legal formueordning har det fuldstændige formuefællesskab ikke stor udbredelse i vesteuropæisk ret. Til formuefællesskabet har gennem århundreder sluttet sig ordningen med adgang til *hensiddende i uskiftet bo* med afdødes livsarvinger, som man i fremmed ret ikke ofte har et sidestykke til. Jfr herom s 232 ff. Med hensyn til *livsforsikringssummer*, som sammenlagt drejer sig om meget store beløb, er forholdet dette, at ægtefællen ofte vil få udbetalt den fulde livsforsikringssum ifølge en af afdøde tegnet police, fordi ægtefællen er indsat som begunstiget til hele beløbet, eller fordi begunstigelsesklausulen lyder på »nærmeste pårørende«, hvilket er ægtefællen alene og ikke ægtefællen + livsarvinger, jfr forsikringsaftalelovens § 105, stk 5, og nedenfor s 122. Endelig er der ved skifteloven indrømmet den efterlevende ægtefælle *vigtige skiftefordele*, der er et plus til arveretten i de tilfælde, hvor der skiftes.

Når arveladeren *kun efterlader sig udarvinger*, arver ægtefællen *hele den efterladte formue*, § 7, stk 1. Efter reglen i loven af 1926 skulle ægtefællen dele med førstafdødes arvinger i forældrelinjen i forholdet $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$. Nu er ægtefællen blevet placeret forud for samtlige førstafdødes udarvinger.

Reglen i § 7 svarer i princippet til et forslag, der blev vedtaget af Folketinget allerede i 1920 under forhandlingerne om det forslag, der blev til loven om ægtefællers arveret og uskiftet bo. Efter den før loven af 1926 gældende regel skulle den efterlevende ægtefælle i et nærmere fastsat forhold dele den efterladte formue med samtlige førstafdødes udarvinger, selv udarvinger i tipoldeforældrelinjen. Tiden var forlængst løbet fra denne ordning. Den er et vidnesbyrd om, hvilken magt forestillingerne om slægtsarveretten som det »naturlige« arvegrundlag havde over sindene endnu i det 19 årh.

Der var under forhandlingerne om loven af 1926 enighed om, at

ægtefællen måtte placeres bedre overfor førstafdødes udarvinger, men der var ikke enighed om, hvor langt man skulle gå. Folketinget ønskede allerede i 1920 at gå så vidt, som man gik i 1963 ved arvelovens gennemførelse. Det var Landstinget, der holdt igen. Det nærede betænkeligheder ved, at man placerede ægtefællen forud for samtlige arveladerens udarvinger. Ordningen i loven af 1926 kom derfor til at gå ud på, at ægtefællen blev placeret før samtlige arvinger i bedsteforældrelinjen og fjernere linjer, men skulle dele afdødes formue med hans slægtninge i forældrelinjen i forholdet $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$.

Den, der var utilfreds med, at hans ægtefælle skulle dele med hans slægtninge i forældrelinjen – og utilfreds med, at han selv som efterlevende ægtefælle skulle dele med den andens slægtninge i forældrelinjen –, var derfor også efter gennemførelsen af loven af 1926 henvist til at oprette testamente til fordel for ægtefællen. Der blev dog gjort een indrømmelse til dem, der havde ønsket ægtefællens stilling yderligere styrket, reglerne i lovens kapitel 2 om længstlevendes adgang til, når der havde været formuefællesskab, at komme til at sidde i uskiftet bo med afdødes arvinger i forældrelinjen. Under forhandlingerne var der givet udtryk for forventninger om, at dette »uskiftede bo med forældrelinjen« eller »legaliserede gensidige testamente« ville bevirke en betydelig nedgang i antallet af gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller. Det skulle snart vise sig, at disse forventninger ikke holdt stik. Uskiftet bo med forældrelinjen blev en nødløsning for dem, der havde glemt at oprette gensidigt testamente, forudsat at de havde haft formuefællesskab, og en løsning, som man tyede til i visse testamentstilfælde for foreløbig at slippe for arveafgift. Det blev kun anvendt i et par hundrede tilfælde om året.

§ 7, stk 1: »Efterlader arveladeren sig ikke livsarvinger, arver ægtefællen alene« svarer til reglen i det forslag, som Folketinget vedtog i 1920. Udtrykket »arver« skal tages bogstaveligt. Længstlevendes ret er ikke en rentenydelsesret, men ejendomsret. Det, som længstlevende har erhvervet, har han fri rådighed over inter vivos og mortis causa.

Efter gennemførelsen af denne regel er reglerne om uskiftet bo med forældrelinjen blevet overflødige, og der er derfor ikke optaget regler i arveloven svarende til reglerne i kapitel 2 i loven af 1926. Men de uskiftede boer med forældrelinjen, der er etableret, idet

arveladeren er død inden arvelovens ikrafttræden, fortsætter i overensstemmelse med de ældre regler, jfr § 73. Der kan derfor endnu i mange år blive brug for reglerne i loven af 1926 om retsvirkningerne af og ophør af hensiddende i uskiftet bo med forældrelinjen.

Da hovedmotivet til oprettelse af gensidigt testamente mellem barnløse ægtefæller har været *utilfredshed hos ægtefællerne med den legale regel* om deling med afdødes arvinger i forældrelinjen, må der nu forventes en stærk nedgang i antallet af gensidige testamenter, der blot bestemmer, at »længstlevende skal være førstafdødes eneste arving«. Ca $\frac{1}{3}$ af de i de sidste år før arvelovens ikrafttræden oprettede gensidige testamenter havde dette enkle indhold. Nu må tværtimod den, der er utilfreds med den nye regel om, at hans ægtefælle er arving til hele hans formue forud for hans slægtninge i forældrelinjen, oprette testamente til fordel for dem, jfr s 150. Det kan han gøre forsåvidt angår halvdelen af den efterladte formue, idet ægtefællen efter § 25 kun er tvangsarving til halvdelen af formuen.

Indholdet af de tidligere oprettede gensidige testamenter har indikeret, at der var mange ægtefæller, som i og for sig anså det for naturligt, at slægtninge i forældrelinjen arvede. De skulle blot komme *efter* ægtefællen. Der blev nemlig til bestemmelsen om, at længstlevende skulle være førstafdødes eneste arving, i overordentlig mange tilfælde tilføjet en klausul om, at den efterladte formue efter længstlevendes død skulle »deles mellem begges arvinger efter loven«. Ofte blev det desuden bestemt, at denne subsidiære indsættelse bortfaldt, hvis længstlevende indgik nyt ægteskab eller efterlod sig en livsarving, og at længstlevende havde fri testationsret.

Ud fra den samme betragtning, som førte til indsættelsen af kapitlet om »legaliseret gensidigt testamente« i loven af 1926, at det er praktisk at have lovbestemmelser, der overflødiggør oprettelse af testamente, er der derfor i arvelovens § 7 som stk 2 og 3 tilføjet følgende delingsregel og testationsregel:

»Dør den længstlevende ægtefælle uden at have indgået nyt ægteskab og uden at efterlade sig livsarvinger, deles boet efter ham med halvdelen til hver ægtefælles arvinger. Er der ved den længstlevende ægtefælles død kun arvinger efter en af ægtefællerne, arver de det hele.

Bestemmelsen i stk 2 er ikke til hinder for, at den længstlevende ægtefælle ved testamente kan råde over hele boet.«

Efter delingsreglens placering finder den ikke anvendelse, når længstlevende har arvet i henhold til et af førstafdøde oprettet testamente eller et af ægtefællerne i forening oprettet testamente. *Den gælder kun, når længstlevende har arvet ex lege.* Skulle reglen tillige være en udfyldningsregel for testamenter, måtte den være gentaget i lovens regler om testamenter. Har længstlevende arvet førstafdøde på grundlag af et gensidigt testamente om, at »længstlevende skal være førstafdødes eneste arving«, tilfalder formuen længstlevendes arvinger, hvad enten testamentet er oprettet før eller efter arvelovens ikrafttræden.

Delingsreglen finder heller ikke anvendelse, hvis længstlevende *før arvelovens ikrafttræden ex lege* har arvet hele førstafdødes formue, fordi førstafdøde kun efterlod sig slægtninge i bedsteforældrelinjen, eller fordi førstafdødes slægtninge i forældrelinjen gav afkald på arv, så lidt som den finder anvendelse med hensyn til den halvdel af formuen, som længstlevende arvede i konkurrence med førstafdødes arvinger i forældrelinjen. Den er accessorisk til § 7, stk 1, der kun gælder, når førstafdøde er død efter arvelovens ikrafttræden.

Delingsreglen er endvidere uanvendelig, såfremt længstlevende har *indgået nyt ægteskab eller efterlader sig livsarving*. Det er selve indgåelsen af ægteskab, der gør reglen uanvendelig. Førstafdødes arvinger kommer ikke i betragtning, hvis ægteskabet senere opløses ved skilsmisse eller ved den nye ægtefælles død. Livsarving kan være et adoptivbarn, et barn udenfor ægteskab eller et ægtebarn. Om længstlevende har adopteret barnet eller fået barnet før eller efter ægteskabet med førstafdøde, er irrelevant.

Endelig er delingsreglen uanvendelig, hvis *længstlevende* ved testamente har rådet over hele boet til fordel for sine egne slægtninge eller enkelte af disse eller til fordel for fremmede. Har længstlevende ikke testeret over hele boet, må det afgøres ved fortolkning, om det, der bliver til rest, skal deles mellem begge ægtefællers arvinger eller udelukkende tilfalde længstlevendes arvinger efter loven. Det er også et spørgsmål om konkret fortolkning, om et af *førstafdøde* til fordel for andre end ægtefællen oprettet testamente udelukker deling efter længstlevendes død af det, der er tilbage af længstlevendes egen formue + det efter førstafdøde arvede. Har førstafdøde udnyttet sin testationsret fuldtud til fordel for sine slægtninge, er delingsreglen klart uanvendelig, da det ikke ville være rimeligt, om førstafdødes slægtninge kommer i betragtning to gange, medens den er

anvendelig, hvis der kun er truffet bestemmelse om udredelse af et lille legat. Jfr herved Arvelovsudvalget s 52–53, á Rogvi i Juristen, 1964, s 110–11, Vetli i UfR 1964 B s 42–43.

Drejer det sig derimod fx om et tilfælde, hvor ægtefællerne har haft fuldstændigt særeje, hvor kun førstafdøde har haft formue af betydning, og hvor førstafdøde har testeret fx en fjerdedel af sin formue til velgørende formål eller til en fjern, ikke ex lege arveberettiget slægtning, er det ikke så let at afgøre, om det er ret og rimeligt efter længstlevendes død at dele det, der da er til rest, mellem begges arvinger efter loven eller at lade det tilfalde udelukkende længstlevendes arvinger. Henvisningen i motiverne til, at afgørelsen skal *træffes ved konkret fortolkning ud fra oplysninger om, hvad testator har tilsigtet*, er ikke til megen hjælp. Problemet opstår netop, fordi testator ikke har tænkt situationen ordentligt igennem. Fra et retsteknisk synspunkt ville det have været at foretrække, om man i § 7, stk 2, yderligere havde indsat en bestemmelse om, at delingsreglen er *u anvendelig, hvis blot een af ægtefællerne har oprettet testamente*, uanset hvad dette testamente så går ud på. Det ville have været en tilpasset anvendelse af romerretsmaksimen om, at en arvelader ikke på een gang kan efterlade sig arv til arvinger efter loven og arvinger efter testamente, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Virkningerne heraf ville have været, at den barnløse ægtefælle, som vil gøre brug af sin testationsret på anden måde end gennem oprettelse af et gensidigt testamente, ville blive tilskyndet til at tænke sagen ordentligt igennem, og at man, hvis han ikke gjorde det, havde en klar afgørelsesnorm.

Det samme resultat kan domstolene nå til, hvis der fastlægges en *udfyldningsregel* gående ud på at delingsreglen er u anvendelig, såfremt der af een af ægtefællerne er *oprettet testamente, der ikke angår rene bagateller*. Det vil være en grov udfyldningsregel, men den vil være hensigtsmæssig, om domstolene skal undgå en siksak-kurs. En sådan udfyldningsregel fæstner sig dog først efterhånden.

Efter § 7, stk 2, er det samtlige førstafdødes arveberettigede slægtninge, der til sin tid kommer i betragtning, og ikke blot hans slægtninge i forældrelinjen. Det er en anden regel, end den, der efter § 17 i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo gælder ved skifte efter hensiddens i uskiftet bo med forældrelinjen, men det svarer til den udfyldningsregel, som finder anvendelse, når

der i et gensidigt testamente findes en bestemmelse om, at formuen efter længstlevendes død skal »deles mellem begge arvinger efter loven«. Også reglen om, at såfremt der efter længstlevendes død kun er arvinger efter en af ægtefællerne, arver de det hele, svarer til udfyldningsreglen ved gensidige testamenter. Jfr s 159.

2. Ægtefællens skiftefordele.

Hvad enten den efterlevende ægtefælle vælger at skifte med først-afdødes livsarvinger med det samme, eller der senere bliver tale om skifte efter hensiddens i uskiftet bo, har ægtefællen siden skifteloven af 1874 haft visse fordele overfor livsarvingerne på dette skifte. De er et plus til arveretten. Hidtil har man dog udskudt disse »skiftefordele« til læren om arvefaldet, men denne systematik er nu blevet uhensigtsmæssig. Der er nemlig ved de i 1963 gennemførte ændringer i skifteloven tilføjet en regel, som er så vigtig, at den må medtages ved fremstillingen af reglerne om ægtefællens arveret, reglen i § 62, b, stk 2, om, at den efterlevende ægtefælle *altid har ret til af boet at udtage så meget, at værdien heraf sammenlagt med hans boslod og arvelod og hans særeje udgør indtil 12.000 kr.*

Reglerne om »skiftefordelene« findes i skiftelovens §§ 62a–62e og 63. Den særlige ret, som længstlevende tidligere havde til, når førstafdødes begravelse var betalt af fællesboets midler, ved skiftet med arvingerne at udtage »så meget forud af det beholdne bo til sin begravelse, som billigen på den afdødes begravelse er anvendt«, så at også længstlevende blev »begravet på fællesboets regning«, jfr DL 5–2–24, er ophævet ved skiftelovsændringen af 1963.

a) *Genstande til personlig brug og til børnenes brug.*

Længstlevende har som tidligere ret til forlods at udtage genstande, som *udelukkende* tjener til hans *personlige* brug, forsåvidt deres værdi *ikke står i misforhold* til ægtefællernes formueforhold. Længstlevende kan udtage forlods ting som klæder, fodtøj, cykel, sportsredskaber, fyldepen, smykker og lign. Når der er tale om kostbart pelsværk eller sportsudstyr eller kostbare smykker, og ægtefællernes kår har været beskedne, vil der foreligge misforhold, som udelukker udtagelse efter denne regel.

Der er endvidere nu givet udtrykkelig hjemmel for, at længst-

levende desuden forlods kan udtage *genstande, der er erhvervet til børnenes brug*. Når et »barn« er over 18 år, må reglen anses for uanvendelig. Denne regel går lidt videre, idet den ikke blot omfatter klæder, fodtøj, cykel, sportsredskaber og legetøj, men også møblerne i barneværelset, barnevogn, promenadevogn og lign.

Da ting, der tilhører børnene, fordi de er givet børnene som gave, ikke kan inddrages under skiftet, er det ikke nødvendigt for længstlevende at påberåbe sig reglen, når det drejer sig om ting, der ligefrem tilhører børnene.

De omtalte aktiver *udtages forlods*. Det betyder, at de ikke regnes med ved boopgørelsen, og at de *ikke fragår i ægtefællens boslod og arvelod, derunder ægtefællens suppleringsarv* efter skiftelovens § 62, b, stk 2. Reglerne svarer til de regler, der finder anvendelse for begge ægtefællers vedkommende ved separations- og skilsmisse-skifter. Her er retten dog kun indrømmet med hensyn til aktiver, der er fælleseje. Skifte af særeje er jo normalt ikke noget, der overhovedet kommer på tale ved separation og skilsmisse. Ved dødsbo-skifter er retten derimod nu indrømmet både med hensyn til genstande, der var fælleseje, og med hensyn til genstande, der hører til førstafdødes særeje. Det fremgår af § 57, stk 2, og af overskriften til skiftelovens kapitel 5.

b) *Indbogenstande og arbejdsredskaber.*

Hvis boet er af ringe værdi, har længstlevende som hidtil ret til at udtage *indbogenstande, arbejdsredskaber og andet løsøre*, i det omfang, hvori det skønnes nødvendigt, for at han kan *opretholde hjemmet eller sit erhverv*, selvom der derved tilfalder ham mere end hans boslod og arvelod, derunder ægtefællens suppleringsarv efter § 62, b, stk 2. Også denne ret er indrømmet længstlevende uden hensyn til, om genstanden var fælleseje eller hører til førstafdødes særeje. Det er også her en ny regel, at retten kan gøres gældende overfor særejet.

Efter indførelsen af 12.000 kroners reglen vil reglen ikke få stor betydning i praksis, idet der jo *ikke* som ved genstande, der udelukkende tjener til personligt brug eller til børnenes brug, er *tale om forlods udtagelse*, men om en ret til udtagelse, selvom ægtefællen kommer op over de 12.000 kr. Det kan komme til at se tilfældigt ud, at nogle ægtefæller får lov til at komme op over de 12.000 kr, andre ikke. Som eksempel på, at der kan være brug for

reglen, har man nævnt det tilfælde, at længstlevende har brug for at udtage et brugt automobil. Det ses ikke, hvorfor brugte biler skal have særbehandling.

c) *Suppleringsarv.*

Ny er derimod bestemmelsen i skiftelovens § 62, b, stk 2, om, at »den efterlevende ægtefælle altid har ret til af boet at udtage så meget, at værdien heraf sammenlagt med hans boslod og arvelod og hans særeje udgør indtil 12.000 kr«. »Indtil« læses som »til og med«, jfr at reglen kaldes 12.000 kroners reglen, ikke 11.999 kroners reglen.

Det er ikke en ny tanke at anvende et sumprincip ved udformningen af reglen om ægtefællens arveret. Det kom man ind på i engelsk ret allerede i slutningen af det 19 årh, idet man supplerede det traditionelle kvoteprincip med et sumprincip. Det beløb, som ægtefællen fik forlods som sumarv, var til at begynde med beskedent. Men da princippet er praktisk ved en bestemmelse af ægtefællearveretten, idet man slipper helt for skifte af småboer, er man senere gået videre og har forhøjet ægtefællens *forlods sumarv* meget betydeligt, og desuden har man givet ægtefællen ret til forlods at udtage alt »*personal chattels*« = indboet i meget vid betydning. Det beløb, som ægtefællen derefter kan udtage, før der overhovedet bliver tale om arv til førstafdødes livsarvinger, har længe andraget 5.000 £. Resten deles mellem ægtefællen og livsarvingerne efter kvoteprincippet. Der bliver således kun arv til livsarvingerne, når førstafdøde efterlader sig en »mindre formue«. Det betyder, at man ved størstedelen af dødsfaldene slipper helt for skifte.

I småboer er reglen i skiftelovens § 62, b, stk 2, en nyttig regel. Den bliver et supplement til reglen om, at afdødes bo uden egentlig skiftebehandling kan udlægges til den, der har afholdt udgifterne ved afdødes begravelse. Når der i boet er indbo og andre aktiver til et beløb, der overstiger 2.000–3.000 kr, kan boet ikke »udlægges for begravelsen«, men boet kan da udlægges til ægtefællen til fyldestgørelse af ægtefællens ret efter § 62, b, stk 2. Har der været fuldstændigt formuefællesskab, bliver der jo slet ikke tale om arv til livsarvinger, hvis de sammenlagte nettobodele – herved bortset fra de forlods udtagne genstande, der udelukkende har tjent til længstlevendes personlige brug og til brug for børnene – ikke overstiger 12.000 kr. Har der været fuldstændigt særeje, bliver der ikke tale

om arv til dem, såfremt værdien af førstafdødes særeje ikke overstiger 12.000 kr, og længstlevende ikke har noget særeje.

Med henblik på sådanne tilfælde, hvor der nu ikke bliver tale om en deling af boet mellem længstlevende og livsarvingerne, er der i skiftelovens § 57, stk 1, givet en særlig regel om udlæg af boet til længstlevende som eneste arving. »Såfremt skifteretten skønner, at der under hensyn til den efterlevende ægtefælles særlige rettigheder *intet bliver at udlodde til arvingerne*, og ægtefællen *erklærer at ville overtage ansvaret for afdødes gæld*, kan såvel fællesboet som afdødes særeje *uden skiftebehandling* udlægges til ægtefællen«. Der bliver da ikke foretaget registrering og vurdering af boets aktiver. Er der tvivl om boets størrelse, kan skifteretten, før afgørelsen træffes, forlange, at længstlevende stiller en opgørelse op over boets aktiver og passiver. Drejer det sig om et bo med store aktiver og passiver og lille nettobeholdning, er reglen ikke anvendelig, medmindre livsarvingerne samtykker i, at boet udlægges til ægtefællen.

Udlæg uden skiftebehandling kan næppe anses for udelukket, fordi førstafdøde har oprettet testamente, da længstlevendes ret efter § 62, b, stk 2, går forud for den ved testamentet foretagne indsættelse, jfr ordene »har *altid* ret til«. Testamentet er uvirksomt og ugyldigt. Ægtefællens ret efter § 62, b, stk 2, må derfor *rettelig karakteriseres som en tvangsarveret*, en ret til at arve, selvom der er oprettet testamente. Der er sikret længstlevende en vis minimumsarv, jfr s 89. Men da det altid kan være usikkert, om længstlevende ikke fx ved at erklære sig enig i testamentet, har givet afkald på sin ret, vil skifteretten i sådanne tilfælde vel være betænkelig ved udlæg efter § 57, stk 1, såfremt der ikke fra den eller de i testamentet indsatte kan fremlægges erklæring om, at udlevering til ægtefællen tiltrædes. Udlæg kan heller ikke anses for udelukket, fordi førstafdøde efterlader sig mindreårigt barn eller mindreårige børn, som, hvis der havde været tilstrækkelige midler i boet, kunne have fremsat krav efter arvelovens regler i §§ 27–29 om forlodsret. Det må nemlig, skønt § 27, stk 2, nærmest peger i modsat retning, efter forarbejderne til bestemmelsen antages, at *børns forlodsret viger for ægtefællens krav på minimumsarv* ∴ ægtefællens krav om tvangsarv efter de almindelige regler + den ekstra tvangsarv, som suppleringsarven er udtryk for. I motiverne står der, at »denne (∴ forlodsretten) må endvidere ligesom anden arv stå tilbage for

den længstlevende ægtefælles skiftefordele, herunder for den længstlevende ægtefælles ret efter skiftelovens § 62, b, stk 2«, jfr nedenfor s 287. Ordene i § 62, b, stk 2, »har *altid* ret til« fortolkes derfor således, at *ægtefællens ret til minimumsarv går forud for børns forlodsret*.

Som reglen er udformet, er der en væsentlig forskel mellem den måde, hvorpå sumprincippet er gennemført i engelsk og i dansk ret. Længstlevendes ret er *ikke en forlodsret* til 12.000 kr eller aktiver svarende hertil. Var den det, havde det været naturligare at placere reglen i arvelovens §§ 6, 7 og 25. Længstlevende har kun fået »en ret til af boet at udtage så meget, at værdien heraf sammenlagt med hans boslod og arvelod og hans særeje udgør indtil 12.000 kr«. Retten er en *ret til at få kvotearven suppleret op* til 12.000 kr, såfremt længstlevende ikke gennem skiftet kommer i besiddelse af en boslod eller i forvejen har midler som særeje. Får ægtefællen en boslod, eller har ægtefællen midler som særeje, *reduces suppleringsbeløbet* med bosloddens og/eller særejets beløb.

Det er et helt nyt princip. Livsarvingers og udarvingers arv har hidtil været og er upåvirket af, om arvingen har egne midler. Princippet udformning er påvirket af den udformning, som det har fået i Sverige. Her har man givet princippet en »social« formulering, et forsørgelsesretligt islæt.

Når der i suppleringsbeløbet skal foretages fradrag for længstlevendes særeje, er det af interesse, om særejet skal fradrages med det beløb, som det udgjorde *ved førstafdødes død*, eller med det beløb, som det udgør *på det tidspunkt, da boet efter førstafdøde (fællesboet) gøres op*. Besvarelsen af dette spørgsmål, som er uomtalt i motiverne, har især betydning i de tilfælde, hvor bobehandlingen trækker ud, og hvor der skiftes efter hensiddens i uskiftet bo. Her kan længstlevendes særeje være blevet formindsket på grund af forbrug, kursnedgang og lign eller steget på grund af arv, kursopgang osv.

I princippet må særejet fradrages med det beløb, som det har på det tidspunkt, da boet efter førstafdøde gøres op. Det er dette tidspunkt, der er afgørende for, hvor meget der kan fradrages for boslod, og det ville ved blandet formueordning være uantageligt, om eet tidspunkt er afgørende for andelen i fællesejet, et andet for særejet. Længstlevende er følgelig afskåret fra at gøre krav om arvets supplerings op, såfremt og i det omfang længstlevende i tiden

mellem førstafdødes død og tidspunktet for boets opgørelse har erhvervet særejemidler fx ved arv eller gave, udbetaling af livsforsikringssum efter en slægtnings police eller har set sit særeje forøget ved konjunkturgevinst mv. Måske tør man antage, at skifteretten kan se bort fra nedgang, som er udtryk for vilkårligt forbrug. Ellers kan længstlevende ved sin vilkårlige handling forøge arven.

Der er derimod i motiverne omtalt et andet problem, om der skal ske fradrag i suppleringsbeløbet, hvis der i anledning af førstafdødes død er blevet udbetalt en *livsforsikringssum* til længstlevende. Det antages, at det er en konsekvens af formuleringen, at der ikke skal foretages fradrag. Når skifteretten skal tage stilling til, om længstlevende kan få boet udlagt efter § 57, stk 1, vil den vel lægge udtalelsen i motiverne til grund og tillade udlægget.

Har ægtefællen ved førstafdødes død valgt at sidde i uskiftet bo, går livsforsikringssummen som regel ind i det uskiftede bo med den følge, at den influerer på opgørelsen af boslod og arvelod, hvis længstlevende skifter i levende live, og derved på suppleringsarvens størrelse.

I motiverne er endvidere berørt spørgsmålet, om der skal ske fradrag, fordi længstlevende har såkaldte § 15, stk 2-rettigheder. Det antages, at der ikke skal foretages fradrag, fordi længstlevende har ret til *enkepension* eller *livrente*, men det henstår, om der i andre tilfælde kan blive tale om fradrag. Har længstlevende således en stor samling sølvpokaler mv, som er sportspræmier, og som derfor bliver holdt udenfor skiftet, taler noget for at tage hensyn hertil ved at analogisere fra særejereglens. Drejer det sig om længstlevendes uoverdragelige ret til en kapital fx en tvangsopsparing, en kapitalbindingskonto, løser spørgsmålet sig på den måde, at de indgår i opgørelsen af fællesboet og derved i den boslod, der fradrages i suppleringsbeløbet.

Endelig mærkes, at reglen om ægtefællens suppleringsarv i et vist omfang har fået tilbagevirkende gyldighed. Den finder også anvendelse på skifter efter uskiftet bo, der begæres af længstlevende eller fremtvinges af arvingerne i længstlevendes levende live, selvom førstafdøde er død før arvelovens (og skiftelovsændringens) ikrafttræden, jfr § 3, stk 1, i skiftelovsændringen af 1963.

d) *Udløsningsret og fortrinsret til udlæg.*

Består arveladerens aktiver udover indboet kun af kontante midler, indestående i bank og sparekasse og let realisable værdipapirer, og ønsker arvingerne arven udbetalt kontant, er bobehandlingen og boopgørelsen let. Når indboet og værdipapirerne er solgt, kan boet gøres op, og arven udloddes. Et skifteretsskifte kan da slutte på den i skiftelovens § 50, stk 1, omhandlede måde ved opgørelse til skifteprotokollen.

Er der i boet udover indboet aktiver som fast ejendom, en forretning, et automobil, er der gerne nogle arvinger, der ønsker at erhverve visse af disse aktiver. Det kan ske ved, at de køber aktiverne af boet, og denne fremgangsmåde bruges i vidt omfang i praksis med hensyn til indboet, jfr herved Fuldmægtigen, 1964, s 71. Men det kan også ske på den måde, at de får deres arv udlagt i de foreliggende aktiver eller en del af dem. Enhver arving har efter skiftelovens § 47 en *udlægsret* : en ret til *indenfor* sin arvelods størrelse at få *udlæg efter vurdering i boets aktiver, dog ikke i fast ejendom*. Hvis således fx værdien af et automobil ligger indenfor arvingens arvelods størrelse, har arvingen ret til at få sin arv udlagt i automobilet. Men overstiger værdien arvelodden, har arvingen ikke ret til at få udlæg i automobilet, selv om han er villig til at betale det overskydende beløb kontant.

Nu sker det ofte, at flere arvinger ønsker udlæg i det samme aktiv. De har begge brug for den samme ting, eller den har affektionsværdi for dem begge, eller værdien er sat så lavt, at det er økonomisk fordel at få aktivet udlagt fremfor at få penge. I så fald *afgøres det ved lodtrækning, hvem der skal have aktivet udlagt*, dog skal med hensyn til »ting, der har særlig erindringsværdi for familien, den arving, fra hvis slægt eller slægtsgren tingen stammer«, have fortrinsret til at få den udlagt, se § 47. Jfr herved Trolle i UfR 1961 B s 366.

Efterlader arveladeren sig ved siden af slægtsarvinger og testamentsarvinger en *ægtefælle*, er der med hensyn til aktivfordelingen indrømmet ægtefællen visse fortrinsrettigheder overfor de andre arvinger. Reglerne herom er forskellige ved fælleseje og ved særeje. Ægtefællens stilling er stærkest ved fælleseje.

a) *Fælleseje.*

Her har ægtefællen en *udløsningsret* : en ret til at *beholde eller overtage samtlige fællesejeaktiver* uden hensyn til, om værdien overstiger ægtefællens boslod og arvelod, *mod at udløse arvingerne*, jfr skiftelovens § 62 c. Udløsningen sker i almindelighed kontant, men der kan indrømmes henstand, jfr skiftelovens § 63.

Den fordel, der ved udløsningsretten er indrømmet ægtefællen, består dels i, at ægtefællen kan beholde aktiverne, derunder den ejendom, der måtte have været familiens bolig eller grundlaget for erhverv, og indboet, dels i, at ægtefællen kan overtage aktiverne til en pris, der bortset fra værdipapirer og lign, hvor der er en officiel konstatering af værdien, som regel er lav. I dødsboer svarer værdiansættelsen for fast ejendom, indbo, automobiler, forretning mv sjældent helt til den pris, der kan opnås ved salg. Det ligger tildels i sagens natur, for værdien af fx fast ejendom og antikviteter kan være meget forskellig, eftersom aktivet skal realiseres med det samme, eller sælgeren har råd til at blive liggende med det, indtil der melder sig en køber, som har en særlig interesse i at erhverve det. Hvis en arving mener, at værdien er sat for lavt, har han efter skiftelovens § 48 mulighed for at få foretaget en omvurdering, men selv da bliver der gerne ved med at være en margin mellem den ansatte værdi og den pris, der kan opnås ved salg.

Ægtefællens udløsningsret ved fælleseje har fra et skifteteknisk synspunkt den fordel, at den *forenkler skifte af fælleseje, når der er en ægtefælle*. Skifte er jo i så fald ofte et skifte efter nogen tids hensigten i uskiftet bo. Har længstlevende tilkendegivet, at han vil gøre brug af sin udløsningsret, er det væsentlige at få gjort aktiverne og passiverne op og få ansat værdien for de enkelte aktiver. Værdiansættelsen bestemmer arvens størrelse. Opnås der enighed mellem ægtefællen og arvingerne, gennemføres skiftet som privat skifte, idet arvingernes arv bliver udbetalt til dem af ægtefællen. Det er da, hvis ægtefællen ikke ligger med tilstrækkelige kontante midler, ægtefællens egen sag at skaffe pengene ved at optage lån, ved at realisere aktiver eller ved at tage beløbet ud af indtægten.

Ægtefællens udløsningsret fører logisk og praktisk med sig, at ægtefællen også kan gøre det mindre og *beholde eller overtage et enkelt fællesejeaktiv* fx en forretning eller en fast ejendom, *selvom værdien overstiger ægtefællens boslod + arvelod*, mod at udbetale det overskydende kontant, og at ægtefællen kan forlange *udlæg efter*

vurdering i et hvilket som helst aktiv forud for de andre arvinger. Ønsker både ægtefællen og en arving udlæg efter vurdering i fx arveladerens automobil, skal der ikke som ved uenighed mellem livsarvinger trækkes lod om, hvem der skal have aktivet udlagt. Ægtefællen har fortrinsret til udlæg efter vurdering.

Denne fortrinsret *gælder selv med hensyn til »ting, der har særlig erindringsværdi for familien«*. Der er ikke i § 62 c et forbehold svarende til forbeholdet i § 47, der handler om aktivfordelingen mellem andre arvinger. Særkuldbørn fra en mands ægteskab har derfor, hvis deres fader ikke har testeret til fordel for dem, ikke mulighed for at hindre, at familiesmykkerne fra deres moders familie ender hos faderens hustru nr 2 – som han måske kun har været gift med i 14 dage, før han døde –, så lidt som de har mulighed for at hindre, at hustruen overtager det til faderens bodel hørende hus, som var familiens hjem, med dertil hørende indbo. Jfr herved Trolle i UfR 1961 B s 366. Den ægtefællevenlige tendens i lovgivningen har længe været meget stærk.

Der er dog såvel med hensyn til ægtefællens udløsningsret som med hensyn til ægtefællens ret til at få udlæg efter vurdering i enkelte fællesejeaktiver den begrænsning, at ægtefællen i princippet ikke har ret til at få overdraget aktiver hørende til førstafdødes bodel, som førstafdøde gyldigt har testamenteret bort. *Genstandslegater går principielt forud for ægtefællens udløsningsret og ret til udlæg efter vurdering*, såvelsom forud for andre arvingers ret til udlæg efter vurdering. Selvom der har været formuefællesskab, er en ægtefælle ikke afskåret fra uden ægtefællesamtykke at testere over enkelte aktiver, der hører til hans bodel, når han blot ikke derved testerer over mere end sin halve boslod. Førstafdøde kan således på egen hånd have testeret over familiens automobil, såfremt det hørte til hans bodel, og dets værdi ikke oversteg hans halve boslod.

Drejer det sig om 1) fast ejendom, der tjener til familiens bolig, eller hvortil ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed er knyttet, 2) indboet i det fælles hjem eller 3) den anden ægtefælles arbejdsredskaber, viger ægtefællens ret til udlæg dog ikke. Til testation over disse aktiver kræves der nemlig ægtefællesamtykke. Det er en konsekvens af formuefællesskabet på samme måde som det efter retsvirkningslovens §§ 18–19 er en konsekvens af formuefællesskabet, at der kræves ægtefællesamtykke til visse dispositioner inter vivos over disse aktiver. Jfr skiftelovens § 62 e sammenholdt

med arvelovens § 66. Har førstafdøde på egen hånd borttestamenteret den villa, som familien boede i, eller sommerhuset, kan længstlevende modsætte sig dispositionens opfyldelse efter sit umiddelbare indhold og kræve aktivet udlagt indenfor bosloddens og arveloddens samlede beløb eller udenfor dette mod at betale differencen kontant. Gør længstlevende dette, kan den ved testamentet begunstigede dog eventuelt forlange at få en sum penge svarende til aktivets værdi som surrogat for den påtænkte begunstigelse, jfr s 91 f.

β) *Særeje.*

Her har ægtefællen ikke ret til at overtage alle særejeaktiver mod at udløse arvingerne kontant eller ret til at overtage et enkelt større aktiv mod kontant at betale, hvad aktivet er mere værd end arvelodden.

Længstlevendes ret til udlæg ved særeje er dog den samme som de øvrige arvingers. Ægtefællen har *altid ret til at få udlæg efter vurdering indenfor sin arv af særejet*. Ved skiftelovens § 62 d er der herudover i to henseender indrømmet ægtefællen en bedre stilling, end der er indrømmet de andre arvinger. 1) Ægtefællen har fortrinsret til at få udlæg efter vurdering. Der skal aldrig trækkes lod mellem ægtefællen og en eller flere arvinger, end ikke, hvis det drejer sig om ting med erindringsværdi for familien. 2) Ægtefællen har ret til at få udlæg i fast ejendom.

Vil en ægtefælle ved særeje være sikker på, at den anden efter hans død kan blive boende i det til hans særeje hørende hus, må der derfor ofte oprettes testamente således, at den efterlevende ægtefælles arvelod er forhøjet, i det omfang det kræves til at sikre, at ægtefællen kan få ejendommen udlagt som sin arv. Længstlevende har uden testamenterisk udvidelse af arvelodden kun en ret til at fordrø udlæg, hvis husets værdi ligger indenfor den $\frac{1}{3}$, respektive minimumsarvens 12.000 kr, der er længstlevendes normale arvekvote i konkurrence med førstafdødes livsarvinger. Selvom der har været en blanding af fælleseje og særeje i ægteskabet, er ægtefællen efter skiftelovens § 62 d ikke stillet gunstigere overfor en særeje-ejendom eller overfor en særejeforretning. *Længstlevende kan ikke få udlæg i førstafdødes særejeaktiver for sin boslod og sin arv af fællesejet*, men kun for sin arv af særejet. Der er sat vandtætte skodder op mellem fælleseje- og særejeaktiver. Men da en ægtefælle nu kan testere over den halve efterladte formue til fordel for den anden,

er det i de fleste tilfælde muligt at sikre den efterlevende ægtefælle ved oprettelse af testamente.

Der er ved særeje som ved fælleseje den begrænsning i ægtefællens ret til at få udlæg efter vurdering, at ægtefællen ikke har ret til at overtage aktiver, som førstafdøde gyldigt har testamenteret bort. *Ved særeje er denne regel undtagelsesfri.* De begrænsninger, der er gjort ved arvelovens § 66, stk 2, med hensyn til testationsretten over boligen, indboet, arbejdsredskaber, angår kun fælleseje. Har ægtefællerne haft særeje, har den ægtefælle, der ejer familiens bolig, så at sige ret til at jage den anden ud af huset efter sin død ved at testamentere det fx til et særkuldbarn og ret til at testamentere indboet bort, alt forudsat, at der ikke er testeret over mere end halvdelen af den efterladte formue.

De regler, der fandtes om dette spørgsmål i skifteloven af 1874, var uklare. Det var i teorien meget omstridt, hvorledes reglerne skulle fortolkes, og det var ikke let at få konsekvens i lovbestemmelserne, fordi de ikke var gennemtænkte. I Højesteret var der i Søllerød kro sagen i UfR 1960 s 788 (4-3), jfr TfR 1961 s 82, heller ikke enighed om fortolkningen. Sagen drejede sig om en efterlevende ægtefælles ret til at den førstafdødes særeje at få tillagt sig boets faste ejendom med tilhørende erhvervsvirksomhed mod udløsning af førstafdødes særkuldbarn. Det fastsloges, at ægtefællen ikke havde udløsningsret. Jfr Arvelovsudvalget s 143, hvor der findes henvisninger til teorien. Om ægtefællens ret til udlæg indenfor sin arv af særejet var der modstridende landsretsdomme, Ketil Carlsen sagen sammenholdt med Paludansagen, UfR 1942 s 600 og 1962 s 918.

Det var derfor påkrævet, at der blev givet nye klarere bestemmelser om udlægsretten ved særeje. Reglerne er dog, som anført af Borum i Juristen, 1964, s 293 »blevet noget krøllede og vanskelig tilgængelige både for ikke-jurister og jurister, der ikke er opmærksomme på sammenspillet mellem arveloven og de nye skifteretlige regler«. Herefter er det ikke nødvendigt at fordybe sig i de tidligere vanskeligheder ved fortolkningen.

e) *Henstand med udbetaling af arv.*

Når ved skifte af fælleseje længstlevende i kraft af sin udløsningsret beholder samtlige fællesejeaktiver, må længstlevende udrede arven til førstafdødes arvinger kontant, medmindre *arvingerne* giver ægtefællen henstand eller går ind på at modtage arven på anden måde end kontant fx i form af et pantebrev i ægtefællens ejendom. et gældsbevis og lign.

I forhold til førstafdødes *myndige livsarvinger* og til testamentsarvinger gælder dette uden undtagelse. I forhold til førstafdødes *mindreårige livsarvinger* har ægtefællen derimod fra gammel tid haft mulighed for med *skifterettens* tilladelse at få henstand med arvens betaling, når længstlevende ikke kan udrede arven uden at skulle sælge »*det af boets løse eller faste gods, som længstlevende behøver enten til sin næringsdrifts udøvelse eller til daglig uundværlig brug*«, skiftelovens § 63 som affattet før ændringen i 1963. Skifteretten kunne da indrømme henstand med betalingen af den gennem skiftet fastslåede arv eller en del af denne *indtil livsarvingens fyldte 21 år* mod udstedelse af en »*tinglyst skifteekstrakt*«, hvorved der gaves sikkerhed i alt, hvad længstlevende ejede eller senere erhvervede : *en almindelig lovbestemt panteret*. De nærmere regler herom fandtes i nogle reskripter og plakater fra slutningen af det 18 og begyndelsen af det 19 årh.

Ved den i 1963 gennemførte nye affattelse af § 63 har man opretholdt henstandsprincippet, men afskaffet den »*tinglyste skifteekstrakt*«, der ikke harmonerede med forbuddet i konkurslovens § 151 mod generalpant. Der skal i stedet stilles »en efter forholdene passende sikkerhed« fx et pantebrev i fast ejendom eller løsøre, pant i en livsforsikring, kaution. Bortset herfra svarer betingelserne stort set til, hvad der gjaldt tidligere. Hovedbetingelsen er, *at længstlevende er illikvid*. Der er i boet hverken penge eller værdipapirer, og der er ikke muligheder for at optage lån. Typisk er længstlevende landmand eller handlende og har bundet alt, hvad der har været i fællesboet, i gården eller forretningen. Boet er på den anden side ikke af helt ubetydelig størrelse, idet længstlevende da kan overtage det i kraft af skiftelovens § 62 b, stk 2.

Den ordning, der træffes, minder om uskiftet bo ved, at længstlevende foreløbig slipper for at udrede arven. Men der *er* skiftet, og arvens størrelse er fastslået. Arven vokser ikke, hvis længstlevendes formue senere forøges fx på grund af konjunkturstigning, idet arvingen er blevet til kreditor. Ved uskiftet bo er arven ikke gjort op som en sum, og arvens størrelse kommer derfor til at bero på formuens størrelse på det tidspunkt, da boet skal skiftes.

Der er endvidere den forskel, at uskiftet bo skal skiftes i tilfælde af nyt ægteskab, medens henstandsbeløbet ikke forfalder, fordi længstlevende gifter sig igen. Omvendt skal uskiftet bo ikke skiftes, efterhånden som fælles livsarvinger bliver myndige. *Henstandsbelø-*

bene forfalder derimod til betaling, efterhånden som livsarvingerne bliver myndige. Arvingen behøver dog ikke at kræve betaling ved det fyldte 21 år. Om en stillet kaution i så fald bortfalder, må afgøres efter de almindelige regler. Se om skifte ved uskiftet bo med livsarvinger nedenfor s 244 ff.

Ordningen efter § 63 træder ikke blot i stedet for uskiftet bo. Den kan også følge efter uskiftet bo, og det er navnlig her, den bliver anvendt i praksis. Når de foreskrevne betingelser er tilstede, kan skifteretten give tilladelse også på det skifte af uskiftet bo, som skal finde sted, fordi længstlevende vil gifte sig igen.

Således som § 63 er affattet, er ordningen *ikke længere knyttet til de tilfælde, hvor der har været formuefællesskab*. Men den har næppe større interesse i særejetilfælde, da længstlevende her mangler den udløsningsret, som sætter ordningen i gang.

§ 63 giver Justitsministeriet mulighed for at give nærmere regler, og ved en bekendtgørelse af 7 april 1964 er der givet nogle supplerende regler, hvoraf fremhæves, at henstandsbeløbet skal forrentes med mindst 5 %, dog skal der som regel *ikke svares rente, så længe længstlevende sørger for den mindreårige*. Såfremt den mindreårige er førstafdødes særkuldbarn, og længstlevende ikke sørger for barnet, må henstand i almindelighed slet ikke indrømmes. Der er endelig sket den ændring, at de udstedte pantebreve, gældsbreve med kaution, pant i livsforsikringspolice mv skal bestyres af Overformynderiet, medens de tinglyste skifteekstrakter blev bestyret af værgerne.

De før arveloven udstedte skifteekstrakter bestyres som hidtil af værgerne, ikke af Overformynderiet, og bestyrelsen sker i overensstemmelse med de hidtil gældende regler. Indfrielse sker ved betaling til skifteretten, ikke til værgerne, og afdrag skal også betales til skifteretten, der videreindbetaler til Overformynderiet. Se iøvrigt om tinglyst skifteekstrakt Gomard Skifteloven, 1964, s 182–88.

§ 4. SVOGERSKABSARV. ARVINGSLØSE KAPITALER

1. Svogerskabsarv.

Ved svogerskab, affinitas, forstås relationen mellem en ægtefælle og den andens slægtninge.

Dersom en ægtefælle ønsker, at også hans afdøde barns ægtefælle skal have del i arven, eller at hans ægtefælles særkuldbarn skal arve

ham, må der oprettes testamente. Den pågældende er ikke arving efter loven, hvad lægmænd ofte ikke er klar over. Ved skifte efter uskiftet bo, der finder sted på grundlag af de ældre regler om bo-delingen, kan der vel stadig blive tale om at udlodde en del af formuen til længstlevendes svigerbørn, men det drejer sig om arv til livsarvinger, der er afgået ved døden efter førstafdødes død, »mellem-døde« børn. Beløbet tilfalder svigerbarnet i kraft af formuefællesskabet med barnet eller som arv efter barnet og ikke som arv efter svigerforældre.

Kun i det i arvelovens § 7, stk 2, punktum 2, omhandlede meget specielle tilfælde, jfr herom s 28, har besvogrede arveret efter loven.

Ulovligt svogerskab har ingen arveretlig betydning.

2. *Klostre.*

Ifølge førkonstitutionelle bestemmelser har enkelte klostre haft en vis arveret efter deres beboere. Udtrykket bruges om visse milde stiftelser, der intet har at gøre med det katolske klostervæsen, og nu også om de milde stiftelser, der tidligere kaldtes hospitaler, skønt de ikke havde noget at gøre med sygehusvæsenet. De fundatsmæssige bestemmelser om denne arveret er ikke ophævet ved arveloven, men Justitsministeriet har taget initiativet til at få reglerne afskaffet ved fundatsændringer, og om kort tid vil dette være retshistorie.

3. *Arvingsløse kapitaler.*

Hvis der i et bo ikke melder sig arvinger efter loven eller testamente, indbetales formuen i statskassen som arvingsløs kapital = forladt arv. Denne grundsætning er tidligt anerkendt af romersk ret, og den kan i dansk ret føres tilbage til en regel i Jydske Lov om, at »det, som ingen mand ejer, det ejer Kongen«. Se nu arvelovens § 71, jfr herved s 116.

Da det i BGB udtrykkeligt udtales, at staten er »gesetzlicher Erbe«, er der i romanistisk teori nogle, der går ind for, at statskassen er sidste arving efter loven. Der er noget kunstigt over denne opfattelse, da staten må være en arving sui generis. Reglerne om arveafkald, arverets forbyrdelse, arvingernes gældsansvar osv kan ikke finde anvendelse på staten »som arving«. Der synes ikke at være nogensomhelst grund til at opgive den i dansk ret nedarvede opfattelse, at disse beløb tilfalder statskassen som den, der har ret til bona vacantia. Dette synspunkt harmonerer bedst med, at der ikke

beregnes arveafgift i disse boer, medmindre Justitsministeriet gør brug af sin ret til at afstå beløbet. Var der tale om arv til staten, skulle der beregnes arveafgift efter den særlige regel om 30 %'s afgift for arv til staten. Praxis bygger på en utrykt skrivelse af 26 juli 1928 fra Skattedepartementet til 1 Hovedrevisorat, og der er ikke sket nogen ændring heri som følge af arvelovens ikrafttræden.

Fra et praktisk synspunkt er problemet uden synderlig interesse. Sagens realitet er, at arvingssløse kapitaler tilfalder statskassen.

De beløb, der går i statskassen som forladt arv, er små og kun en brøkdel af, hvad der går i statskassen som arveafgift.

ANDET AFSNIT

TESTAMENTSARV

TESTAMENTERS OPRETTELSE

§ 5. TESTAMENTER. ARVEPAGTER. UGYLDIGE OG UVIRKSOMME TESTAMENTER

1. *Testamenter.*

Bestemmelser om testamenter findes i arvelovens §§ 39–69. De handler navnlig om formerne og fremgangsmåden ved testamenters oprettelse, om habiliteten til at oprette testamente, om ugyldighed på grund af mangler ved viljeserklæringen eller indholdsmangler, om kompetencen til at oprette testamente og om testamenters genkaldelse. Loven indeholder ikke nogen bestemmelse, der fastslår, hvad der forstås ved testamente. Testamentet kan defineres som en *ensidig, frit genkaldelig retshandel, hvorved en person råder over sine efterladte ejendele*.

Testamentet er som løftet en *retshandel*, viljeserklæring eller disposition. Det er en *ensidig* retshandel. Der skal ikke af den indsatte arving eller legatar præsteres en modydelse. Testamentet er tillige typisk en *ensom* retshandel. Erklæringen har ikke nogen adressat, og normalt bliver den indsatte ikke underrettet om indsættelsen, før testator er død. Dets genstand er de *efterladte ejendele*, jfr herved arvelovens § 39. Gyldigheden af en viljeserklæring om borgerlig begravelse eller ligbrænding skal ikke afgøres ud fra reglerne i arveloven, men ud fra de regler, der findes i lovgivningen om retten til at træffe bestemmelse om borgerlig begravelse eller ligbrænding. Jfr herved lov nr 100 af 19 april 1907 og nr 162 af 18 april 1950.

Gaveretshandler ligner testamentariske retshandler ved, at den betænkte heller ikke ved en gave skal yde noget vederlag. Der indrømmes i begge tilfælde en vederlagsfri fordel. Gaveretshandleren er imidlertid ikke frit genkaldelig. Fra det tidspunkt, da erklæringen om en gave er kommet til modtagerens kundskab (eller til en, der kan modtage erklæringen på hans vegne), er tilbagekaldelse udelukket. Gyldigheden af en gave, der er en ren livsgave, skal ikke afgøres efter reglerne i arveloven, men efter andre retsregler. Men en gave kan

være givet på dødslejet eller med døden som opfyldelsestermin. Den er da i realiteten en *mortis causa disposition* i klasse med en testamentarisk bestemmelse. Byrden ved gaven vil kun ramme giverens arvinger, ikke giveren selv. Efter arvelovens § 70 inddrages gaven da under arvelovens regler om testamenter, jfr nedenfor s 217 ff.

Der kan endvidere blive spørgsmål om at tillægge en ensom gaveerklæring retsvirkning som formløst testamente, når den, der har affattet erklæringen, er død, eller om at tillægge en ensom indsættelse i gaveøjemed af beløb på sparekasse- eller bankbog på en andens navn eller anden ensom disposition retsvirkning som formløs testation. Det er et andet spørgsmål end dødsgeveproblemet. Hvis erklæringen er ensom, foreligger der ikke nogen gave og altså heller ikke nogen døds gave. Jfr herom s 119 f.

Når det i den traditionelle definition af testamentet fremhæves, at testamentet er *frit genkaldeligt*, er der tale om en reminiscens fra romerretten. Definitionen er hentet fra romerretslitteraturen. Efter romersk ret kunne et testamente til enhver tid frit tilbagekaldes. Testamenter var »ambulatoriske«. De kunne, som det er sagt i et fragment i Justinians digester, »gøres om indtil det allersidste øjeblik«. Arveladeren kunne hverken give afkald på retten til at oprette testamente eller give afkald på retten til at tilbagekalde et allerede oprettet testamente. Efter romersk ret var det derfor velbegrunder, at man optog den fri genkaldelighed som et begrebskendetegn i testamentets definition. Det var en kort gengivelse af en regel fra gældende ret.

I hvert fald fra slutningen af det 18 årh havde dansk ret frigjort sig fra denne romerretsregel, jfr nu reglen i arvelovens § 67, stk 1. »En arvelader kan forpligte sig til ikke at oprette eller genkalde testamente«. Da definitionen af testamentet må stemme med gældende rets regler om testamenter, synes den bemærkning om fri genkaldelighed, som er taget op i den traditionelle definition, derfor efter de synspunkter, der bør anlægges på udformningen af definitioner i retsvidenskaben, ikke at være korrekt. Den kan dog forsvares. Man kan betragte det uigenkaldelige testamente som en *sammensat* retshandel, som må opløses i sine to bestanddele, testamentet og uigenkaldelighedserklæringen. Testamentet er i sig selv frit genkaldeligt. Det bliver kun uigenkaldeligt, når der til det er knyttet et løfte om uigenkaldelighed.

Dette er den herskende opfattelse i dansk ret, det er den klareste

konstruktion, og den synes at være lagt til grund for arveloven, jfr herved Arvelovsudvalget s 124–26. Den er udviklet af Gustav Hartmann i *Die Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten*, 1860.

2. Arvepagter.

Lige så lidt som arveloven har en definition af begrebet testamente, har den en definition af begrebet arvepagt. Arveloven bruger ikke udtrykket arvepagt. Det er dannet af teorien ved sammensmeltning af ordet arv med det romerretlige begreb pactum og er således et sidestykke til begrebet ægtepagt. Men medens udtrykket ægtepagt tillige er et lovebegreb, er udtrykket arvepagt forblevet et systembegreb.

Spørgsmålet om, hvad man skal forstå ved en arvepagt, er derfor ikke som spørgsmålet om, hvad man skal forstå ved testamente, et spørgsmål om afgrænsningen af lovbestemmelser, hvis område er angivet ved anvendelse af begrebet arvepagt, men alene et spørgsmål om hensigtsmæssig terminologi til benyttelse ved en fremstilling af de retlige problemer. Teorien møder her den vanskelighed, at begrebet er blevet anvendt i vekslende betydning, og at det selv i dansk teori ikke bruges i en betydning, der ligger helt fast. Arvepagtslæren er klassisk. Allerede postglossatorerne Bartolus og Baldus udviklede en lære om arvepagter. Den blev overtaget af ældre tysk teori (Ulrich Zasius, Stryke, Hasse, Beseler, Hartmann). Dansk teori er påvirket af udviklingerne i ældre tysk teori. Det siger sig selv, at begrebet på en sådan vandring fra det 14 årh's norditalienske retsvidenskab til det 20 årh's danske retsvidenskab ikke altid er brugt i den samme betydning. Det er derfor nødvendigt at fastlægge den betydning, hvori begrebet arvepagt anvendes i denne fremstilling. Ved betydningens fastlæggelse er der taget hensyn til de tidligere forslag til terminologi, men det er i et vist omfang nødvendigt at foretage et valg. Hensigtsmæssigheden af den tagne beslutning fremgår af den givne fremstilling af det positive retsstof.

Begrebet arvepagt anvendes her som overbegreb for aftaler, der går ud på at overdrage, opgive eller sikre *forventet* arv. Andre aftaler om arv, altså navnlig aftaler om falden arv, holdes udenfor begrebet. Der sondres mellem dispositive, renunciative og konservative arvepagter. En dispositiv arvepagt er en *aftale om overdragelse af forventet arv*. En renunciativ arvepagt er en *aftale om afkald på for-*

ventet arv. Og en konservativ arvepagt er en *aftale om sikring af forventet arv.* Arveladeren giver arving eller legatar et tilsagn om, at han ikke vil gøre brug af eller ikke vil gøre yderligere brug af sin testationsret.

At det er hensigtsmæssigt at indsnævre begrebet dispositiv arvepagt til alene at omfatte aftaler om overdragelse af forventet arv, ses af, at dispositive arvepagter efter arvelovens § 30 er nulliteter, medens aftaler om overdragelse af falden arv i princippet er gyldige, og at det er hensigtsmæssigt at indsnævre begrebet renunciativ arvepagt til alene at omfatte aftaler om afkald på forventet arv, ses af, at renunciative arvepagter efter § 31 kun er gyldige, når de indgås mellem arving og arvelader, ikke, når de indgås mellem arving og medarving, medens en aftale om afkald på falden arv, der indgås mellem arving og medarving, i princippet er gyldig. Endelig har reglen i § 67 kun hensyn til aftaler om sikring af forventet arv.

Når man følger denne terminologi, kan man sige, at begrebet dispositiv arvepagt har relation til § 30, begrebet renunciativ arvepagt til § 31 og begrebet konservativ arvepagt til § 67. Der henvises iøvrigt til udviklingerne s 93 f og s 187 f.

3. *Ugyldige og uvirksomme testamenter.*

Når en testamentarisk disposition ikke får virkning efter sit indhold, siges den at være helt eller delvis uvirksom. Uvirksomheden kan bero på, at den testamentariske bestemmelse ikke opfylder de krav, der stilles til form og fremgangsmåde, habilitet, omstændighederne ved viljeserklæringens tilblivelse, indhold og kompetence. I så fald siges bestemmelsen tillige at være ugyldig. Men den kan også bero på efterfølgende omstændigheder som tilbagekaldelse eller bristede forudsætninger, på, at den indsatte arving eller legatar har givet afkald, på ikke-opfyldelse af en betingelse for indsættelsen, på, at den indsatte dør før testator, på, at testators formue er gået tabt. Her er bestemmelsen kun uvirksom.

Ugyldighed er således et snævrere begreb end uvirksomhed. Forestillingerne om ugyldighed er knyttet til omstændigheder, der kan opfattes som »mangler« ved den testamentariske bestemmelse. Stemmer det med testamentets indhold, at det ikke får retsvirkning, vil man ikke tale om ugyldighed, men om uvirksomhed. Har testator betinget indsættelsen af en nevø som arving til en gård af, at nevøen tager eksamen som landbrugskandidat, og opfylder nevøen ikke

denne betingelse, bliver bestemmelsen uden retsvirkning, men det stemmer med testamentets indhold, og efter sædvanlig terminologi er bestemmelsen da ikke ugyldig, men kun uvirksom. Det er et spørgsmål om terminologi, hvorledes man vil afgrænse begrebet arvepagt, og *det er også kun et spørgsmål om terminologi, hvorledes man vil afgrænse begrebet et ugyldigt testamente*. Men medens arveloven ikke har gjort brug af begrebet arvepagt, har den gjort brug af begrebet et ugyldigt testamente.

Teorien har derfor ikke den samme bevægelsesfrihed ved udformningen af begrebet et ugyldigt testamente som ved udformningen af begrebet arvepagt. Forudsat at den i arveloven fulgte terminologi er konsekvent, må der tages hensyn hertil. Det fremgår i alt væsentligt af arveloven, hvilke omstændigheder der kan medføre, at et testamente bliver ugyldigt. Det drejer sig om tilsidesættelse af visse væsentlige forskrifter om form og fremgangsmåde, visse krav til habilitet, til omstændighederne ved testamentets tilblivelse og til indholdet. Der er derimod ikke i arveloven taget stilling til, om man, når et testaments retsvirkninger udebliver helt eller delvis på grund af kompetencemangler, bør tale om ugyldighed eller uvirksomhed. Bestemmelserne er udformet som »kan« og »kan ikke« bestemmelser uden angivelse af, om virkningerne af ikke-iagttagelse er ugyldighed eller kun uvirksomhed. Det er det sædvanlige også her at tale om ugyldighed, se fx Bentzon s 126, 140, 142, og denne sprogbrug, som stemmer med forvaltningsretlig terminologi, følges her. De mangler, der kan medføre en testamentarisk bestemmelses ugyldighed, er således *mangler ved form og fremgangsmåde, habilitetsmangler, mangler ved viljeserklæringen, indholdsmangler og kompetencemangler*.

Selvom en kontrakt ikke får virkning efter sit umiddelbare indhold, betegnes den dog som gyldig, såfremt den forpligter til opfyldelsesinteresse. Da opfyldelsesinteresse er et kontraktsbegreb, kan man ikke uden videre overføre denne terminologi til testamentsretten. Men man har en vis analogi i de tilfælde, hvor en testamentarisk bestemmelse på grund af uigennemførlighed ikke får virkning efter sit umiddelbare indhold, når der ved korrigerende fortolkning tillægges bestemmelsen en subsidiær virkning fx ved, at der i stedet tillægges den indsatte en sum penge eller en pengeydelse. Testator har fx bestemt, at der til en slægtning skal købes fribolig i en bestemt stiftelse, men slægtningen opfylder ikke de fundatsmæssige krav til

optagelse. Der købes da fribolig i en anden stiftelse, eller også købes der en livrente. Eller testator har uden ægtefællesamtykke testeret over et hus, der er fælleseje, og som tjener til sommerbolig for familien. Efter hans død protesterer ægtefællen imod, at bestemmelsen gennemføres og påberåber sig arvelovens § 66, stk 2. Den begunstigede har da eventuelt krav på i stedet for sommerhuset at få en sum penge. Sådanne bestemmelser betegnes som gyldige, men uvirk-somme efter det umiddelbare indhold.

En testamentarisk bestemmelse kan herefter siges at være ugyldig, når den ikke medfører de til dens indhold svarende retsvirkninger, og der ikke i stedet tillægges den indsatte en anden ydelse, og grun-den til den udeblevne retsvirkning er væsentlige mangler ved form eller fremgangsmåde ved oprettelsen, ved testators habilitet, ved viljeserklæringens tilblivelse, ved indholdet eller ved testators kom-petence til at testere.

§ 6. FORM OG FREMGANGSMÅDE

1. *De ordinære testamentsformer.*

Bestemmelser om form og fremgangsmåde ved testamentsopret-telse findes i arvelovens §§ 40–45, jfr §§ 50, 55–57.

§§ 40–43 handler om de *ordinære* testamentsformer. Hovedbe-stemmelsen er § 40 om, at testamenter skal oprettes *skriftligt* og underskrives eller *vedkendes for en notar eller to vidner*. § 44 hand-ler om de *ekstraordinære* testamentsformer. De kan bruges i nøds-tilfælde. Testator kan da *mundtligt* meddele sit testamente til to vidner i deres samtidige nærværelse eller oprette testamente uden vidner ved et *med egen hånd skrevet og underskrevet* dokument. § 44-testamenter kaldes *nødtestamenter*.

Det er også i fremmed ret almindeligt, at testamentsoprettelse skal ske under iagttagelse af bestemte former. Testamentet viser først sine virkninger, når opretteren er død, og der bør derfor sikres et særligt godt bevis for testamentets *ægthed* og for, at testator har taget en *endelig og bestemt* beslutning om testamentsoprettelse og om testa-mentets indhold. Formreglerne er endvidere egnet til at formindske risikoen for, at testator på oprettelsestidspunktet manglede evnen til at handle fornuftmæssigt.

Derfor har man i den nyere lovgivning ikke opgivet det fra romer-

retten overtage krav om visse former ved oprettelsen af testamente. For kontraktens vedkommende er udviklingen stort set gået i retning af formfrihed, for testamenters vedkommende har man fastholdt kravet om former. De krav, der stilles, er imidlertid blevet omformet og blevet udformet ret forskelligt i tidens løb, og der er også nogen forskel på virkningerne af ikke-iagttagelse af påbudene om fremgangsmåden ved oprettelsen.

Det klassiske testamente er *vidnetestamentet*. I visse lande fx England og Sverige er det skriftlige vidnetestamente den eneste ordinære testamentsform. I andre lande, der er præget mere af romersk ret, spiller *notartestamentet* en stor rolle. Der er efter manges mening noget betryggende ved, at netop et testamente bliver oprettet for en offentlig myndighed. Visse steder er man derfor tidligt kommet ind på, at oprettelse af testamente kan ske for en offentlig myndighed, typisk en dommer. Notartestamentet kan spores tilbage til den yngre romerret, der omtaler et *testamentum judiciale* ∴ et testamente oprettet for en dommer.

En tredje slags testamente, der har spillet en vis rolle, er *det holografiske testamente*, *testamentum holographum*. Herved forstås et testamente, der *helt igennem* hidrører fra testators hånd. Garantien for testamentets ægthed ligger her alene i det slående indtryk, som testators egen håndskrift fremkalder. Også denne testamentsform, som frembyder store betænkeligheder, kan spores tilbage til den senere romerret.

I dansk ret har notartestamentet længe været anerkendt som ordinær testamentsform ved siden af vidnetestamentet. Efter arvelovens § 40 er *notartestamentet og det skriftlige vidnetestamente ligestillede ordinære testamentsformer*. I praksis er notartestamentet blevet den foretrukne ordinære testamentsform. Det har visse fordele fremfor vidnetestamentet. Det holografiske testamente blev ikke ved arveforordningen accepteret som en særlig testamentsform, ordinær eller ekstraordinær. Det er nu accepteret som ekstraordinær testamentsform, jfr § 44.

a) *Notartestamenter.*

Ved notartestamenter går formkravene alene ud på, at testamentet skal være oprettet *skriftligt* og underskrevet eller *vedkendt for en notar*. Når disse to betingelser er opfyldt, foreligger der et formfuldendt notartestamente i den forstand, at testamentets gyldighed ikke

kan anfægtes på grund af formmangel, § 50. Det er muligt, at notaren har tilsidesat bestemmelser i de af Justitsministeriet udfærdigede instrukser og cirkulærer om hans embedsvirksomhed, men det kan ikke bevirke, at testamentet bliver ugyldigt.

Kravene i § 40 er opfyldt, blot testator har *vedkendt sig testamentet som sit*. Normalt underskriver testator sit testamente for notaren, men det sker dog ofte, at han kommer med et alt underskrevet testamente. Han skal da overfor notaren vedkende sig testamentet som sit. Praktisk taget alle testamenter er naturligvis underskrevet af testator. Således som § 40 er affattet, kan der imidlertid ikke *stilles noget krav om, at testamentet skal forsynes med underskrift, for at det kan slippe for at blive indfanget af § 44*. Et af testator til notaren dikteret testamente, som notaren har oplæst for testator og fået »vedkendt« af testator, er et § 40-testamente, selvom testator fx på grund af lungeblødning var ude af stand til at skrive testamentet under. Det er for arveforordningens vedkommende fastslået ved dommen i UfR 1927 s 834 om overretssagfører Effersøes testamente, der blev dikteret til notaren, og det er i forarbejderne til arveloven forudsat, at ordene i § 40 »eller vedkendt« skal forstås på denne måde, der sprogligt er den nærmestliggende. – Der kan heller ikke, når testamente oprettes for vidner, stilles krav om underskrift af testator som betingelse for, at testamentet omfattes af § 40 og ikke af § 44.

De nærmere regler om notarenes virksomhed er fastsat af Justitsministeriet, jfr herved delegationsbestemmelsen i § 41, stk 2. Da der i § 50 kun er henvist til § 40, ikke tillige til § 41, bliver et notar-testamente ikke ugyldigt, fordi notaren har handlet i strid med disse direktiver. De kan således siges kun at være *instruktoriske* (læren om res interna). Virkningerne af, at notaren ikke overholder dem, er begrænset til, at han eventuelt kan drages til ansvar for tjenesteforseelse.

Skulle en notar således på grund af en ekspeditionsfejl have glemt at forsyne et bevisligt for ham oprettet testamente med den påbudte *notarialattest*, er testamentet ikke af den grund ugyldigt på grund af formmangel. Jfr herved Arvelovsudvalget s 99. Også manglen af den påbudte *habilitetsattest*, jfr nu herved tillige § 41, kan afhjælpes under en senere bevisførelse. Bliver det under denne sandsynliggjort, at testator var i besiddelse af evnen til at handle fornuftmæssigt, er testamentet ikke ugyldigt på grund af formmangel. Jfr herved ordet

»bør« i § 41, den manglende henvisning i § 50 til § 41 og fra ældre ret dommene i UfR 1893 s 1062 og 1930 s 622 H med kommentar i TfR 1931 s 436–37.

Justitsministeriet har efter arvelovens ikrafttræden endnu ikke udfærdiget nye regler om notarenes virksomhed. Det er derfor de ældre, der stadig gælder. Jfr herved navnlig instruks nr 288 af 28 novb 1924 med ændring ved instruks nr 701 af 30 decb 1940, bkg nr 306 af 13 juli 1942 og cirk nr 110 af 26 april 1945 i Min Tid 1945 A s 180. Notaren skal forsyne testamentet med notarialattest, der skal indeholde oplysning om, at testators identitet er blevet ham godtgjort. Ledsages testator af en notaren bekendt advokat, er dennes udsagn tilstrækkeligt til at bekræfte identiteten. Attesten skal endvidere indeholde oplysning om, hvorvidt testator var i stand til fornuftmæssigt at oprette testamente, og notaren skal desuden anføre andre omstændigheder, som kan være af betydning for testamentets gyldighed. Kan testator ikke læse, skal notaren i påtegningen oplyse, at testamentet er læst op for testator. Men bortset herfra har notaren ikke nogen pligt til at læse testamentet igennem og derfor heller ingen pligt til at gøre opmærksom på fejl og inkonsekvenser. Er der foretaget iøjnefaldende rettelser i testamentet eller tilføjelser, markerer notaren det ved sin signatur eller sine initialer ved rettelserne eller tilføjelserne og ved en bemærkning i notarialattesten.

Vil testator hemmeligholde testamentets indhold for notaren, hvad der, da notaren og hans personale har diskretionspligt, og da genpart kun må meddeles »rette vedkommende«, ikke skulle være anledning til, kan det ske ved oprettelse af et *testamentum mysticum*. Et sådant testamente kan i og for sig også oprettes for vidner fx ved, at testamentets tekst tildækkes med et stykke papir. Det er dog ikke tilrådeligt at oprette *testamentum mysticum* for vidner. Testator risikerer, at vidnerne misforstår, hvad der er sket. Forklarer de senere, at de skrev under på et ubeskrevet stykke papir eller på et stykke papir, der kun havde testators underskrift, men ellers intet, svigter beviset for, at testator overfor vidnerne vedkendte sig testamentet som sit. Testamentet må da tilsidesættes som ugyldigt på grund af formmangel. Jfr UfR 1965 s 484 H.

Bemærkningen i notarialattesten om, at testator »skønnedes at være i stand til fornuftmæssigt at oprette testamente«, skaber en formodning om, at testators habilitet var i orden ved oprettelsen. *Den, der søger testamentet omstødt, må afkræfte denne formodning. Be-*

visbyrden er hos ham. Jfr herved § 56, der lovfæster en grundsætning, der længe har stået fast i praksis. Forbeholdet i § 56 »medmindre særlige omstændigheder giver grund til at betvivle påtegningens rigtighed« viser imidlertid, at der *kan* føres bevis mod notarens attest. Notaren har jo ikke fået nogen uddannelse i psykiatri, og notarens undersøgelser kan ikke være dybtgående, bl a fordi de i reglen skal udføres i løbet af ganske kort tid. Selvom notaren havde psykiatrisk uddannelse, måtte han, som erfaringerne fra behandlingen af straffesager viser, ofte have måneder til at danne sig en opfattelse om, hvorvidt testator er sindssyg eller åndssvag i medicinsk forstand. Notaren kan kun bemærke visse ydre tegn på sindssygdom eller åndssvaghed under den kortfattede samtale, som han fører med testator, før han giver notarialattest. Samtalen kan angå testamentets indhold, men behøver ikke at gøre det.

Modbeviset må i almindelighed føres ved erklæring fra psykiatrisk sagkyndige, testators huslæge mv. Sagen er dog ikke afgjort med, at det lykkes for den, der søger testamentet omstødt, at fremskaffe fyldestgørende bevis for, at testator, da testamentet blev oprettet, var sindssyg eller åndssvag, for efter § 51 kræves det herudover, at testator manglede evnen til fornuftmæssigt at råde over sine efterladte ejendele. Er der ikke ført bevis også herfor, opretholdes testamentet som gyldigt. Det er således såre vanskeligt at afkræfte den formodning, som notarens attest skaber om, at testator var testamentshabil. Jfr herved den nedenfor s 65 omtalte Kursch-sag i UfR 1918 s 203 H og fx UfR 1927 s 971 H med kommentar i TfR 1928 c 380.

Er notaren i tvivl om, hvorvidt testators habilitet er i orden, skal han give udtryk derfor i attesten. Det kan der være anledning til at være, fx når testamentsoprettelse skal finde sted på hospital. I så fald skal notaren så vidt muligt på forhånd underrette vedkommende overlæge om, at testamentsoprettelse vil finde sted på hospitalet. Et testamente, som notaren har forsynet med en påtegning, hvoraf det fremgår, at han var i tvivl om, hvorvidt testators habilitet var i orden, kan *ikke omstødes på grund af formmangel*, men vel, fordi det ikke kan anses for godtgjort, at testator var i besiddelse af evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele. Drages testamentets gyldighed senere i tvivl, må der føres bevis for, at testator var habil til at oprette testamente, og der er da ingen formodning for, at habiliteten var i orden. Jfr UfR 1954 s 703 H med kommentar i TfR 1955 s 417-18.

Når notartestamentet i praksis er den foretrukne ordinære testamentsform, beror det bl a på, at testator indsætter en klausul om, at testamentet udfærdiges i to ligelydende eksemplarer, der begge underskrives eller vedkendes for notaren. Det ene eksemplar opbevares i notarens arkiv. Skulle det til testator tilbageleverede eksemplar bortkomme, skal en afskrift af eller fotokopi af arkiveksemplaret have samme gyldighed som det tilbageleverede. Herved har testator *sikret sig, at hans testamentariske bestemmelse respekteres*, selvom han selv skulle forlægge testamentet før sin død, selvom testamentet skulle gå hændeligt til grunde ved ildebrand, og selvom skifteretten eller executor skulle forlægge testamentet efter testators død.

Bortkomstklausulen har endvidere den virkning, at man, når testamentet efter testators død ikke kan findes, og der intet kan oplyses om grunden dertil, *formoder, at testamentet er blevet forlagt og ikke er tilintetgjort af testator* i tilbagekaldelseshensigt.

Der er endvidere den fordel ved notartestamentet, at det altid kan skaffes oplyst, om der af en nærmere angivet testator efter et vist tidspunkt er oprettet testamente eller kodicil for notar. I tilslutning til notarialkontoret i København er der nemlig oprettet et *centralkartotek* over de i hele landet for notar oprettede testamentariske dispositioner, forsåvidt de er oprettet den 1 juli 1932 eller senere. På grundlag af en positiv oplysning fra kartoteket kan man finde frem til testamentet.

Endelig er det en fordel ved notartestamenter, at der ikke føres mange sager om disses ugyldighed på grund af mangler ved testators habilitet eller mangler ved viljeserklæringen som tvang og utilbørlig udnyttelse, fordi det er vanskeligt for arvingerne at trænge igennem med en påstand herom ved notartestamenter, og at der alene er knyttet ugyldighedsvirkning til tilsidesættelse af bestemmelsen i § 40 om skriftlighed og vedkendelse for notaren, ikke til de instruksoriske forskrifters tilsidesættelse. Formkravene er så enkle, at de »opfylder sig af sig selv«. Ved skriftligt vidnetestamente er der herudover stillet en række krav til fremgangsmåden, jfr §§ 42–43, og det er i § 50 bestemt, at også ikke-opfyldelse af disse krav har ugyldighedsvirkning. De har ikke karakteren af en »instruks« til vidnerne.

Landets ringe geografiske udstrækning har begunstiget notartestamentets anvendelse. Det har flere gange været under overvejelse, om man ikke burde gøre notartestamentet til den eneste ordinære testamentsform. Men det er blevet ved tanken. Hvis man ikke til-

passer notarordningen fx ved at anerkende advokater som »ekstraordinære« notarer, vil der for de tyndt befolkede egne vedkommende være ulemper og ekstra bekostning ved en ordning, hvorefter skriftligt vidnetestamente ikke kan anvendes som ordinær testamentsform.

b) *Skriftlige vidnetestamenter.*

Når gyldigheden af et for vidner oprettet testamente ikke søges støttet på nødtestamentsreglen i § 44, skal testamentet være oprettet *skriftligt* og underskrevet eller *vedkendt for mindst to vidner*, § 40. Testator behøver kun at have vedkendt sig testamentet som sit. Underskrift er ikke nødvendig.

Så langt følges reglerne om notartestamenter og skriftlige vidnetestamenter. Herudover stilles der efter §§ 42–43 en række krav til fremgangsmåden ved eller, som det siges i § 50 med et lidt for snævert udtryk, »formen« for et vidnetestamente. Da ikke-iagttagelse af sådanne påbud ikke uden videre har ugyldighedsvirkning, jfr sætningen *non omne quod non licet nullum est*, og da man har ment, at de burde have det, er det i § 50 blevet udtrykkeligt bestemt, at et testamente bliver *ugyldigt, hvis det ikke er oprettet under overholdelse af reglerne i §§ 42–43*.

Ved skriftligt vidnetestamente skal testators vedkendelse af testamentet – eller underskrift – følgelig, hvis gyldigheden ikke skal kunne anfægtes, ske »i samtidig overværelse af vidnerne«, og vidnerne skal »straks skrive deres navne på testamentet«. Har vidnerne ikke været samtidig nærværende ved vedkendelsen, reduceres værdien af deres attestation som bevis, og det er vel det, der begrunder det strenge krav. Skulle en testator have skrevet testamentet under for eet vidne, må man derfor sørge for at have dette vidne tilstede påny, når testator vedkender sig testamentet som sit for det andet vidne. Jfr herved veksellererdommen i UfR 1911 s 27 H. Se iøvrigt om denne betingelse UfR 1954 s 788 med henvisning til ældre afgørelser af interesse.

Vidnerne skal »være til stede som testamentsvidner efter testators ønske« – det ligger som regel i situationen – og »skal have kendskab til, at det er oprettelsen af et testamente, de bevidner«, og ikke fx oprettelsen af et skøde, en ægtepagt, en interessentskabskontrakt. Det sidste er en skærpelse i forhold til ældre ret. jfr veksellererdommen. Ændringen er inspireret af svensk ret.

Der stilles endelig visse krav til vidnernes habilitet. De skal være *fylldt 18 år, ved fornuftens brug og upartiske*. 18 år er en skærpelse i forhold til de 15 år, der var grænsen efter ældre ret på grund af muligheden for edsfæstelse. Den, der selv er indsat som begunstiget, og visse af hans nære pårørende er ikke upartisk, medmindre da begunstigelsen er ringe og har rimelig grund. I andre tilfælde beror afgørelsen på en konkret vurdering af, om vidnet har haft en *særlig* interesse i begunstigelsen af den indsatte. Den omstændighed, at en person er indsat som executor, udelukker ham ikke fra at fungere som testamentsvidne. Testators slægtninge kan ligeledes i princippet tilkaldes som testamentsvidner, også når de er arvinger efter loven. Men det er ikke klogt at bruge dem, da de efter testators død kan være interesseret i, at testamentet bliver omstødt.

Eksempler fra tidligere praksis på tilsidesættelse på grund af vidnets partiskhed i UfR 1893 s 791 (100 kr til vidne, nu uden præjudikatværdi), 1924 s 258 H, 1942 s 536 H (her nu absolut inhabilitet, jfr § 43, stk 2), 1953 s 201 (legat på 2.000 kr til vidne). Eksempler på opretholdelse 1867 s 76, 1877 s 785 og 1884 s 534 (fjernt slægtskab og svogerskab til den indsatte), 1869 s 495 H (sognefoged i betænkt kommune ikke inhabil), 1885 s 869 (udpeget bestyrelsesmedlem ikke inhabil).

At vidnet giver afkald på en tillagt begunstivelse, helbreder ikke ugyldigheden, UfR 1893 s 791, 1953 s 201.

Fra § 50 tør man modsætningsvis slutte, at der derimod ikke er knyttet ugyldighedsvirkning alene til ikke-iagttagelse af direktivet i § 45. Det går ud på, at vidnerne i påtegningen »bør« angive stilling og bopæl, tid og sted for underskriften, om de ved testamentets underskrift eller vedkendelse var samtidig til stede efter testators ønske, om testator var i stand til at handle fornuftmæssigt, og om der var andre omstændigheder, som kan være af betydning for testamentets gyldighed.

Med hensyn til betydningen af, at de i §§ 40, 42–43 stillede krav er overholdt, siges det i § 57, stk 1, at såfremt der rejses indsigelse mod gyldigheden af et for vidner oprettet testamente, skal den, der vil påberåbe sig testamentet, ved førelse af testamentsvidnerne eller på anden måde godtgøre, at testamentet er gyldigt oprettet.

Det stemmer med den ældre regel, der fandtes i arveforordningens § 24, at der kun bliver tale om bevisførelse, hvis der rejses indsigelse, og at bevisbyrden er hos den i testamentet indsatte. Men i to andre

henseender er der foretaget væsentlige ændringer. For det første kræves det ikke længere til omstødelse af et testamente på grund af formmangel, at der protesteres mod testamentets rigtighed. Det er tilstrækkeligt, at reglerne om form og fremgangsmåde ikke er iagttaget. For det andet er det, når der er gjort ugyldighedsindsigelse gældende, ikke en betingelse for testamentets opretholdelse, at testamentsvidnerne kan føres.

Efter arveforordningens § 24, som på dette punkt stadig har betydning for de *før arvelovens ikrafttræden oprettede* testamenter på grund af reglen i arvelovens § 76 om, at arveretlige retshandler, som ikke opfylder arvelovens krav med hensyn til form, er gyldige, hvis de er oprettet før lovens ikrafttræden og er i overensstemmelse med hidtil gældende ret, er formernes iagttagelse kun nødvendig »for at et testamente, hvis rigtighed ikke af alle vedkommende erkendes, skal kunne have retsgyldighed«. Det er ikke nok, at det er gjort gældende, at testamentet lider af formmangel. Der skal af rette vedkommende være fremsat indsigelse om, at testamentet ikke er ægte, at testator ikke var ved fornuftens fulde brug, eller at testamentet ikke er udtryk for testators endelige vilje. Er der kun henvist til, at testamentet lider af formmangel, opretholdes det. Når der er protesteret mod rigtigheden, bliver testamentet på den anden side ugyldigt, selv om der ikke kan anføres noget til bestyrkelse af indsigelsen.

Med hensyn til de *efter arvelovens ikrafttræden oprettede* testamenter har man opgivet denne sondring mellem formalitetsindsigelse og realitetsindsigelse. Indledningsordene i arveforordningens § 24 om formernes betydning er ikke gentaget i arveloven, der tværtimod i § 57, stk 1, taler om »indsigelse *mod gyldigheden* af et for vidner oprettet testamente«. Den sprogligt nærmestliggende forståelse heraf er, at det er nok, at der alene protesteres mod, at formerne ikke er overholdt, og det fremgår af forarbejderne, at det har været meningen, at bestemmelsen skal forstås således. Man fandt, at den tidligere gældende ordning var for kunstig. Men med hensyn til de *før arvelovens ikrafttræden oprettede* testamenter er det en følge af princippet i arvelovens § 76, at der må protesteres mod rigtigheden. Herudover er der i henseende til formen sket den ændring, at det ikke kræves, at vidnerne var klar over, at det var et testamente, de bevidnede, og at det er nok, at vidnerne var fyldt 15 år. Udtrykket form er i § 76, jfr herved også § 50, brugt i vid betydning.

Den ved § 57, stk 1, foretagne ændring i den fortolkning af arve-

forordningens § 24, som var den almindelige i ældre teori og i praksis, gående ud på, at såfremt blot eet af testamentsvidnerne ikke kunne føres, kunne et vidnetestamente ikke opretholdes, er en mildelse af reglerne om form og fremgangsmåde. Da det som også anført i ældre teori og i Arvelovsudvalgets betænkning følger af forholdets natur, at de før arvelovens ikrafttræden oprettede testamenter ikke kan erklæres ugyldige, hvis de blot opfylder de mildere formkrav, der er stillet i arveloven, er det unødvendigt at gå ind på, om det var en påkrævet og en hensigtsmæssig fortolkning af arveforordningens § 24, at to vidner krævedes i den forstand, at de skulle være tilstede ikke blot ved oprettelsen, men *også på det tidspunkt, da der blev tale om at føre dem*. I overensstemmelse med grundsætningen i rpl § 292 om bevisbedømmelsens frihed er det nu *for alle testameters vedkommende* uden hensyn til oprettelsestidspunktet blevet overladt til domstolene at skønne over, om der i det enkelte tilfælde foreligger fornødent bevis for testamentets gyldige oprettelse.

Selvom begge testamentsvidnerne er døde som følge af den samme ulykke som testator fx ved forlis af en fiskekutter eller er døde før testator, kan et testamente nu opretholdes, såfremt den eller de indsatte efter skifterettens opfattelse har sandsynliggjort, at betingelserne for testamentets gyldige oprettelse har været tilstede. Det vigtigste bevis, testamentvidnernes forklaring mangler ganske vist, men bevis kan føres på anden måde. Går indsigelsen fra arvinger efter loven ud på, at fiskeskipperen ikke var i stand til fornuftmæssigt at oprette testamente, kan skifteretten opretholde testamentet på grundlag af vidneforklaringer fra skipperens venner og bekendte om, at de aldrig har sporet det mindste træk af sindssygdighed hos testator. Det væsentlige ved de ved § 57, stk 1, foretagne ændringer er, at man har berøvet arvingerne muligheden for at få testamentet omstødt ved en temerær indsigelse om, at testator ikke var ved fornuftens fulde brug, som de kun turde fremsætte, fordi de var klar over, at et vidne ikke kunne føres.

Spørgsmålet om testamentets gyldige oprettelse må også afgøres ved en fri vurdering af beviset i de tilfælde, hvor vidnerne vel kan føres, men hvor et vidnes eller begge vidners forklaring om de nærmere omstændigheder ved oprettelsen er svævende, fordi der er forløbet lang tid efter testamentets oprettelse, eller fordi et vidnes hukkommelse er svækket som følge af senere indtrådt hjerneblødning

eller af anden grund. Men dette er ingen ændring i den ordning, der gjaldt efter arveforordningen.

Såvel i de tilfælde, hvor et vidne eller begge vidner ikke kan føres, som i de tilfælde, hvor testamentsoprettelsen er foregået for så lang tid siden, at det dårligt nok tør antages, at vidnet har erindring om, hvad der foregik, kan det blive af en vis betydning, om vidnerne har givet en udførlig påtegning på testamentet om de nærmere omstændigheder ved oprettelsen og om testators habilitet eller har begrænset sig til at påtegne deres navne uden angivelse af stilling, bopæl og dato. Her viser sig betydningen af pegefingerreglen i § 45 (»bør«). Til belysning heraf anføres dommen i UfR 1914 s 463 om det testamente, som Herman Bang, medens han var alumne på Valkendorfs Kollegium, oprettede til fordel for portnerens to sønner. Af de to vidner, der havde overværet oprettelsen, havde det ene vidne, en stud med, der i mellemtiden var blevet professor, kun en svag erindring om den i 1879 stedfundne aparte begivenhed. Det andet vidne, en cand jur, som var blevet overretssagfører, havde derimod angiveligt klar erindring om begivenheden. Men den påtegning, som vidnerne havde givet testamentet bl a om testators habilitet på oprettelsestidspunktet, var meget indgående. Testamentet blev opretholdt.

Se også fx UfR 1888 s 301. I 1889 s 141 H havde vidnerne kun påtegnet deres navne. Men der var ikke gået ret lang tid, før de gav forklaring, og deres vidneforklaring var derfor god.

Bl a fordi det, når der er forløbet år efter oprettelsen, kan være praktisk taget umuligt at føre andet bevis for de nærmere omstændigheder, der er omtalt i § 42 – samtidig nærværelse, underskrift straks, tilstedeværelse efter testators ønske, kendskab til, at det er et testamente, der oprettes – end det, der ligger i selve påtegningen, er det i § 57, stk 2, bestemt, at såfremt vidnerne i påtegningen har attesteret, at der er forholdt i overensstemmelse med § 42, skal dette anses for godtgjort, medmindre særlige omstændigheder giver grund til at betvivle påtegningens rigtighed.

Må det, skønt testamentsvidnerne har erklæret eller forklaret, at der ved oprettelsen er forholdt i overensstemmelse med arvelovens regler, fx ved erklæring eller forklaring fra hospitalsoverlæge eller testators huslæge anses for bevist, at testator ikke var i stand til fornuftmæssigt at oprette testamente, eller ved vidneforklaring anses

for bevist, at testator skrev under på et af en anden konciperet dokument, uden at det var læst op for ham, og at det derfor ikke er vedkendt af testator som hans testamente, er testamentet ugyldigt, og det bør afgørelsen da gå ud på. Må det anses for bevist, at gyldighedskravene er opfyldt, er testamentet gyldigt og skal lægges til grund for skiftet. Der er endelig den tredje mulighed, at et for vidner oprettet testamente bliver tilsidesat, fordi der efter skifterettens opfattelse *ikke foreligger tilstrækkeligt bevis for testamentets gyldige oprettelse*. Den i testamentet indsatte har, fx fordi testamentsvidnernes forklaringer, skønt testamentet er oprettet kort tid, før testator døde er svævende, efter skifterettens skøn *ikke opfyldt den ham efter § 57, stk 1, påhvilende bevisbyrde*. Vidnerne skal, som det hed i arveforordningens § 24, være »pålidelige«. Heri lå også, ja vel navnlig, et krav til vidnernes iagttagelsesevne.

Se fx UfR 1876 s 445 H, 1880 s 876 H (test oprettet af døende), 1897 s 249 H (test oprettet af døende), 1942 s 690 H, 1959 s 810, 1962 s 582.

Afgørelsen i UfR 1954 s 564 om opretholdelse er måske ikke rigtig. Jfr N Harbou i artiklen Lidt om testamentsvidner i Festskrift for O A Borum, 1964, s 178.

Drejer det sig om et notartestamente, der er forsynet med behørig påtegning af notaren, går tvivsløsningen således efter § 56 ud på testamentets opretholdelse. Drejer det sig om et vidnetestamente, går tvivsløsningen efter § 57, stk 1, ud på tilsidesættelse, jfr dog særreglen i § 57, stk 2.

Da der, når testamente er oprettet for notar, praktisk taget altid i testamentet er optaget bortkomstklausul, spiller det ikke nogen større rolle, om testamentet bliver forlagt. Drejer det sig om et vidnetestamente, kan den omstændighed, at testamentet bliver forlagt, undertiden gøre det umuligt at føre dets bestemmelser ud i livet, idet det kun eksisterede i eet eksemplar. Men selvom testamentets indhold kan rekonstrueres, kan man spørge, om der, når der ikke findes nogen bortkomstklausul i testamentet, kan blive tale om at skifte på grundlag af en rekonstruktion.

Det kan der, såfremt der blot haves sikkerhed for, hvad der stod i det bortkomne testamente. Bortkomstklausul er ikke en betingelse for, at der kan tages hensyn til, hvad der stod i et testamente, som efter testators død er blevet forlagt af skifteretten eller executor eller gået hændeligt til grunde ved ildebrand, eller som inden testators

død er blevet forlagt af ham. *Det eneste problem er, om der kan skaffes et tilstrækkelig sikkert bevis for testamentets indhold.* Et godt bevis er de afskrifter, der er indsendt til offentlige myndigheder i anledning af stempelberigtigelse, udfærdigelse af executorbevilling og lign, jfr herved UfR 1879 s 1126, 1915 s 537, 1921 s 32. Efter omstændighederne vil også et hos en advokat beroende gennemslag af testamentet kunne accepteres som bevis for testamentets indhold. Det kan end ikke afvises, at skiftet kan ske på grundlag af vidneforklaring om testamentets indhold, såfremt man tør antage, at beviset herfor er godt, fx fordi indholdet kun gik ud på en arvingsindsættelse, et sumlegat. Herom forefindes der dog ikke trykte danske afgørelser. Men det engelske Overhus har accepteret rekonstruktion på grundlag af vidneudsagn bl a af en slægtning af testator, som på hans sidste dage ofte havde læst testamentet højt for ham og derfor nøje vidste, hvad der stod i det, jfr Sugden v St Leonards, Law Reports (1876) 1 PD 154.

2. De ekstraordinære testamentsformer.

Arvelovens § 44 handler om de såkaldte nødtestamenter. Den, der på grund af sygdom eller andet nødstilfælde er forhindret i at oprette notartestamente eller skriftligt vidnetestamente, kan *mundtligt* meddele sit testamente i samtidig nærværelse af to vidner. Vidnerne skal *snarest muligt* nedskrive testamentet og underskrive det således oprettede dokument, og dette krav kan ikke negligeres. Højesteret har tilsidesat et nødtestamente, fordi vidnerne uden særlig grund først havde nedskrevet testamentet efter 2–3 dages forløb, jfr UfR 1878 s 920 H. Testamentet bortfalder, når der i 3 måneder ikke er nogen hindring for at oprette testamente i overensstemmelse med § 40.

Da der til oprettelse af et § 40-testamente ikke kræves en underskrift af testator, kun en vedkendelse af testamentet, og da de krav til form og fremgangsmåde, der stilles i § 44 bortset fra kravet om skriftlighed ikke adskiller sig synderligt fra de krav, der stilles ved oprettelse af skriftligt vidnetestamente, viser betydningen af reglen i § 44 om mundtligt vidnetestamente sig navnlig i de tilfælde, hvor *testator dør, efter at han har tilkaldt to personer, der kan accepteres som testamentsvidner, og overfor dem tilkendegivet, hvad der skulle have stået i testamentet.* Jfr herved Højesterets dom i UfR 1948 s 1074 om et tilfælde, hvor testatrix, der henlå på sygehus, havde

sendt bud efter en advokat, der gav møde med notaren. Testatrix havde inden sin død nået at tilkendegive, hvad der skulle stå i testamentet. Tilkendegivelsen blev accepteret som nødtestamente, idet betingelserne for oprettelse af nødtestamente havde været tilstede.

Som nødtestamente kan nu også accepteres et af testator *med egen hånd skrevet og underskrevet testamente* ∴ et *holografisk* testamente. Da det ikke som efter arveforordningen kræves, at testator pludselig er blevet betænkelig syg, men kun, at der har foreligget sygdom eller andet nødstilfælde, kan reglen finde anvendelse, når holografisk testamente er oprettet *af en person, der agter at begå selvmord* og derefter realiserer forsættet, se om svensk praksis herom Walin s 160. Reglen kan også få betydning, hvis testator ene er drevet til havs i en båd, er kommet i en farlig situation under vandring osv.

Efter dansk ret gælder der ikke særlige regler for soldaters eller sømænds oprettelse af testamente. I fremmed ret lempes man undertiden kravene. Nogle ældre særregler om formen ved selvejerbønderes oprettelse af testamente er ophævet ved arvelovens § 80.

§ 7. TESTAMENTSHABILITETEN

Under begrebet testamentshabilitet sammenfattes de krav til personlig udvikling, der stilles ved oprettelse af testamente. Reglerne herom findes i arvelovens §§ 39 og 51. Opfylder testator ikke disse krav, er testamentet ugyldigt på grund af inhabilitet. Er det hensynet til tredjemands ret, der bevirker ugyldighed, er ugyldighedsgrunden inkompetence.

1. Aldersbetingelsen.

Den, der er fyldt 18 år eller har indgået ægteskab, kan ved testamente råde over sine ejendele, § 39. Herfra gøres der ikke undtagelse, fordi testamentet er begrænset til at angå selverhvervede midler eller midler, der ved gave eller testamente er givet en mindre-årig til fri rådighed. Rådigheden mortis causa over sådanne midler er følgelig snævrere end rådigheden inter vivos, jfr myndighedslovens §§ 39–40. Tidligere kunne et testamente oprettet af en person under 18 år opnå gyldighed, hvis det blev kongelig konfirmeret ved en bevilling, som Justitsministeriet kunne give ad mandatum, men hjemmelen hertil, der fandtes i grundlovens bevillingsparagraf, er nu

bortfaldet. Arveloven har helt afskaffet de testamentskonfirmationer, der tidligere kendtes. Den eneste undtagelse, der gøres fra kravet om de 18 år, går således ud på, at testamente altid gyldigt kan oprettes af den, der er gift eller har været gift. Undtagelsen har kun betydning for kvinder. En mand, der er under 18 år, får ikke dispensation fra aldersbetingelsen i ægteskabslovens § 6, der for mænd er 21 år.

Værgen skal ikke tiltræde et af en mindreårig oprettet testamente, så lidt som lavværgen skal tiltræde et af en lavværget oprettet testamente.

2. Fornuftens brug.

Det er endvidere en betingelse for testamentets gyldighed, at testator var i besiddelse af fornuftens brug. Efter § 51 er en testamentarisk bestemmelse »ugyldig, såfremt testator ved dens oprettelse på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand manglede evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele«.

Princippet svarer til princippet ved aftaler i myndighedslovens § 65. Loven gør brug af de psykiatriske kategorier sindssygdom og åndssvaghed, føjer hertil kategorien personer i »forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand« og kræver derudover, at testator manglede evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele. De psykiatriske begreber sindssygdom = psykose og åndssvaghed = oligofreni er ikke skarpe. Sindssygdom kan bestemmes som en som regel *pludselig opstået dybtgående personlighedsforandring*, åndssvaghed som en *medfødt eller tidligt opstået intelligensdefekt*.

De vigtigste af de almindeligt anerkendte sindssygdomskategorier er *skizofreni*, *manio depressiv psykose*, *senil demens*, *arteriosclerotisk demens*, *alkoholisk demens* og *syfilitisk demens*, og den erklæring fra en læge eller fra læger med psykiatrisk indsigt, der i almindelighed må foreligge, før der kan blive tale om omstødelse efter § 51, må således gå ud på, at testator omfattes af en af disse kategorier eller af en anden anerkendt form for sindssygdom. Går erklæringen ikke ud på, at testator ved testamentets oprettelse var sindssyg, men fx kun ud på, at testator var »sløv med nedsat intelligens«, »melankoliker«, »senil«, »stærkt forkalket«, »dranker«, »neurotiker« eller »psykopat«, kan der kun blive tale om omstødelse efter § 51, såfremt domstolene fører testator ind under den tredje kategori i § 51, personer i »forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand«. Det,

der herved sigtes til, er dog først og fremmest akut alkoholforgiftning eller anden akut forgiftning, tilstande af febevildelse og lign. Da testamentet er frit genkaldeligt, er dette problem ikke så stort ved testamenter som ved kontrakter. Domstolene har hidtil ikke været tilbøjelige til at omstøde testamenter oprettet fx af senile og drankere på grund af mangler ved habiliteten. Den beskyttelse, som der kan være trang til at give arvingerne efter senile og drankere mod let-sindig og tankeløs testamentsoprettelse fra afdødes side, gives vel også lettere ved subsumtion under § 52, når der er nogen støtte for, at testamentet er fremkaldt ved utilbørlig påvirkning eller ved misbrug af testators svaghestilstand.

UfR 1910 s 921 H om opretholdelse af senil testators test, 1914 s 623 H om opretholdelse af forkalket testators test, 1930 s 622 (Kleinsagen) og 1941 s 22 (Alrune Spangenberg-sagen) begge H om opretholdelse af drankers test. Se også kontraktsagerne i 1924 s 177 og 1941 s 1093 H. Jfr Carstens i TfR 1941 s 226-27, Bjarne Frandsen i UfR 1941 B s 184-85, norsk højesteretsdom i N Rt 1916 s 909.

Trolle citerer i UfR 1961 B s 282 en del forfattere, der vil gå videre end teksten. Praxis synes dog ikke at give støtte derfor.

Selvom testator ved testamentets oprettelse var sindssyg eller åndssvag, er omstødelse dog udelukket, såfremt testator desuagtet havde »evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele«. Herved har lovgivningsmagten som ved myndighedslovens § 65 sat sig ud over en lære om *fornuftens eller sindets totalitet eller udelelighed*, som var almindelig i ældre lærebøger i psykiatri og erklæringer fra psykiatere, og som man også kan finde hos ældre juridiske forfattere. Den går ud på, at *sindssygdom og åndssvaghed præger hele personens bevidsthedsliv*, og at det ikke lader sig gøre at udskille visse dispositioner som upåvirkede af sindslidelsen. Det skal være i strid med erfaringen, at en del af bevidsthedslivet kan være fornuftpræget, en del præget af sindslidelse. »Fornuften er en og den samme«, og »fornuften er udelelig«, skrev den franske jurist Troplong.

Læren gør ingen skade, hvis man som i romerretten kun vil tillægge de psykiske fænomener raseri = furor og afsindighed = dementia betydning. Der er kun få, der kan henføres under disse begreber, den psykiske defekt er som regel let iagttagelig, og de fleste af disse personer er anbragt på anstalt. Efter den udvidelse, som psykiatrien fra begyndelsen af det 19 årh har givet begreberne sindssygdom og åndssvaghed, den mangel på præcision, der er over

kliniske begreber, og de vanskeligheder, der kan være ved at stille diagnosen, er læren imidlertid blevet farlig. Retstilstanden bliver vilkårlig og usikker, om en kontrakt eller et testamente kan erklæres ugyldig alene på grundlag af erklæringer fra psykiatere om, at en kontrahent eller opretteren var sindssyg eller åndssvag. Det kan illustreres gennem et eksempel.

En gårdejer har visse vrangforestillinger, der bl a vedrører hans ejendom. Han mener, at den er gennemtrængt af giftigt svovl, som han støder på både i markerne, i bygningerne, i besætningen, ja endog i sin egen krop, og for at komme af med det træffer han forskellige foranstaltninger. Til sidst bliver han træt og sælger ejendommen til en mand, som ikke er klar over vrangforestillingerne eller over, at det er dem, der motiverer salget.

Kort efter bryder sindssygdommen ud i lys lue, og gårdejeren må indlægges på et sindssygehospital. Da slægten er interesseret i at beholde gården, bliver der under en retssag rejst spørgsmål om salgets gyldighed. Der fremlægges lægeerklæringer om, at sælgeren på salgstidspunktet var sindssyg, og rigtigheden heraf bestrides ikke af køberen, men han henviser til, at sælgeren under salgsforhandlingerne har opført sig helt normalt, og det oplyses, at salgsspris og de øvrige salgsvilkår er normale og ikke ufordelagtige for sælgeren, at sælgeren trods sindslidelsen var ganske dreven til at handle med kreaturer, og at han, når der ses bort fra hans optræden med at afsvovle ejendommen, passede sin gård på fornuftig og økonomisk måde.

Det ville ikke være ret og rimeligt, om man i et sådant tilfælde går med til at lade gårdejeren slippe for at opfylde kontrakten. Køberen har været i god tro, og handlen er for en ydre betragtning normal. Sindslidelsen har ikke sat sit præg på dispositionens økonomiske resultat. Da den engelske appelret mod slutningen af det 19 årh blev stillet overfor tilfældet, lod den da heller ikke gårdejeren slippe. Den satte sig ud over betragtningerne om »fornuftens udelelighed«. Jfr *Law Reports 1880 14 Ch D 674 AC*.

Ved gennemførelsen i 1922 af myndighedsloven satte den danske lovgivningsmagt sig ud over totalitetslæren for kontraktens vedkommende, jfr § 65, og man har fra tiden kort efter myndighedslovens ikrafttræden ved ejendomssalg danske sidestykker til den engelske svovldom, jfr *UfR 1925 s 896* om opretholdelse af villasal, *1926 s 5 H* om opretholdelse af salg af parcel. Allerede før arveloven var de danske domstole på grundlag af arveforordningens regel om,

at testator skulle være ved fornuftens fulde brug, ved testamenter nået til det samme resultat.

Det vigtigste højesteretspræjudikat herom er dommen i Kursch-sagen i UfR 1918 s 203, jfr TfR 1920 s 39–40. Med støtte i en nogle år før afgjort beslægtet sag opretholdt Højesteret nogle år før myndighedslovens gennemførelse en testamentarisk disposition over næsten hele testators formue, der skulle gå til et mindelegat for forældrene. På tidspunktet for testamentsoprettelsen led testator uden tvivl af *syfilitisk demens ledsaget af vrangforestillinger*. Dispositionen var oprettet for notaren, der havde attesteret, at testator var ved fornuftens fulde brug. Højesteret anså det ikke for bevist, at testator havde været ude af stand til at skønne over betydningen af de af ham trufne testamentariske dispositioner, men det måtte tværtimod antages, at han havde fuld forståelse deraf. Det var heller ikke bevist, at indholdet af testamentet i nogen grad havde været bestemt af vrangforestillingerne (hallucinationer og forfølgelsesdelirium). Selve indholdet af det ret vidtløftige testamente var fra først til sidst fuldkommen fornuftigt. Der er blevet fremført kritik mod Højesterets dom, der – ligesom den engelske svovldom – ikke lader sig forlige med læren om fornuftens udelelighed, men princippet er ikke senere opgivet, og det er nu lagt til grund for arvelovens § 51.

Ved afgørelsen om, hvorvidt en testator, der på oprettelsestidspunktet var sindssyg, åndssvag mv, trods sindslidelsen har haft evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele, drages der navnlig slutninger fra testators optræden i tiden omkring testamentets oprettelse og fra testamentets indhold. Testator må have forstået, hvad det er for en akt, han indlader sig på, hvilke midler han disponerer over, hvilke personer og formål der er genstand for hans gavmildhed, og den måde, hvorpå midlerne fordeles, medens det ikke kan kræves, at han forstår testationens juridiske enkeltheder. Er testamentet oprettet, eller dets indhold udformet under indflydelse af de vrangforestillinger og tvangstanker, der er et ledsagefænomen ved sindssygdom, eller er testamentet på anden måde påvirket af sygdommen, erklæres det ugyldigt. Men er indholdet for en ydre betragtning rimeligt begrundet i testators forhold og indstilling, kræves der en del til at få det underkendt.

UfR 1927 s 971 og 1933 s 455 begge H om omstødelse af test oprettet af senil demente, 1931 s 911 og 1951 s 264 H med kommentar i TfR 1952 s 296 om omstødelse af test oprettet af arteriosclerotisk demente.

Den sidste dom er eksempel på tilsidesættelse af et tilsyneladende fornuftigt test se herved også UfR 1954 s 703 med kommentar i TfR 1955 s 417-18 om omstødelse af test oprettet af åndssvag til fordel for kommune. Se også Arvelovskommissionen s 98-99.

Der er nogle psykiatere, som ved at operere med kategorien senil konfuse = alderdomsforvirrede søger at trække flere senile ind under begrebet sindssyg, end man tidligere gjorde, eller at kamouflere, at senilitet ofte resulterer i let demens.

Det »fornuftige« indhold er dog kun et indicium for, at testator var ved fornuftens brug, og der kan ikke tillægges dette betydning, såfremt der er grund til at nære mistanke om, at det i virkeligheden er tredjemands ønsker, der har fundet udtryk i testamentet, eller at testamentets oprettelse skyldes suggestiv optræden fra tredjemands side.

Når testamentet er oprettet for notar, er tvivsløsningen, som før omtalt, testamentets opretholdelse som gyldigt, jfr arvelovens § 56. Er testamentet oprettet for vidner, er tvivsløsningen derimod testamentets tilsidesættelse, jfr § 57.

Det er en konsekvens af arvelovens § 51, at et testamente oprettet af en person, som på oprettelsestidspunktet var indlagt på sindssygehospital, *kan* være gyldigt, men det er en af disse yderste konsekvenser af et princip, som ikke har så stor praktisk betydning. Man tilbageholder jo som regel ikke på sindssygehospitalet personer, der har fornuftens brug, selvom de i medicinsk forstand betragtes som sindssyge.

I engelsk praksis er der en afgørelse, der opretholdt et af en meget velstillet testatrix oprettet test, skønt hun opholdt sig på og siden sin ungdom havde opholdt sig på forskellige sindssygehospitaler og hjem, 1912 Times Law Reports 466. Der var lægeerklæringer om fornuftens fulde brug. Den eneste danske trykte dom herom, UfR 1884 s 1108 H, handler om et testamente, der – med føje – blev tilsidesat.

I romanistisk ret støder man stadig på en lære om, at sindssyge kan oprette testamente i »lyse øjeblikke«, lucida intervalla, der stammer fra Justinians Institutiones. Efter den i dansk ret stedfundne udvikling er læren uden interesse. Praksis går videre i retning af at opretholde testamenter, end læren ville føre til.

Arveforordningen havde en særlig bestemmelse om umyndiggjortes adgang til at oprette testamente. Den er ikke gentaget i arveloven. Er arveladeren umyndiggjort på grund af sindssygdom eller åndssvaghed, skal spørgsmålet om et testaments gyldighed afgøres efter

§ 51. Og beror umyndiggørelsen alene på ødselhed eller drikfældighed, er der nu ingen begrænsning i den umyndiggjortes adgang til at oprette testamente.

Om testamenter oprettet af døende se s 69.

§ 8. MANGLER VED VILJESERKLÆRINGEN

1. *Arvelovens og aftalelovens principper.*

Arveforordningens bestemmelser om gyldighedsbetingelserne ved testamenters oprettelse angik kun form og fremgangsmåde, habilitet og kompetence. Forordningen indeholdt ikke bestemmelser om ugyldighed på grund af mangler ved viljeserklæringen og indholdsmangler. Det var ikke ensbetydende med, at der ikke fandtes retsregler om ugyldighed på grund af tvang og anden utilbørlig påvirkning og visse misbrug og om ugyldighed, når testator ved oprettelsen befandt sig i en vildfarelse, der var afgørende for den testamentariske bestemmelse, men betød blot, at reglerne ikke var autoritativt formuleret. De var udformet ud fra friere overvejelser, på samme måde som det til en vis grad var tilfældet på aftalerettens område, før man ved loven af 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område gav visse hovedprincipper autoritativ formulering. De regler, der nu findes i arvelovens § 52 og § 53, stk 1, er i det væsentlige kun en lovfæstelse af, hvad man antog var gældende ret. Det har derfor ikke været nødvendigt at give særlige bestemmelser om reglernes ikrafttræden.

Principperne i § 52 svarer stort set til principperne i aftalelovens § 28–31. I een henseende er der dog en væsentlig forskel. Har tredjemand fremkaldt en viljeserklæring, der afgives som led i en gensidig bebyrdende kontrakt, ved ikke-voldelig kompulsiv tvang, ved svig eller ved udnyttelse, er erklæringen ugyldig, hvis forholdet ikke var kendeligt for modtageren, og en sådan erklæring er også ugyldig, hvis erklæringsgiveren ved en fejltagelse har givet erklæringen et andet indhold end tilsigtet, og dette ikke var kendeligt for modtageren.

Drejer det sig derimod om en gave, der er fremkaldt ved tvang, svig eller udnyttelse fra tredjemands side eller ved en fejltagelse har fået et andet indhold end tilsigtet, er gaven vistnok ugyldig, selvom forholdet ikke var kendeligt for modtageren. Ved testamenter er reglen den samme. Hensynet til den indsattes forventninger kan, da

ydelse ikke står overfor ydelse, ikke veje tungt. Testamentet kan omstødes, selvom det er tredjemand, der har udøvet tvang, udvist svig eller foretaget udnyttelse, og forholdet ikke var kendeligt for den indsatte. Det spiller heller ikke ved vildfarelse nogen rolle, om det var kendeligt eller ukendeligt for den indsatte, at fejltagelse eller anden vildfarelse har virket bestemmende på den testamentariske disposition. Det har derfor været lettere at føre arvelovens § 52 og § 53, stk 1, i pennen end reglerne i aftaleloven.

2. *Tvang, utilbørlig påvirkning og visse misbrug.*

En testamentarisk bestemmelse er ugyldig, når den er fremkaldt ved tvang. Princippet havde fået udtryk allerede i Solons testamentslov. Enhver tvang bevirker ugyldighed, hvad enten den har været mekanisk eller kompulsiv. *Mekanisk* tvang er tvang rettet mod testators organer. Testators hånd er ved fysisk magtanvendelse blevet presset til at skrive eller underskrive testamentet. *Kompulsiv* tvang, er tvang, der alene er rettet mod testators vilje. Denne sondring og den sondring, der findes i aftalelovens §§ 28–29 mellem *voldelig* kompulsiv tvang, der går ud på personlig vold eller trusel om øjeblikkelig anvendelse af sådan, og *ikke-voldelig* kompulsiv tvang, der går ud på vold og trusler af anden art, spiller ingen rolle ved testamenter. Et testamente er ugyldigt, blot det er fremkaldt ved tvang : at den udøvede tvang faktisk har virket bestemmende på testator. Heri ligger, at tvangen må have haft en vis styrke, og at testator har taget den alvorligt. Det siges ikke i § 52, at tvangen skal have været »retsstridig«.

På grund af testamentets formbundethed og adgangen til at tilbagekalde et testamente kommer ugyldighedsgrunden tvang i praksis ikke til at spille nogen stor rolle. Når tvang er nævnt i § 52, er det kun for fuldstændigheds skyld. Fortsættelsen om svig har heller ikke så stor praktisk betydning. Reglen i § 53, stk. 1, om vildfarelse bevirker, at svig næppe får selvstændig betydning som ugyldighedsgrund. Derefter siges det i § 52, at en testamentarisk bestemmelse bliver ugyldig, når den er fremkaldt ved »*anden utilbørlig påvirkning eller ved misbrug af testators enfoldighed, svaghedstilstand eller afhængighed*«.

Der er her tale om to ugyldighedsgrunde »*anden utilbørlig påvirkning*« end tvang og svig og »*misbrug af testators enfoldighed, svaghedstilstand eller afhængighed*«. I de sager, der kommer til afgørelse,

vil der sikkert som regel på een gang have været tale om utilbørlig påvirkning og en særlig modtagelighed, men i princippet er en af delene nok. Der kan blive tale om at erklære et testamente ugyldigt, blot der har været tale om utilbørlig påvirkning.

Misbrugsreglen er udformet lidt anderledes end aftalelovens § 31. »Nød«, »letsind« og »uerfarenhed« er ikke særligt fremhævet, og i stedet er nævnt »svaghedstilstand«. Forklaringen er, at man har *ønsket at understrege det, som typisk er det farlige ved testamenter*, og det har ikke været tanken at give en regel, der var snævrere end aftalelovens. Tværtimod er man ved tilføjelsen om »anden utilbørlig påvirkning« gået videre, end aftaleloven går i § 31. Reglen beskytter, som det er fremhævet i motiverne, *personer, der ligger for døden*, og som på grund af svækkelse og dødsangst er uklare eller ikke har hæmningerne under normal kontrol. Den kan danne grundlaget for omstødelse af en testamentarisk bestemmelse af en døende til fordel for en person, som på grund af sin stilling har haft en særlig mulighed for at kunne drage fordel af testators tilstand, eller til gavn for formål, som den pågældende er interesseret i at se begunstiget. At formålet i sig selv er anerkendelsesværdigt, beskytter ikke mod omstødelse. I fremmed ret finder man undertiden bestemmelser, som afskærer personer, som har bistået testator under hans sidste sygdom eller stået i et særligt tillidsforhold til ham, fra at modtage noget i henhold til hans testamente.

Reglen beskytter endvidere personer, som på grund af *senilitet, forkalkning, stærk fysisk svækkelse af anden art eller mangelfulde åndsevner* er særlig let påvirkelige, og § 52 kommer herved til at danne et betydningsfuldt supplement til § 51. Et testamente, der er oprettet af en senil, forkalket eller på anden måde fysisk svækket testator eller af en svagt begavet testator, kan ikke erklæres ugyldigt på grundlag af § 51. Dertil kræves en så stærkt fremskredet senilitet, forkalkning osv, at der kan gives sagkyndig erklæring om, at testator var sindssyg (dement) eller åndssvag eller i en tilstand, der må sidestilles dermed. Men der kan da blive tale om omstødelse efter § 52, navnlig når det tillige må antages, at der har været tale om en utilbørlig påvirkning. Beviset herfor kan som regel kun føres gennem slutninger fra testators høje alder, helbred eller psyke, den indsattes overtalelsesevne, viljes- og karakterstyrke og dominerende stilling overfor testator, oplysninger om testators mangel på virkelig interesse for den indsatte, der gør det svært at se indsættelsens motiv, om

misforholdet mellem de fordele, der skal tilfalde den indsatte, og de tjenester, han har ydet testator, om, at det er den indsatte, der har ført testamentet eller et udkast i pennen osv. Den svenske højesteret har omstødt et testamente oprettet af en 81-årig testatrix til fordel for hendes husbestyrerinde ud fra slutninger bl a fra testatricis eftergivende genmyt og husbestyrerindens aggressive og dominerende karakter, se Nytt juridiskt Arkiv, 1948, s 277, Walin s 268. Jfr UfR 1951 s 486 H.

Når det ikke er oplyst, at der har foreligget en særlig modtagelighed hos testator på grund af enfoldighed, svaghedstilstand eller afhængighed, kommer omstødelsen til at bero på, om påvirkningen kan karakteriseres som »utilbørlig«. Hertil er det ikke nok, at den indsatte har *overtalt* testator til at oprette testamentet eller har *plaget* ham dertil. Det er kun *den systematiske og udspekulerede* påvirkning, der er utilbørlig, fx den, der er foretaget for at bevæge en tilhænger af en religiøs sekt til at testamentere sin formue til sekten.

Den her omhandlede ugyldighedsgrund for kontrakter og testamenter kaldes undertiden »undue influence«. Engelsk rets regler er dog udformet noget anderledes.

3. *Vildfarelse = error.*

Såfremt testator ved testamentets oprettelse befandt sig i »en vildfarelse, der var afgørende for hans testamentariske bestemmelse«, er denne ugyldig, § 53, stk. 1. Hertil følger sig fortolkningsreglen i stk 2. »Har en testamentarisk bestemmelse ved fejlskrift eller anden fejltagelse fået et andet indhold end tilsigtet, skal den dog gennemføres efter sin rette mening, hvis denne kan udfindes«. Den dækkes ikke af kapitelsoverskriften »Om testamenters ugyldighed og anfægtelse«.

Vildfarelse eller error er den *ubevidste* uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring. Errare = fare vild eller fejle. Den *bevidste* uoverensstemmelse omfattes ikke af begrebet og derfor ikke af § 53. Det siger dog sig selv, at et testamente, som testator med vilje har givet et indhold, som ikke svarer til hans hensigt, heller ikke er gyldigt. Når der ikke er blevet optaget en bestemmelse herom i arveloven, beror det på, at tilfældet er så upraktisk, at man kan forbigå det i en lov. Stod det testator klart, at der var uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, kan der have været tale om reservatio mentalis, proformatestamente, testamente oprettet for spøg eller testamente oprettet som led i juridiske skriveøvelser.

Udenfor område for §§ 52–53 er man også, når der er oprettet testamente, uden at der har foreligget en viljesakt fra »opretterens« side. Testator skrev under på et af en anden redigeret dokument, uden at han selv blev gjort bekendt med indholdet, eller han var så afkræftet, at han ikke fattede betydningen af det, der blev læst op for ham, før han skrev under. Det følger af forholdets natur, at man ikke kan tillægge et sådant dokument betydning som testamente, og det er fastslået i praksis, UfR 1897 s 249 H, 1898 s 300. Se fra engelsk praksis Law Reports 1948 AC 161.

§ 53, stk 1, angår efter ordene *alle* tilfælde af vildfarelse, der har været afgørende for den testamentariske disposition, § 53, stk 2, kun den form for vildfarelse, hvor den testamentariske disposition »ved fejlskrift eller anden fejltagelse har fået et andet indhold end tilsigtet«. Efter motiverne sigtes der herved til tilfælde af »uægte« vildfarelse, og stk 2 synes således at have et snævrere område end stk 1. Den herved forudsatte sondring mellem »ægte« og »uægte« vildfarelse kan føres tilbage til v Savignys arbejder fra begyndelsen af det 19 årh. Den har også haft betydning for aftalelovens § 32, stk 1. Nu foretrækker man at tale om *motivvildfarelse* eller *error in motivis*, der foreligger, når testator har ladet sig motivere af en urigtig antagelse, og *erklæringsvildfarelse* eller *viljesmangel*.

Fra § 53, stk 2, kan man dog ikke drage den modsætningsslutning, at der ikke kan blive tale om at afbøde virkningerne af en motivvildfarelse ved korrigerende fortolkning, hvis det stemmer med testators ønsker, at bestemmelsen opretholdes med et lidt ændret indhold. Hjemmelen hertil skal blot søges i forholdets natur, ikke i § 53, stk 2. Der kan fra ældre praksis anføres mange eksempler på, at man har anvendt grundsætningen i § 53, stk 2, også ved motivvildfarelse, og det har ikke været tilsigtet at ophæve grundlaget for denne praksis, jfr herved s 131 ff. Fortolkningsreglen i § 53, stk 2, er kun et *udslag af et princip, der er fælles for erklærings- og motivvildfarelse*, og som var knæsat i dansk ret før arvelovens gennemførelse. Når der i sådanne tilfælde foretages en rettelse af den testamentariske bestemmelse ved fortolkning, er bestemmelsen gyldig, ikke ugyldig.

Efter § 53, stk 2, in fine skal den testamentariske bestemmelse dog kun gennemføres efter sin »rette mening«, hvis denne kan findes. Er det klart, at der er skrevet forkert, men lader det sig ikke gøre at finde ud af, hvad der skulle have stået, er der ikke andet at

gøre end at se væk fra bestemmelsen. Den kan da siges at blive *ugyldig på grund af meningsløshed*. Det er noget, man ikke ofte kommer ud for. Det klassiske eksempel er Højesterets dom i UfR 1903 B s 21 i sagen om brodersønnen Rasmus, hvis legat skulle »forhøjes« fra 20.000 kr til 6.000 kr ifølge bestemmelse i en kodicil. Kodicillen var konciperet af den samme advokat, som havde konciperet testamentet, og den lød på, at legatet, som ifølge testamentet androg 20.000 kr, skulle forhøjes fra 2.000 kr til 6.000 kr. Brodersønnen forlangte at få 24.000 kr, idet hans legat jo skulle forhøjes og derfor efter hans mening passende kunne forhøjes med de 4.000 kr, som forskellen mellem kodicillens to tal androg. Heroverfor gjorde en medarving gældende, at det havde været testatrixis hensigt, at Rasmus kun skulle have de 6.000 kr, som var sluttallet i kodicillen, den senest trufne bestemmelse, og at det følgelig havde været testatrixis hensigt, at legatet skulle nedsættes. De var ikke muligt at finde ud af, hvad der havde været meningen. Højesteret tilsidesatte kodicillens bestemmelse, og Rasmus fik således 20.000 kr = det, der stod i testamentet. Bestemmelsen i kodicillen beroede på en fejl, og det var ikke muligt at finde ud af »rette mening«.

Når det drejer sig om »ren« *motivvildfarelse*, kan det, hvis testator i testamentet har givet en begrundelse for indsættelsen, ofte herfra og fra, hvad der kan oplyses på anden måde, sikkert slutes, at testator ved oprettelsen befandt sig i en motivvildfarelse, der »var afgørende for hans testamentariske bestemmelse« eller, som det også kan udtrykkes, *bestemmelsesgrund* for den testamentariske disposition, *relevant* eller *kausal*. Testator har fx testamenteret sin formue til Polioforeningen, »da min kære morbroder Christian, som er min eneste slægtsarving, er omkommet ved et skibsforslis«. Hvis det efter testators død viser sig, at morbroderen ikke omkom, kan der blive tale om at erklære testamentet ugyldigt på grund af motivvildfarelsen. Skal en person have et sumlegat, »fordi han har taget medicinsk embedseksamen«, eller »fordi han har giftet sig med min niece«, eller »fordi hun har været en pålidelig og tro husbestyrerinde«, tør man på samme måde slutte, at testator har fremhævet det, der har været afgørende. Han ville ikke have indsat den pågældende, hvis han havde været klar over, at den indsatte var dumpet for fjerde gang og havde forladt studiet, at ægteskabet ikke blev til noget, at husbestyrerinden havde solgt løs af hans malerier og sølvtøj og tømt vinkælderen for de gode årgangsvine og brugt pengene.

Fra postglossatorernes tid, og det vil sige fra begyndelsen af det 14 årh, har det været en yndet lære i vesteuropæisk ret, at der kun i sådanne tilfælde, hvor det *af selve testamentet kan ses, at testator er gået ud fra en positiv urigtig antagelse*, kan blive tale om ugyldighed på grund af motivvildfarelse. Denne lære om den tilføjede begrundelse, *causa adjecta*, er en indsnævring af retssikkerhedshensyn af ugyldighedsreglens område. Beviset for motivvildfarelse og for, at den har været afgørende, skal i alt væsentligt fremgå af testamentet. Der er en rigtig kerne i denne postglossatordoktrin, og det bliver formentlig i sådanne tilfælde, at man oftest får brug for reglen i § 53, stk 1. Læren er imidlertid ikke helt tilfredsstillende, og den er derfor ikke blevet lagt til grund for arvelovens bestemmelse. En væsentlig indvending mod læren om *causa adjecta* er det dog ikke, at den i testamentet givne begrundelse ikke altid er den *sande* begrundelse eller den *fulde* begrundelse. Vendinger som »min elskede mand«, »min kære svigermoder« eller »min kærlige søn« kan man ikke hæfte sig ved. Det har man længe været opmærksom på og taget hensyn til ved lærens udformning. Det efter dansk retsopfattelse utilfredsstillende ved læren er, at man *i for høj grad henvises til testamentets indhold*. Læren har en vis sammenhæng med en opfattelse, som tidligere har været meget almindelig, og som endnu præger engelsk ret, der går ud på, at der ikke kan føres bevis for, hvad testator har tilsigtet, ved hjælp af udenforliggende data, jfr s 127 f. Kan det blot oplyses med sikkerhed, at testator har lagt en vis antagelse til grund for testamentet, må der efter dansk retsopfattelse tages hensyn hertil. Der er ingen grund til, at den utro husbestyrerinde skal have legatet, hvis testator ikke har givet en særlig begrundelse i testamentet, når man dog med sikkerhed kan se eller tør slutte, at testator lagde vægt på hendes opførsel. Retsvirkningerne af testamentet bør ikke gøres afhængig af, at testator har brugt trylleord som »pålidelig og tro«.

Ud fra sådanne betragtninger var man i dansk teori allerede før arveloven gået ud over postglossatordoktrinen om *causa adjecta* og gået ind for en almindelig regel om motivvildfarelse ad modum § 53, stk 1. Teorien sluttede sig til den opfattelse, der er udviklet i tysk teori så tidligt som i slutningen af det 16 årh af Hieronimus Pantschmann. Den savner ikke støtte i klassisk romersk ret. I Justinians digester 5,2,28 er der omtalt en afgørelse af kejser Hadrian, der kan tolkes som og er blevet tolket som anvendelse af en almindelig grundsætning ad modum § 53, stk 1. En moder havde hørt, at hen-

des søn, der var soldat, var død. Hun havde derefter oprettet testamente, hvorefter andre skulle arve hende. Efter moderens død viste det sig, at meddelelsen var urigtig, sønnen var i live og gjorde krav på at få arven. Sagen blev forelagt for kejser Hadrian, der resolve-rede, at sønnen og ikke de i testamentet indsatte arvinger skulle have arven. Man har i dansk teori som eksempel på, at en testamentarisk bestemmelse kan blive ugyldig på grund af motivvildfarelse, bl a nævnt det Hadrianske tilfælde, at testator opretter testamente i den tro, at livsarvingen, som er eneste arving, er død.

Borum s 105–06, Bentzon s 105, Fritz Schulz *Der Irrtum im Beweggrund der testamentarischen Verfügung* i *Gedächtnisschrift für Seckel*, 1927, s 70 ff.

Kravet om, at testator ved testamentets oprettelse »befandt sig i en vildfarelse«, er opfyldt, når testator *positivt* er gået ud fra en urigtig antagelse, der har vedrørt *fortiden eller nutiden*. Motiverne til arveloven forudsætter, at reglen ikke er direkte anvendelig, hvis antagelsen vedrører *fremtiden*, idet der da foreligger bristende forudsætninger. Men da reglen i § 53, stk 1, kun er udslag af almindelige retsgrundsætninger, kommer denne begrænsning ikke til at spille nogen rolle, jfr nedenfor s 212 f. Husbestyrerinden, der er karakteriseret som »pålidelig og tro«, får ikke legatet, selvom det først er efter testamentets oprettelse, at hun begynder på at sælge løs af testators kostbarheder. Et vanskeligere, i tysk ret meget omstridt, spørgsmål er det, om der kan siges at have foreligget en vildfarelse i de tilfælde, hvor testator ikke har lagt en positiv urigtig antagelse til grund, idet forholdet, som det så ofte er tilfældet, simpelthen er det, at *testator ikke har skænket et forhold opmærksomhed*. Han har fx blot indsat husbestyrerinden til et sumlegat uden at tvivle på, at hun har været pålidelig og tro. Kan der også i et sådant tilfælde blive tale om at statuere ugyldighed på grund af motivvildfarelse?

I tysk teori er det i hvert fald siden v Savigny blevet gjort gældende, at visse tilfælde af *ikke-viden* må sidestilles med tilfælde, hvor testator har lagt en positiv urigtig antagelse til grund. Sagen udtrykkes gerne således, at den oversete kendsgerning skal have været egnet til at fremkalde et »modmotiv« hos testator : at testator, om han havde været klar over forholdet, ville = burde have bestemt, at indsættelsen skulle falde bort. Det vil også være praktisk utilfredsstillende, om husbestyrerinden får legatet, fordi der ikke kan oplyses

noget om, at testator har lagt en positiv urigtig antagelse til grund. Legater til hushjælp og til de i en virksomhed ansatte er efter sagens natur tak for tro tjeneste, og det ville være urimeligt, om de skulle udredes, når den indsatte har beriget sig på testators bekostning. Hvis testator ikke har skænket forholdet opmærksomhed ved testamentets oprettelse, kan man imidlertid ikke begrunde ugyldigheden ud fra betragtninger over hans »reale« vilje. Det ville være at gøre brug af en fiktion.

Anvendelsen af § 53, stk 1, kan således ikke afvises i ikke-viden tilfældene med den begrundelse, at »vildfarelse« kun foreligger i tilfælde, hvor testator har lagt en positiv urigtig antagelse til grund. Men da *det er domstolene, der afgør, hvad testator burde have bestemt*, om han havde skænket forholdet opmærksomhed, er der draget snævre grænser for de muligheder, som arvinger har for at få en testamentarisk bestemmelse omstødt med denne begrundelse, for domstolene er ikke særlig tilbøjelige til at statuere, at der har foreligget en vildfarelse, og at denne har været afgørende, uden støtte i testamentet, dets forarbejder mv. Der er således ikke danske domme, der viser, at arvinger har fået medhold i betragtninger om, at testator ved testamentets oprettelse gik ud fra, at hans formue var af en vis størrelse, og at en indsættelse som legatar bør falde bort, fordi formuen var væsentlig mindre end forudsat. Læren om ikke-viden er en nødudvej, en *nødløsning, som man gør brug af for at undgå åbenbart urimelige og uretfærdige resultater*.

Se fra norsk ret N Rt 1916 s 909 H, hvor testamentet blev opretholdt. Jfr herved de ved bristende forudsætninger s 214 anførte danske domme.

Et gensidigt testamente kan efter omstændighederne blive ugyldigt, hvis det viser sig, at den ene testators testation ikke var gyldig. Jfr N Rt 1903 s 65 med dissens, 1913 s 601.

Læren om testamentariske bestemmelsers ugyldighed på grund af motivvildfarelse er enklere end den lære, der opstilles i kontraktsretten. Det er *uden betydning, om forudsætningen har været kendelig eller ukendelig* for den indsatte, medens der ved kontrakter ofte må lægges vægt på, om forudsætningen har været kendelig for den anden part. Og når det drejer sig om en positiv urigtig antagelse, er spørgsmålet kun, om den har været bestemmelsesgrund for den testamentariske bestemmelse. Har den det, er bestemmelsen ugyldig, *uden at det overvejes, om det stemmer med ret og billighed, at risikoen lægges på den indsatte*. I denne gruppe tilfælde er § 53, stk 1, en »sub-

ektiv« regel. I kontraktsretten har man forlængst opgivet den »subjektive« forudsætningslære. Dens ivrigste fortalere ved midten af det 19 årh var den tyske teoretiker Windscheid.

Der er i aftaleloven intet sidestykke til arvelovens § 53, stk 1. Aftalelovens § 32, stk 1, omfatter visse tilfælde af motivvildfarelse, men kan ikke sidestilles med § 53, stk 1. For kontraktsrettens vedkommende har man ikke turdet og vel heller ikke været i stand til at udforme en almindelig regel om betydningen af motivvildfarelse.

4. *Svig.*

§ 52 nævner svig som ugyldighedsgrund. Når man opstiller en almindelig regel om motivvildfarelse, får svig ikke nogen selvstændig betydning. Svig bliver »ett specialfall av error in motivis«, jfr Walin s 269. Allerede den væsentlige vildfarelse gør den testamentariske bestemmelse ugyldig. Postglossatorerne har fra Baldus opstillet en regel om svig, men de anerkendte heller ikke en almindelig regel om motivvildfarelse.

Når det i strid med sandheden er blevet fortalt testator, at den eneste slægtsarving er død, behøver man derfor ikke at efterforske, om den, der gav oplysningen, var klar over, at den var urigtig, og testator således blev narret til at oprette testamentet.

Det skyldes derfor nærmest inertiens lov, at svig er nævnt i § 52. Man har i teorien været inde på, at den omstændighed, at der er udvist svig overfor testator, skaber en formodning for, at den testamentariske bestemmelse er fremkaldt af svigen, jfr grundsætningen i aftalelovens § 30, stk 2. Der er dog ikke enighed herom i teorien, jfr herved Walin s 269. Praxis har ikke været stillet overfor problemet.

§ 9. INDHOLDSMANGLER

1. *Ulovligt familiefideikommis.*

Siden 1849 har der bestået et grundlovsforbud mod oprettelse af *len*, *stamhuse* og *fideikommisgodser*. Junigrundloven havde desuden en bestemmelse om, at det ved lov skulle nærmere ordnes, hvorledes de bestående *len*, *stamhuse* og *fideikommisgodser* kunne overgå til fri ejendom, der blev gentaget i grundlovene af 1866 og 1915. Dette løfte blev opfyldt ved lens afløsningen af 1919.

Tilbage står forbuddet. Det blev ved grundlovsrevisionen i 1953 udvidet til at gælde også for »andet familiefideikommis«, hvorved det forudsattes, at forbuddet med oprettelse af fideikommisgodser var rettet mod oprettelse af *familiefideikommisgodser*. Jfr § 84 i grundloven af 1953: »Intet len, stamhus, fideikommisgods eller andet familiefideikommis kan for fremtiden oprettes«. Der er således nu tillige et forbud mod oprettelse af *løsprefamiliefideikommisser* og *pengefamiliefideikommisser*. De bestående pengefamiliefideikommisser er afløst på grundlag af lov nr 139 af 1 maj 1954 om familiefideikommisssers overgang til fri ejendom.

Junigrundlovens forbuds- og afløsningsbestemmelse var rettet mod adelen, hvis position og politiske indflydelse med Estrups afgang blev brudt. Formålet med forbuddet er at forhindre, at der på ny danner sig en rigmandsklasse, fx en skibsrederklan eller en bladudgiverklan, hvis position og politiske indflydelse som adelens har et solidt økonomisk grundlag i opsamlede formuer, der går i arv på en særegen måde i bestemte familier. Går formuerne i arv efter de sædvanlige regler, vil arvedelingerne sætte grænse for deres størrelse og vækstmuligheder. Det juridiske middel, som adelen havde fundet frem til at neutralisere virkningerne af arvedelinger, *familiefideikommisset* eller *majoratet*, er blevet forbudt.

Det var typisk for de i 1849 bestående majorater, at opretterens efterkommere og undertiden også medlemmer af en anden slægt succederede i indtægtsnydelsen af de af majoratsbåndet omfattede aktiver efter en i oprettelsesdokumentet fastsat successionsorden, der fulgte ret bestemte mønstre. Successionen var *individueel* og *perpetuel*. Kun een ad gangen succederede, som regel efter princippet om førstefødselsret og med fortrinsret for mænd, og denne individualsuccession fortsatte, indtil den successionsberettigede slægt uddøde. Successorernes rettigheder sikredes ved kontrol med godsbesidderens salg og pantsætning af godset og ved beskyttelse mod retsfølgning fra godsbesidderens almindelige kreditorer mod selve godset. Den aktuelle indehavers ret var således en *brugsret af særegen type*, jfr at indehaveren kaldtes *lensbesidder*, *stamhusbesidder*, *fideikommisgodsbesidder*. Indehaveren var ikke »ejer«.

Da »fidei commissum« betyder »betroet til vedkommendes gode vilje«, og da indehaveren ved disse *brugsfideikommisser* var blevet bastet og bundet i en sådan grad, at han næsten ikke kunne sætte godset over styr til skade for senere successorer, er udtrykket fidei-

kommiss uhensigtsmæssigt til karakteristik af ordningen. Bedre er majorat.

Hvis nu en testator har påtænkt oprettelse af et majorat efter de nedarvede mønstre, vil subsumtionen under grundlovens § 84 ikke volde vanskeligheder. Spørgsmålet om grundlovsforbuddets rækkevidde volder kun vanskeligheder, når der er påtænkt *en kort kæde* af rettigheder. Der skabes ikke et familiefideikommis ved enhver indsættelse af flere successivt berettigede, der er i familie med hinanden. Når successionen er kortvarig, fjerner den sig fra den type, som efter § 84 skal modvirkes. Det vanskelige spørgsmål er, hvor man skal sætte grænsen mellem *den lange kæde* af brugsrettigheder mv, som er forbudt, og *den korte kæde*, som er tilladt. Junigrundlovens forarbejder indeholder ikke noget bidrag til afgørelsen herom. Da begrebet familiefideikommis hverken efter dansk ret eller efter fremmed ret har et på forhånd fastlagt indhold, kan det derfor være tvivlsomt og genstand for strid, hvorledes man skal drage grænsen mellem lovlige successive rettigheder til familiemedlemmer og det ulovlige familiefideikommis.

Under sådanne omstændigheder må det indenfor visse grænser falde indenfor den almindelige lovgivningsmagts kompetence at præcisere indholdet af grundlovens forbud. Det er sket ved den definition, der er givet ved § 2, stk 1, i loven af 1954 om familiefideikommis overgang til fri ejendom, der ikke er ophævet ved arveloven. »Ved familiefideikommis forstås en formue, om hvilken det er bestemt, at den skal nedarves i en bestemt familie, således at den efter visse arvegangsregler tilfalder *flere* ved opretterens død *ufødte* personer *efter hinanden*.«

Så længe testator kun indsætter *slægtninge, som lever ved hans død*, kan han indsætte lige så mange, han vil, som successive indtægtsnydere til en ejendom eller til hans formue som helhed. Herudover kan han indsætte een ufødt, men ikke flere ufødte efter hinanden.

En sådan kæde kan efter omstændighederne sikre enkelte af testators slægtninge gennem mere end et århundrede og således komme til at strække sine virkninger gennem meget lang tid. Det er fuldtud lovligt. Har en testator fx indsat alle sine børn i aldersorden som successive indtægtsnydere vedrørende en ejendom, hvis værdi ikke overstiger halvdelen af hans efterladte formue, og desuden bestemt, at ejendommen ved sidste brugers død til eje skal tilfalde dennes ældste, ved testators død ufødte barn, kan der fra testators død og

til den ufødtes død let gå betydeligt over 100 år. § 2, stk 1, åbner desuden mulighed for, at testator kan bestemme, at såfremt sidste bruger ikke efterlader sig børn, skal ejendommen til eje tilfalde den næstsidste brugers ældste, ved testators død ufødte, barn, og såfremt næstsidste bruger ikke efterlader sig børn, tredjesidste brugers ældste barn osv. Der er da vel foretaget indsættelse af to eller flere ufødte, men de er indsat alternativt, og det er ikke forbudt. *Det er kun forbudt at indsætte to ufødte successivt.*

De bestemmelser, der før arvelovens ikrafttræden så ofte blev indsat i gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller om, at formuen efter længstlevendes død skal »deles mellem begges arvinger efter loven«, er ikke i strid med reglen i grundlovens § 84 som præciseret ved § 2, stk 1, i nævnte lov. De arvinger efter førstafdøde, som muligvis bliver født i tidsrummet mellem førstaf dødes død og længstlevendes død, er *indsat kumulativt og ikke successivt*. Der kan vel i sådanne tilfælde siges at være skabt et fideikommis, nemlig det, som man i romerretten kaldte et fideicommissum ejus quod superfuturum erit = et *overskudsfideikommis*, og udtrykket fideikommis er forsåvidt bedre på sin plads her end ved brugsfideikommisserne, som det virkelig kommer til at bero på længstlevendes »gode vilje«, om der overhovedet bliver noget at arve for førstaf dødes arvinger efter loven. Længstlevende har nemlig en ubestridelig ret til at forbruge det efter førstaf døde arvede, og i et vist omfang har længstlevende også ret til at bortgive det arvede og derved gøre indsættelsen illusorisk, jfr herom s 153–54. Men en sådan »fideikommisbestemmelse« strider ikke mod § 2, stk 1.

Man er også klart udenfor området for forbuddet i grundloven som præciseret ved § 2, stk 1, når de testamentariske bestemmelser kun går ud på, at en slægtning skal have livsvarig rentenydelse til en kapital, som efter rentenyderens død skal tilfalde dennes livsarvinger. I ældre dansk teori har man her talt om uegentlig fideikommissarisk substitution, men da dette har skabt nogen uklarhed, har man opgivet at bruge udtrykket. Det er uhensigtsmæssigt. – Har testator bestemt, at hans formue skal tilfalde et legat til eje og indsat *to* ved hans død ufødte slægtninge som successivt berettigede til renterne, er bestemmelsen derimod partielt ulovlig. Den sidste ufødte må betragtes som ikke indsat.

Grundlovens forbud er ikke rettet mod oprettelse af *familie-stiftelser*, herunder familiepengelegater. Oprettelsen af sådanne sær-

lige formueretssubjekter er heller ikke blevet forbudt som følge af den ved § 2, stk 1, foretagne afgrænsning af begrebet familiefideikommis. Når en familiestiftelse ikke skal være funderet på jord, og der ikke bliver tillagt visse slægtninge særlige rettigheder, idet det er blevet overladt til bestyrelsen at afgøre, hvilke slægtninge der skal nyde fordelene af stiftelsen, støder oprettelsen ikke på særlige vanskeligheder. Den kan ske, uden at der kræves en godkendelse fra det offentliges side, jfr s 179 om stiftelser uden stadfæstet fundats.

Det er heller ikke i strid med reglen i § 2, stk 1, om opretteren af en familiestiftelse tillægger visse slægtninge særlige rettigheder, og det finder ofte sted i praksis. Men tillægger opretteren *flere ved hans død ufødte slægtninge* rettigheder *efter hinanden*, rammes bestemmelsen af forbuddet. De grunde, der har ført til forbuddet i grundloven mod familiefideikommiss, taler også mod gyldigheden af en testamentarisk bestemmelse, der skal sikre familiemedlemmer gennem sådanne successive rettigheder. Har opretteren i testamentet talt om »familiestiftelse« eller »familielegat«, kan det have været hans formål at kamouflere, at den testamentariske bestemmelse er i strid med § 2, stk 1. Opretteren kan imidlertid ikke ved at klæbe etiketten stiftelse eller legat på komme udenom grundlovens forbud mod oprettelse af familiefideikommis som præciseret ved loven af 1954, så lidt som den omstændighed, at han klæber etiketten fideikommis på en stiftelse, gør stiftelsen til et fideikommis. Jfr at den Clasenske stiftelse hedder »Det Clasenske Fideikommis«.

Brugsfideikommiss, der er oprettet til fordel for indehaveren af et bestemt embede fx den til enhver tid værende borgmester i Esbjerg, amtmand over Ribe amt, udenrigsministeren, rektor ved Københavns Universitet osv, rammes ikke af grundlovens forbud. Det er *alene rettet mod familiefideikommiss*. Det er derfor i sådanne tilfælde ikke nødvendigt at bruge legatformen med oprettelse af en særlig legatbestyrelse.

Formuleringen af § 2, stk 1, i loven af 1954 stemmer hermed, idet der tales om en formue, som »skal nedarves i en bestemt familie«. Sker oprettelsen ved gavebrev, er der ingen tvivl om lovligheden. Sker den ved testamente, er den tilsyneladende i strid med arvelovens § 68 om, at »ved testamente kan ejendele ikke tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden«. Bestemmelsen om, at det er en betingelse, at de flere ufødte skal være i familie med hinanden, er gået ud. Det beror på en lapsus. Tanken har ikke været,

at § 68 skulle have et videre område end § 2, stk 1, i loven af 1954. § 68 må fortolkes i overensstemmelse med § 2, stk 1. Det lader sig ikke begrunde, hvorfor der ved oprettelsen af et sådant embedsfideikommiss skulle være en forskel på, om oprettelsen sker ved gavebrev eller ved testamente.

Det havde været lettere, om man havde udeladt § 68.

Om yderligere enkeltheder om fideikommiss og dermed beslægtede emner henvises til Arvelovskommissionen s 152-57, jfr herved Arvelovsudvalget s 126; Bailey s 156 ff, Walin s 130 ff. Stig Juul Fideikommissarisk Substitution, 1934.

2. *Bestemmelser, der strider mod lov og ærbarhed eller åbenbart savner fornuftigt formål.*

DL 5-1-2 handler om kontrakter, der er i strid med lov og ærbarhed. Der er i arveloven ikke optaget en hertil svarende bestemmelse, da man fandt princippet om, at en testamentarisk bestemmelse er ugyldig, når den er i strid med lov og ærbarhed, contra bonos mores, for så selvfølgelig, at det var unødvendigt at lovfæste det. Ingen vil vel være i tvivl om, at en bestemmelse om et legat, hvis renter skal anvendes til dækning af udgifterne ved at uddanne lommetyve eller ved at købe pornografiske skrifter til anvendelse som flidspræmier i folkeskolen, er en nullitet.

Der er derimod i § 54 optaget en regel om, at »en testamentarisk bestemmelse, der går ud på en anvendelse eller tilintetgørelse af efterladenskaberne, som åbenbart savner fornuftig mening, er ugyldig«. Den er rettet dels mod bestemmelser, der vil medføre et spild af værdier, som fra samfundsmyndighedernes synspunkt er meningsløs, dels mod bestemmelser, der er meget excentriske.

Det har ikke været tanken, at § 54 skal kunne benyttes som grundlag for en censur fra domstolenes side med det rimelige og fornuftige i testamentariske bestemmelser. Har en testator fx bestemt, at der for hans efterladte formue skal oprettes et legat, hvis renter skal anvendes til hjælp ved udgifterne ved homøopatisk behandling af syge mennesker, kan den ikke tilsidesættes, fordi der – som det er sket – af sagkyndige er afgivet erklæring om, at behandlingsmåden fra et medicinsk synspunkt ikke i sig selv har værdi, og at de resultater, der bliver påberåbt, beror på autosuggestion. Nogle vil derfor mene, at anvendelsen savner fornuftig mening, men det

er ikke afgørende, for det skal efter § 54 være *åbenbart*, at den gør det, og denne betingelse kan ikke siges at være opfyldt.

Med hensyn til excentricitet må der gives testatorer en vis margin. Har en testator således bestemt, at han vil begraves meget tidligt om formiddagen, og at hans formue skal deles mellem dem af hans venner, som overværede begravelsen, er man næppe ude for en bestemmelse, der kan erklæres ugyldig efter § 54. Men har testator, som en amerikansk mangemillionær gjorde, bestemt, at hans ridehest skal slås ned og begraves i et mausolæum, der skal indrettes for en del af hans efterladte formue, og at resten af formuen skal anvendes til oprettelse af et legat, hvis renter skal bruges til at vedligeholde dette mausolæum, kan testamentet bortset fra bestemmelsen om, at hesten skal slås ned, tilsidesættes i medfør af § 54. Efter omstændighederne kan § 54 også anvendes som grundlag for at tilsidesætte excentriske bestemmelser om, at der for den efterladte *meget betydelige* formue skal oprettes et legat, hvis renter skal anvendes til dækning af udgifterne ved at fodre måger på Storebælt, duer på Rådhuspladsen, vilde katte på lossepladser osv.

Er en indsættelse betinget af, at den indsatte begår en handling, der er i strid med lov og ærbarhed, må den testamentariske bestemmelse anses for ugyldig. En anden mulighed var at lade den indsatte få beløbet, idet man ser bort fra betingelsen. Men herved når man til et resultat, som ikke stemmer med testators ønsker.

Dette problem har i fremmed ret givet anledning til megen diskussion, der navnlig har drejet sig om indsættelser, der er betinget af, at den indsatte *skifter religion* eller *undlader at indgå ægteskab* eller dog at indgå ægteskab med en nærmere angivet person. Her har testator søgt at indvirke på den indsattes optræden på en måde, der er utiltalende, og det bør efter nogles opfattelse modvirkes ved, at man sætter sig ud over betingelsen og lader den indsatte få arven eller legatet, skønt han klart sætter sig op imod testators vilje. Der er endog enkelte steder givet lovbestemmelser om spørgsmålet.

Der er i dansk ret ikke nogen lovstøtte for, at man kan sætte sig ud over testators ønsker i sådanne tilfælde, idet navnlig arvelovens § 69 om Justitsministeriets såkaldte permutationsret ikke kan danne grundlaget for, at Justitsministeriet fritager den indsatte for at opfylde betingelsen. Den angår kun tilfælde, hvor testator har pålagt en arving en bestemt anvendelse af arven eller indskrænkninger i rådigheden over denne. Og det er nok den almindelige opfattelse, at

man ikke uden lovstøtte kan nå til en ordning, hvorefter man ser bort fra en sådan betingelse. Der findes ingen danske domstols-afgørelser om problemet. Det må formentlig tolkes derhen, at problemet ikke har synderlig interesse i Danmark. Testatorer indsætter næppe ofte betingelser om religion eller ægteskab. Særlig med hensyn til bestemmelser om ægteskab bemærkes, at en testator, der vil forhindre fx sin samleverske i at indgå ægteskab, ofte kan nå målet ved at tillægge hende en rentenydelsesret til hans efterladte formue, så længe hun forbliver ugift, og bestemme, at formuen skal bestyres af et forvaltningsinstitut. Da formålet med den testamentariske bestemmelse fremtræder som forsørgelsesøjemed, kan den ikke tilsidesættes som ugyldig. Jfr herved NRt 1957 s 237 H, Law Reports 1918 Ch 1 458. Drejer det sig om en betingelse om religionsskifte, må den indsatte, om han vil have pengene, med Henrik IV sige, at Paris er nok en messe værd.

3. *Ulovlig delegation.*

Testator kan ikke gyldigt overlade til tredjemand at bestemme, hvem der skal være arving eller legatar, og hvor meget de indsatte skal have som arv eller legat. Bestemmelsen er ugyldig. Det har dog længe været fast antaget i administrativ praksis, at en testator, som ønsker, at der for hans efterladte formue skal oprettes et legat eller legater, kan nøjes med at angive hovedformål og beløb og overlade til skifteret eller executor at fastlægge de nærmere enkeltheder i den udarbejdede fundats. Talrige fundatser er stadfæstet på et sådant grundlag. Se fra domspraksis UfR 1885 s 418 H og referatet i Nebbegårdsagen i UfR 1935 s 445 H.

Det antages også, at det kan overlades til skifteretten eller til executor at afgøre, hvem indboet skal tilfalde, så længe det kun drejer sig om sædvanligt indbo uden større realisationsværdi, og at det kan overlades til en rentenyder at bestemme, hvem der efter hans død skal have kapitalen udlagt som arv efter testator, jfr s 176. Det kan vist også overlades til en executor at fordele mindre beløb mellem hushjælp og medarbejdere. Herom findes der dog ikke danske domme. Men se fra norsk praksis NRt 1912 s 162, hvor højesteret anerkendte gyldigheden af en bestemmelse om, at executorerne kunne bestemme, hvad der skulle ske med det, der blev til rest. Det kom til at dreje sig om 40–50.000 kr. Executorerne oprettede en stiftelse for beløbet, og dette blev anset for lovligt.

Drejer det sig om videregående bestemmelser, må testator derimod selv træffe dem. Testator kan ikke fx overlade til executor at bestemme, hvem af to brodersønner der skal arve hans gård, se diskussionen herom i TfR 1957 s 419 ff, 1958 s 100 ff, s 202. Men hvis han indsætter de to brodersønner som sine arvinger, kan han overlade til executor at afgøre, hvem der skal have gården som en del af sin arv, og derved opnå, at det bliver den bedst egnede, der kommer til at drive en slægtsgård videre.

§ 10. TESTATIONSKOMPETENCEN

1. *Begrebet.*

Når testator ikke opfylder de krav til personlig udvikling, der er en betingelse for oprettelse af testamente, foreligger der inhabilitet. Inkompetence foreligger, når det er *tredjemands ret*, der er til hinder for testamentets gennemførelse. Den vigtigste begrænsning beror på reglerne om *tvangsarv*, og det er ofte alene denne, der haves for øje, når der tales om begrænsninger i testationskompetencen, men arveladerens kompetence kan være begrænset af andre grunde. Den, der testerer, kan *kun råde over sine egne formuerettigheder*, ikke over andres formuerettigheder, og således navnlig ikke over ægtefællens. Den, der har indgået en *konservativ arvepagt*, er begrænset i sin testationskompetence, og endelig kan i særlige tilfælde *tredjemands viljeserklæring* begrænse eller udelukke adgangen til at oprette testamente.

2. *Tvangsarvinger og tvangsarv.*

Forestillingerne om, at en arvelader ikke ved testamente bør kunne berøve de nærmeste pårørende al arv, kan i dansk ret følges meget langt tilbage. Arv var oprindelig slægtsarv og tvangsarv. Under den katolske kirkes indflydelse har tanken om, at den enkelte bør have ret til at oprette testamente, tidligt fået indpas i dansk ret, men der har stedse været draget grænser for, hvor meget arveladeren kan berøve de nærmeste pårørende ved testamente.

I denne henseende adskiller dansk ret sig fra romersk ret og engelsk ret. Efter nugældende engelsk ret er hverken livsarvinger eller ægtefælle tvangsarvinger. Der er vel ved en i dette århundrede gennemført lovgivning blevet åbnet livsarvinger og ægtefælle visse mu-

ligheder for at få beskyttelse for deres interesser i forsørgelse, men der er ikke gennemført en begrænsning i testationskompetencen svarende til dansk rets regler om tvangsarv.

Allerede ved arveforordningen var kredsen af tvangsarvinger, hvorved forstås *arvinger, som ifølge loven arv ikke kan berøves helt ved oprettelse af testamente*, blevet begrænset så stærkt, at *kun livsarvinger og ægtefælle var tvangsarvinger*. Udarvinger er aldrig tvangsarvinger, end ikke de nærmeste udarvinger, arveladerens forældre. Den, der kun efterlader sig udarvinger, kan råde over hele sin formue ved testamente, forudsat at der ikke foreligger andre kompetencebegrænsninger.

Når arveladeren efterlod sig *livsarvinger eller livsarvinger og ægtefælle*, gik ordningen efter arveforordningen ud på, at arveladeren kunne testere over $\frac{1}{4}$ af den efterladte formue, men allerede i 1857 blev denne »testationsfri fjerdedel« forhøjet til en »testationsfri tredjedel«, og da der ikke blev ændret noget heri ved loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo, var reglen om den »testationsfri tredjedel« således uændret gennem mere end et århundrede.

Ved arveloven er den kvantitative testationskompetence i relation til livsarvinger og livsarvinger + ægtefælle forhøjet fra en tredjedel til halvdelen, og samtidig har man indført det samme princip, når arveladeren som tvangsarving kun efterlader sig ægtefælle. Det har dog ikke fundet direkte udtryk i arveloven. Reglen om, at *den, der efterlader sig tvangsarvinger, kan testere over og også kun kan testere over halvdelen af den efterladte formue*, er en »forudsat« norm, idet man må udlede den af den om størrelsen af livsarvingernes og ægtefællens tvangsarv handlende bestemmelse, § 25. »Halvdelen af den arvelod, som tilkommer arveladerens livsarvinger og ægtefælle, er tvangsarv«. Denne enkle regel finder anvendelse i alle tilfælde, hvor arveladeren er død efter arvelovens ikrafttræden, selvom testamentet er oprettet før. § 76 angår kun arveretlige retshandler, som ikke opfylder lovens krav med hensyn til habilitet og form.

Størrelsen af tvangsarvingernes tvangsarv $\propto$ *den arv, som ifølge loven ikke kan berøves dem ved oprettelse af testamente*, er således halvdelen af den legale arv. Vil man angive tvangsarven som en del af hele arveladerens formue, bliver resultatet forskelligt for livsarvinger og ægtefælle som følge af, at principperne for den legale arv er forskellige. Størrelsen af en livsarvings arv afhænger af, om der er

andre livsarvinger, og om der tillige efterlades en ægtefælle. Er der andre børn, men ikke ægtefælle, finder man størrelsen af den legale arv ved at *dividere formuen med børnenes antal*. Princippet for ægtefællens legale arv går derimod ud på, at den andrager *en brøkdæl* af den efterladte formue, når der tillige er livsarvinger, men *hele formuen*, når der ikke efterlades livsarvinger.

De sammenligninger, der foretages, tager derfor i reglen deres udgangspunkt i livsarvingernes samlede legale arv og tvangsarv. Det har imidlertid ikke større interesse at arbejde med livsarvingernes samlede legale arv eller tvangsarv. Det, man får brug for, er at beregne, om arveladeren har testeret over mere end halvdelen af sin formue.

Ved arveloven er ægtefællens tvangsarv forhøjet, når ægtefællen er eneste tvangsarving, men – som livsarvingernes – nedsat, når ægtefællen arver sammen med livsarvingerne.

Når et *barn udenfor ægteskab* er arving efter loven, er det tillige tvangsarving, dog med en undtagelse ved kuldlyste børn. Et *adoptivbarn*, som er arving efter loven, er tillige i princippet tvangsarving, men omfattes adoptionen af de ældre regler, kan der være taget og er der ofte taget et testationsforbehold gående ud på, at der »ikke ved adoptionen sker nogen indskrænkning i adoptantens testationsret«. I kraft heraf kan adoptanten forudsat, at han ikke efterlader sig andre tvangsarvinger, *borttestere mere end halvdelen af den efterladte formue* og således eventuelt indsætte en anden som arving til hele den efterladte formue. Testamentet må som regel være oprettet efter adoptionen, idet et før adoptionen oprettet testamente i reglen må antages at være bortfaldet ud fra synspunktet bristende forudsætninger, jfr herved UfR 1908 s 135, 1917 s 223 H, 1941 s 414, 1948 s 1328. Adoptanten kan dog også nøjes med at *exheredere* adoptivbarnet o: *ved testamente bestemme, at det intet skal arve*. Det, som adoptivbarnet ellers ville have arvet, tilfalder da adoptantens andre arvinger efter loven. Er der ikke andre arvinger efter loven, bliver virkningerne af en sådan bestemmelse, at formuen tilfalder statskassen.

Indenfor halvdelen af den efterladte formue kan den arvelader, der efterlader sig tvangsarvinger, træffe bestemmelse om udredelse af sumlegater, om oprettelse af en stiftelse og om indsættelse af brøkarvinger ved siden af livsarvinger og ægtefælle. Brøkarvingernes samlede andel må blot ikke overstige halvdelen af formuen. Med den begrænsning, der er ved formuefællesskab som følge af reglen i

§ 66, stk 2. om ægtefællesamtykke til testamentariske dispositioner over visse aktiver, kan arveladeren endvidere indenfor halvdelen af den efterladte formue råde over et hvilket som helst aktiv til fordel for fremmede. Arveladeren behøver dog ikke at lade testationskompetencens udnyttelse gå ligeligt ud over tvangsarvingerne. De har ikke krav på at blive behandlet ligeligt. Arveladeren har ret til at nøjes med at reducere en enkelt livsarvings lod eller ægtefællens lod til halvdelen, idet han fx bestemmer, at den anden halvdel skal tilfalde en velgørende institution. Og endelig kan arveladeren benytte sin testationskompetence til fordel for en enkelt eller enkelte af sine tvangsarvinger.

Den, der er ejer af en handelsvirksomhed, en fabrikationsvirksomhed, en landbrugsejendom, en trawler, et motorskib eller et andet større aktiv, har således ved testationskompetencens udvidelse fået endnu større muligheder end før for at kunne sikre, at virksomheden mv tilfalder en enkelt af arvingerne, der skal føre virksomheden videre. Det ligger *indenfor hans normale testationskompetence, hvis aktivets værdi ikke overstiger halvdelen af den efterladte formue*, med det forbehold, der følger af § 66, stk 2.

Ulemperne ved testationskompetencens forhøjelse er de forøgede muligheder, som den arvelader, der har været gift før og har indgået nyt ægteskab, har fået for at forøge arven for ægtefælle nr 2 – hvis legale arv er forøget fra $\frac{1}{4}$ til $\frac{1}{3}$ – på bekostning af livsarvingerne i ægteskab nr 1. Udnytter arveladeren sin testationskompetence fuldtud til fordel for ægtefælle nr 2, får denne halvdelen af den efterladte formue som testamentarisk arv og derefter som tvangsarv $\frac{1}{3}$ af den anden halvdel. Resten er børnenes tvangsarv, og er der flere børn i ægteskab nr 1, bliver der ikke meget til hver i sammenligning med ægtefællens arv. Hertil kommer de muligheder, som arveladeren har fx ved at undlade at betinge sig særeje i ægteskab nr 2 eller ved at benytte en væsentlig del af sin formue som et kapitalindskud ved tegning af en livsforsikring, hvor »nærmeste pårørende« = ægtefællen er indsat som begunstiget. Den ægtefællevenlige tendens i arveloven er så stærk, at arveladeren kan reducere sine særkuldbørns arv til noget, der minder om nul und nix. De arver jo ikke ægtefællen, når denne dør. Jfr herved Jørgen Trolle i UfR 1961 B s 358 og bemærkningen s 366 om, at der under arvelovens »liberale og moderne fernis kuriøst nok lurar en krast konservativ gammelmandskapitalisme«.

Tvangsarven er sikret arvingen *dels mod fratagelse* ved testamente, *dels mod andre indgreb, som ikke har særlig hjemmel*, jfr § 26, stk 1: »Over tvangsarv kan arveladeren ikke råde ved testamente, medmindre undtagelse har særlig lovhjemmel.« I arveloven findes der en sådan særlig lovhjemmel dels i § 26, stk 2, om, at arveladeren ved testamente kan give en livsarving *fortrinsret* til at få sin arv udlagt i bestemte ejendele, dels i § 58 ff om adgangen til at *båndlægge* tvangsarv, dels i § 79, der opretholder nogle lovbestemmelser fra 1769 og senere om en særlig testationskompetence ved *landbrugsejendomme bortset fra sædegårde* og arveforordningens § 26 samt opretholder arveforordningens § 27, punktum 2, om en særlig testationskompetence for *ejere af sædegårde*.

Herudover findes der særlig lovhjemmel for indgreb i tvangsarv i § 11 i en lov af 26 maj 1868 om, at en arvelader kan bestemme, at umyndiges tvangsarv *ikke skal bestyres i Overformynderiet*, men af en særlig udpeget værge, i retsvirkningslovens § 21, stk 1, nr 2, om, at en arvelader ved testamente kan bestemme, at arv, selvom det drejer sig om tvangsarv, skal være arvingens *særeje*, og i bestemmelsen i § 30, stk 2, i lov nr 158 af 31 maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker om, at ophavsmanden ved testamente med bindende virkning også for tvangsarvinger kan *give forskrifter om udøvelse af ophavsretten eller overlade det til en anden at give sådanne forskrifter*. Om den sidste bestemmelse se Torben Lund Ophavsret, 1961, s 207.

Den »særlige lovhjemmel« rækker ikke så vidt, at der er hjemmel for, at arveladeren fx kan bestemme, at der skal oprettes en fond til overtagelse og videreførelse af den af ham drevne forretningsvirksomhed, hvori hele hans formue er bundet, mod at fonden tilsvare livsarvingerne og ægtefællen deres legale arv eller tvangsarv i penge. Man kunne have en ordning, hvorefter arveladeren ved testamente kunne gennemføre selv sådanne bestemmelser. Tvangsarvingernes ret var da reduceret til et krav på en vis sum penge, en »pligtudel«. Arveloven hviler imidlertid, som det anføres i motiverne, som arveforordningen på en forestilling om, at »tvangsarveretten giver en egentlig andelsret i boet«. Det kan i visse henseender være uklart, hvad der ligger heri, men der ligger deri i hvert fald en negation af en forestilling, som man ofte møder i fremmed ret, om, at de enkelte tvangsarvinger kun har et pengekrav for deres tvangsarv. Kun i forhold til den efterlevende ægtefælle er livsarvingernes krav ved for-

muefællesskab reduceret til et pengekrav som følge af den ægtefællen efter skifteloven tilkommende udløsningsret.

Efter norsk ret har der længe været anerkendt en *udvidet testationskompetence for den velstillede arvelader*. Der er vel sikret livsarvinger en vis kvote af den legale arv som tvangsarv, men der er en sumgrænse opad for tvangsarvens størrelse. Under forhandlingerne om arveloven blev det drøftet, om man ikke burde optage en lignende bestemmelse i arveloven. Arvelovsudvalget gik ikke ind for tanken, og der var heller ikke andre, der stillede forslag om indførelse af en sådan regel. Der er tværtimod blevet indført *begrænsninger af testationskompetencen, når formuen er lille*.

Det kan ikke ses af § 25, men det fremgår af andre lovbestemmelser. I de kort efter arveloven gennemførte ændringer i skifteloven findes der en bestemmelse, der i realiteten er en tilføjelse til §§ 6, 7 og 25 i arveloven, skiftelovens § 62, b, stk 2. »Den efterlevende ægtefælle har altid ret til af boet at udtage så meget, at værdien heraf sammenlagt med hans boslod og arvelod og hans særeje udgør indtil 12.000 kr«. Det er vel ikke som i arvelovens § 27, stk 2, sagt udtrykkeligt, at denne ret ikke kan ophæves eller begrænses ved testamente, men det er sprogligt den nærmestliggende fortolkning, det er i motiverne forudsat, at bestemmelsen skal forstås på denne måde, og det vil blive den fortolkning, der følges i praksis.

Når der efterlades en ægtefælle, er der således udover den i arvelovens § 25 anførte grænse for testationskompetencen draget endnu en grænse. *Ægtefællens suppleringsarv er tillige en minimumsarv* på 12.000 kr, dog med fradrag, hvis ægtefællen selv har et særeje, eller der gennem opløsning af et muefællesskab tilfalder ægtefællen en boslod. Kan et af den afdøde oprettet testamente ikke opfyldes, fordi ægtefællen benytter sin ret til at få suppleret arven op, bliver testamentet helt eller delvis ugyldigt. En ret, der ifølge loven ikke kan berøves arvingen ved testamente, er en tvangsarveret, og det gør ingen ændring heri, om man placerer reglen i skifteloven og kalder den »skiftetfordel«. Heller ikke de i skiftelovens § 62 a og § 62, b, stk 1, omhandlede rettigheder kan berøves den efterlevende ægtefælle ved et af førstafdøde oprettet testamente, og man må derfor også henlede opmærksomheden på mulighederne for, at et testamente bliver helt eller delvis ugyldigt på grund af, at ægtefællen gør disse rettigheder gældende. Det har dog næppe større praktisk betydning.

Det kan endvidere, selvom arveladeren ikke har testeret over mere end halvdelen af sin formue, være en følge af arvelovens § 27, at en testamentarisk bestemmelse bliver helt eller delvis ugyldig. Det er nemlig om den ret, som arveladerens mindreårige barn eller børn har til forlods at få udlagt et efter forholdene afpasset beløb til underhold og uddannelse til det 21 år, i § 27, stk 2, bestemt, at »forlodsretten kan ikke indskrænkes ved testamente«. I henhold her- til bliver en testamentarisk bestemmelse ugyldig, såfremt og i det omfang den ikke kan opfyldes, når der forlods skal udredes beløb til underhold og uddannelse af et mindreårigt barn eller flere mindreårige børn og derefter sædvanlig tvangsarv til vedkommende barn eller børn og til de andre tvangsarvinger.

Forlodsretten for mindreårigt barn eller mindreårige børn bliver således som retten for ægtefællen til at få suppleret arven op ensbetydende med en udvidelse af tvangsarv og en hertil svarende begrænsning eller ophævelse af den normale testationskompetence. Der savnes en antydning herom i § 25,

Reglerne om tvangsarv sikrer ikke, at der bliver noget at arve. De afskærer ikke arveladeren fra at forbruge sin formue eller bortgive den i levende live. Tvangsarv er ikke den arv, som en arving »skal have«, men *den arv, som ifølge loven ikke kan berøves arvingen gennem oprettelse af testamente.*

3. *Tredjemands formueret. Ægtefællers kvalitative testationskompetence.*

Den, der opretter testamente, er ikke kompetent til at testere over tredjemands formueret. Hvis den, der kun har en ret til at oppebære renterne af en kapital, borttesterer kapitalen i den tro, at han er ejer, er den testamentariske disposition uvirksom og som regel tillige ugyldig. Det samme gælder et genstandslegat om nogle bøger, som testator har lånt af en god ven, men testerer bort, idet han har glemt, at han har lånt dem. Dette er så ligetil, at det ikke har været nødvendigt at optage en bestemmelse herom i arveloven.

I § 66, stk 2, er der derimod optaget en bestemmelse om et beslægtet problem, problemet om den gifte arvelader, der har haft formuefællesskab, overhovedet er kompetent til uden ægtefællesamtykke at borttestere enkelte til hans bodel hørende aktiver. Dette problem om en ægtefælles *kvalitative testationskompetence* har i tidens løb givet anledning til megen diskussion, idet det fra slutnin-

gen af det 19 årh af flere er blevet gjort gældende, at en ægtefælle, der lever i sædvanligt formuefællesskab, ikke uden den andens samtykke kan testere over bestemte aktiver, selvom de hører til hans bodel.

Dette resultat kom man til ud fra en betragtning om, at ægtefæller ved formuefællesskab » ejer alting sammen«, og at det ville være i strid med den andens »medejendomsret«, om en ægtefælle uden samtykke testede over bestemte aktiver. Der henvistes desuden til, at den længstlevende ved at benytte sin udløsningsret og fortrinsret efter skifteloven kunne hindre dispositionens gennemførelse. Herimod blev det af Jørgen Trolle i Juristen, 1960, s 1 ff, indvendt, at betragtningerne førte til en fuldstændig ophævelse ved formuefællesskab af en ægtefælles magt til at testere over bestemte genstande, og at dette resultat var så urimeligt, at det ikke burde godkendes uden gode grunde – som ikke findes. Se også Arvelovsudvalget s 122-24.

Når et sådant problem har været drøftet gennem et lille århundrede i teorien, og det ikke har resulteret i domsafgørelser, må der være en særlig grund dertil. Spørgsmålet må have foreligget til afgørelse, da det jo ingenlunde er upraktisk. Forklaringen skal vistnok søges i, at en sådan kvalitativ råden, når der ikke tillige er tale om en overskridelse af den kvantitative testationskompetence, hvis der rejses indsigelse fra den efterlevende ægtefælles side, *i reglen kun bliver uvirksom, ikke tillige ugyldig*. Hvis fx en mand uden hustruens samtykke ved testamente har bestemt, at hans datter af første ægteskab *forlods* skal arve et sommerhus, der hører til hans bodel, er det, hvis hustruen efter hans død modsætter sig den testamentariske disposition, naturligt at ræsonnere således, at testator, hvis han havde været klar over, at hustruen ville modsætte sig dispositionens gennemførelse efter det umiddelbare indhold, ville have bestemt, at datteren *forlods* skulle have et beløb svarende til begunstigelsens værdi således, at hun selv kunne købe sig et sommerhus. Testaments indhold må ved korrigerende fortolkning ændres således, at genstandslegatet omformes til et sumlegat, jfr s 130 f, 137.

Når dette antages, bliver den praktiske betydning af, om man antager, at en ægtefælle ikke uden den andens samtykke kan testere over enkelte til formuefællesskabet hørende aktiver, næppe stor. Den efterlevende ægtefælle vil ofte være interesseret i at udlevere tingen fremfor at skulle udrede et beløb i penge, der måske vil blive anslået rundeligt. Manden har ingen interesse i at beholde hustruens til en niece testamenterede sybord og broderier, og hustruen har ingen

interesse i at beholde mandens til en nevø testamenterede pibesamling, frimærkesamling eller samling af flinteøkser, når der i stedet skal tilsvares et beløb i penge. Det samme kan gøre sig gældende ved testation over et sommerhus og lign. Når valget ofte står mellem aktivet eller penge, er det klart, at der er et godt grundlag for at forlige sagen.

Ved arvelovens § 66, stk 2, er der nu givet regler om spørgsmålet om ægtefællers kvalitative testationskompetence ved formuefællesskab. Ligesom en ægtefælle ved særeje ved testamente kan råde over enkelte genstande, jfr stk 1, går hovedreglen ved formuefællesskab ud på, at en ægtefælle på egen hånd kan testere over enkelte genstande, der hører til hans bodel. Men hvis testators bodel er den overvejende del af fællesboet, kan han naturligvis ikke testamentere over de enkelte aktiver uden nogen begrænsning. Aktivets værdi må ligge *indenfor den halve boslod*. Dette er tanken bag reglen om, at »inden for sin boslod kan en ægtefælle testere over ting, som hører til hans bodel«. Den kunne have fundet et tydeligere udtryk.

Til testation over visse særlig betydningsfulde aktiver kræves der dog ægtefællesamtykke nemlig til testation over 1) fast ejendom, der tjener til familiens bolig, eller hvortil ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed er knyttet, 2) indbo i det fælles hjem, 3) den anden ægtefælles arbejdsredskaber. Det svarer til de af retsvirkningslovens §§ 18–19 omfattede aktiver, dog er genstande »til børnenes personlige brug« ikke kommet med. Afgrænsningen af udtrykket »indbo i det fælles hjem« kan såvel i relation til retsvirkningslovens § 19 som i relation til arvelovens § 66, stk 2, give anledning til tvivl. Udtrykket må tages cum grano salis. En bogsamling, en malerisamling eller en »samling« udsøgte årgangsvine falder ikke uden videre ind under ordet »indbo«.

Hvis man imidlertid antager, at der i sådanne tilfælde i reglen må udredes et kontant beløb til den indsatte, hvis ægtefællen modsætter sig opfyldelsen, bliver disse afgrænsningsvanskeligheder mindre vigtige. Og det går man ud fra i Arvelovsudvalgets betænkning. Afgørelsen herom må dog træffes af domstolene *efter konkret vurdering af den testamentariske disposition*. Der er ved bestemmelsens formulering taget hensyn hertil, idet det i § 66, stk 2, ikke som i §§ 50, 51, 52 og 53, stk 1, siges at testamentet er ugyldigt, men at ægtefællen »kun kan« testere over de angivne aktiver med ægtefællens samtykke. Kommer en domstol til det resultat, at der i stedet

skal tillægges den indsatte en sum penge svarende til aktivets værdi. er den testamentariske bestemmelse gyldig, men uvirksom efter sit umiddelbare indhold.

For at udelukke tvivl er det ved skiftelovens § 62e blevet bestemt, at reglerne om længstlevendes udløsningsret og fortrinsret til udlæg efter vurdering ikke finder anvendelse på ting, hvorover førstafdøde har rådet ved testamente i medfør af arvelovens § 66.

Når ægtefæller har haft særeje, er der ikke tilsvarende begrænsninger med hensyn til testationsretten over boligen, indboet mv.

4. *Konservative arvepagter.*

Efter romersk ret kunne en arvelader ikke gyldigt give afkald på retten til at oprette testamente eller på retten til at tilbagekalde eller ændre et testamente. En aftale herom var *contra bonos mores* og ugyldig. Arveladerens testamente kunne, som det hedder i et fragment i Justinians digester, gøres om »indtil det allersidste øjeblik«. Testamentet var »ambulatorisk«.

Romerretsgrundsætningen eller tanken bag romerretsgrundsætningen har præget retsudviklingen i mange lande fx i Sverige, hvor der stadig findes en retsregel om, at »utfästelse att ej återkalla testamente är icke bindande«. En til romerretsgrundsætningen svarende grundsætning var måske gældende i dansk ret ved midten af det 18 årh, men i hvert fald fra slutningen af det 18 årh er udviklingen gået en anden vej i dansk ret end i svensk. Det blev anerkendt, at der gyldigt kan indgås en *aftale om arveadkomstens uforanderlighed* = et *pactum de non mutando* = en *konservativ arvepagt*. Der foreligger antagelig en påvirkning fra tysk ret, hvor man i det 18 årh begrænsede romerretsgrundsætningens område tilskyndet dertil af Stryke.

Når det i arvelovens § 67, stk 1, er bestemt, at »en arvelader kan forpligte sig til *ikke at oprette eller genkalde testamente*«, er der således kun tale om lovfæstelse af en forlængst fastslået retsregel. Det er et vidnesbyrd om de små resultater af arbejdet for en tilnærmelse af arvelovgivning i de nordiske lande, at der ikke engang på dette punkt er blevet tilvejebragt overensstemmelse eller dog en tilnærmelse mellem dansk og svensk ret.

Formkravet i § 67, stk 2, er derimod en nydannelse. Arveladeren kan under iagttagelse af testamentsformerne give sine arvinger efter loven et tilsagn om, at han ikke vil gøre brug af sin testationsret.

Han kan også gyldigt give den eller de i et testamente indsatte tilsagn om, at han ikke vil tilbagekalde eller ændre i sit testamente. I overensstemmelse hermed har man i teorien været inde på at inddele aftalerne om arveadkomstens uforanderlighed i konservative og akkvisitive arvepagter. Deuntzer har dog forlængst gjort opmærksom på, at retsreglerne er de samme, og at der derfor ikke er grund til at sondre mellem konservative og akkvisitive arvepagter, og sondringen gennemføres iøvrigt ikke på den samme måde. Sondringen er opgivet i denne fremstilling. Aftalerne kan sammenfattes under eet overbegreb. Der er ikke brug for to. Om man så vil tale om konservative arvepagter eller om akkvisitive arvepagter, er en smagssag.

I praksis bliver der ikke indgået et stort antal konservative arvepagter og da navnlig ikke mellem en arvelader og hans udarvinger. Aftalerne har størst betydning mellem ægtefæller, hvor der kan være et vist behov for dem. Således som reglerne om afkald på arv er udformet og opfattes, kan der dog også af og til være brug for at kunne kombinere et afkald på arv med oprettelse af et testamente, der skal være uigenkaldeligt, jfr herom s 198.

Bortset fra reglen i § 67, stk 2, er der ikke i arveloven givet særlige regler om gyldighedsbetingelserne for indgåelse af en konservativ arvepagt. Det er derfor de almindelige regler om indgåelsen af og gyldighedsbetingelserne for formueretlige aftaler, der finder anvendelse, med de modifikationer, der følger af forholdets natur. Der er ikke indgået en aftale, blot fordi arveladeren i et testamente har skrevet, at testamentet skal være uigenkaldeligt, eller at indsættelsen ikke skal kunne gøres om. Arveladeren kan ikke give tilsagnet til sig selv. Til indgåelse af en konservativ arvepagt kræves det, at arveladeren har afgivet en alvorligt ment erklæring om uforanderlighed, der er kommet til den indsattes kundskab (eller til en, der kan modtage erklæringen på hans vegne), eller har foretaget en handling, der af den indsatte med føje kan opfattes som et løfte om uforanderlighed. Den indsatte er fx blevet tilkaldt for at høre oplæst et testamente, der har en bestemmelse om, at det ikke kan forandres, eller den indsatte har fra arveladeren fået tilsendt en genpart af et testamente, der har en sådan klausul. Jfr herved UfR 1894 s 332 H.

Hvis en ugift arvelader før arveloven under en familiesammenkomst lovede sine nevøer og niecer, at han aldrig ville oprette testamente, var et sådant mundtligt løfte bindende, forudsat at det var alvorligt ment. Nu er løftet kun forbindende, når testamentsformerne

er iagttaget. Den, der mundtligt har lovet sine arvinger, at han aldrig vil oprette testamente, kan dagen efter narre dem ved alligevel at gøre det. Det kræves endvidere som før, at arveladeren var myndig, da han afgav løftet. Er arveladeren mellem 18 og 21 år, kan han således vel på egen hånd gyldigt oprette testamente, men han kan ikke på egen hånd gyldigt forpligte sig til ikke at tilbagekalde eller ændre i et oprettet testamente. Hertil kræves samtykke fra værger og overøvrigheden. Og det sidste samtykke vil ikke let blive givet.

Arveladeren kan anfægte gyldigheden af en af ham indgået konservativ arvepagt, såfremt han ved aftalens indgåelse manglede evnen til at handle fornuftmæssigt, såfremt aftalen er fremkaldt ved tvang eller anden utilbørlig påvirkning eller ved misbrug af hans enfoldighed, svaghedstilstand eller afhængighed, og såfremt han befandt sig i en vildfarelse, der var afgørende for hans afgivelse af erklæringen. Jfr herved reglerne i arvelovens §§ 51, 52 og 53, stk 1, som vel ikke er direkte anvendelige på konservative arvepagter, men som det er nærmere liggende at anvende end reglerne i aftalelovens §§ 28–32. Se fra ældre praksis Højesterets dom i UfR 1951 s 486 om tilsidesættelse på grund af utilbørlig påvirkning og misbrug af afhængighed og dommen i 1922 s 343 om tilsidesættelse på grund af vildfarelse (udnyttelse?).

En konservativ arvepagt kan endvidere bortfalde efter reglerne om bristende forudsætninger. Drejer det sig om et testamente, som en ægtefælle har oprettet til fordel for den anden, og som er gjort uigenkaldeligt, er det en følge af § 49, at testamentet falder bort, såfremt ægtefællerne bliver separeret eller skilt, medmindre særlige omstændigheder taler derimod. Der er ikke givet en udtrykkelig regel om, at også aftalen om uforanderlighed falder bort, men det er en følge af det forudsætningssynspunkt, der er grundlaget for reglen i § 49. Jfr om bortfald af en konservativ arvepagt på grund af bristende forudsætninger dommen i UfR 1943 s 180, der fastslog, at en uigenkaldelig indsættelse af en stedsøn var faldet bort som følge af en gennemført bosondring.

Endelig kan en konservativ arvepagt falde bort ved en senere aftale indgået mellem arveladeren og den eller dem, som arvepagten er indgået med, eller som kan støtte ret på aftalen.

5. *Tredjemands viljeserklæring.*

Testationskompetence kan endelig være udelukket som følge af tredjemands viljeserklæring i det testamente eller gavebrev, som har været grundlaget for erhvervelsen af en formueret eller formuemasse. Når således barnløse ægtefæller i et gensidigt testamente har bestemt, at formuen efter længstlevendes død skal anvendes til et fælles formål, der ikke lader sig realisere, medmindre begge ægtefællers midler bringes i anvendelse, kan den længstlevende ægtefælle ikke for sit vedkommende træffe en ny bestemmelse, hvis der ikke findes særlig støtte herfor i testamentet. Testationsretten er »brugt op«. Ægtefællerne har fx bestemt, at formuen efter længstlevendes død skal anvendes til oprettelse af en stiftelse, et legat eller en fond, der skal fortsætte driften af en virksomhed, eller skal tilfalde en slægtning, som skal drive en gård eller en virksomhed videre.

Længstlevende har da, som det fremgår af arvelovens § 48, ikke nogen yderligere testationsret, jfr s 156. Udelukkelsen beror ikke på, at der er indgået en konservativ arvepagt, men på, at den *kræves af hensyn til gennemførelsen af førstafdødes testamentariske bestemmelse*. Hvis længstlevende alligevel træffer nye testamentariske bestemmelser, kan gyldigheden heraf anfægtes på grund af kompetencemangel hos længstlevende. Man har den ejendommelige ordning med hensyn til ejerbeføjelserne, at længstlevende har ret til at forbruge det efter førstafdøde arvede – foruden naturligvis sine egne midler –, så der til sin tid overhovedet ikke bliver oprettet nogen stiftelse eller nogen gård eller virksomhed at arve for den pågældende slægtning, samt ret til at sælge og pantsætte det arvede, men ikke ret til at træffe yderligere bestemmelse ved testamente. Der foreligger, hvad man i romerretten har kaldt et fideicommissum ejus quod superfuturum erit = et *overskuds-fideikommis*. Det beror på længstlevendes gode vilje ☺: er hans fidei commissum, om der bliver noget at arve ved hans død.

Et sådant overskuds-fideikommis kan også være skabt på anden måde end ved et gensidigt testamente mellem ægtefæller, fx ved et testamente om en gård eller et gods, hvori det er bestemt, hvem der skal arve gården eller godset, såfremt ejendommen er i behold ved den indsattes død. I praksis vil man dog i et sådant tilfælde som regel foretrække oprettelse af en arvepagt. Testator gør indsættelsen betinget af, at den indsatte straks opretter testamente af nærmere

angivet indhold og afgiver erklæring i overensstemmelse med § 67, stk 2, i arveloven om, at testamentet er uigenkaldeligt, overfor executor eller skifteretten. Jfr herved UfR 1926 s 434. 1946 s 1232 H.

§ 11. UDVIDELSE AF TESTATIONSKOMPETENCEN

1. *Fortrinsret for en livsarving til at få arven udlagt i bestemte aktiver.*

Efter arveforordningen kunne den, der havde livsarvinger, kun testere over $\frac{1}{4}$ af sin efterladte formue. Den arvelader, der drev en erhvervsvirksomhed, hvis værdi udgjorde den overvejende del af aktivmassen, kunne derfor, hvis han ønskede virksomheden videreført af en enkelt af livsarvingerne, få visse vanskeligheder med at finde frem til en tilfredsstillende ordning alene ved benyttelse af den normale testationskompetence. Han var ikke beføjet til ved testamentet at bestemme, at en enkelt livsarving skulle overtage virksomheden mod at tilsvare medarvingerne nærmere fastsatte beløb.

Af hensyn til disse arveladere blev der derfor i arveforordningen som § 27, punktum 1, indsat en bestemmelse om, at den, der fandt *det stemmende med sine livsarvingers tarv*, at hele formuen eller en væsentlig del deraf blev overladt til en enkelt livsarving *mod et passende vederlag*, kunne få en bestemmelse herom *konfirmeret af Justitsministeriet*, såfremt dette fandt, at dispositionen virkelig var i *samtlig* livsarvingers interesse, og såfremt der blev tillagt de andre livsarvinger *et vederlag, som mindst svarede til deres tvangsarv*. Inden afgørelsen blev truffet, skulle der indhentes erklæring »såvel fra vedkommende øvrighed som fra andre pålidelige med forholdene nøje bekendte mænd såvidt muligt af den nærmeste slægt«.

Bestemmelsen er ikke gentaget i arveloven. De før lovens ikrafttræden meddelte konfirmationer bevarer dog deres virkning, selvom arveladeren først dør efter lovens ikrafttræden, jfr arvelovens § 77, men efter lovens ikrafttræden kan konfirmation ikke længere gives. Da den normale testationskompetence nu er forhøjet til halvdelen af den efterladte formue, er bestemmelsen ikke så påkrævet som før. Man har dog ikke turdet se helt bort fra de hensyn, som havde ført til indsættelsen af § 27, punktum 1, i arveforordningen. Der blev som § 26, stk 2, indsat følgende bestemmelse i arveloven:

»En arvelader kan ved testamente give en livsarving *fortrinsret til*

at få sin arv udlagt i bestemte ejendele. Ægtefællens ret til efter skiftelovens regler at forlange udlæg efter vurdering berøres ikke heraf«.

Har arveladeren som tvangsarvinger kun en søn og en datter, og er han ejer af en erhvervsvirksomhed, hvis værdi ikke overstiger 75 % af den efterladte formue, kan han herefter *ved fuldtud at udnytte sin normale testationskompetence til fordel for sønnen og tillægge sønnen fortrinsret efter § 26, stk 2*, sikre, at sønnen kan overtage og fortsætte virksomheden, idet sønnens arv efter testamente og tvangsarv sammenlagt andrager 75 %.

Har arveladeren en søn og to døtre, kan han opnå formålet, hvis forretningens værdi ikke overstiger $66\frac{2}{3}$ % af den efterladte formue, har han en søn og tre døtre, hvis værdien ikke overstiger $62\frac{1}{2}$ % af den efterladte formue osv.

Overstiger forretningens værdi sønnens samlede arv, anviser arveloven ikke nogen mulighed for, at arveladeren ved testamente kan tvinge de andre livsarvinger til at bøje sig for hans ønsker. Men så kan arveladeren træffe en ordning med sønnen, medens han selv er i live. Han kan omdanne virksomheden til et navngivent eller ansvarligt handelsselskab og optage sønnen som kompagnon og ved interessentskabskontrakten træffe passende bestemmelser om, hvad en interessent, hvis medinteressenten afgår ved døden, skal tilsvare dennes arvinger i anledning af dødsfaldet, jfr herom s 229, han kan omdanne virksomheden til et aktieselskab, ansætte sønnen som direktør eller meddirektør og overdrage ham en del af aktierne som forskud på arv, eller han kan sælge virksomheden til sønnen. Der er altid en vej frem for den arvelader, der vil sikre, at virksomheden drives videre af en enkelt livsarving, og som er villig til at bringe visse ofre for at nå målet.

Arveladerens muligheder for at opnå en *af alle livsarvinger tiltrådt* testamentarisk ordning med hensyn til de vilkår, hvorpå en enkelt af livsarvingerne skal kunne fortsætte virksomheden, er således gode. Reglen i § 26, stk 2, får derfor i relation til erhvervsvirksomheder ofte den betydning, at den er grundlaget for *en af arvingerne tiltrådt ordning* og ikke for en af arveladeren ved testamentet dikteret ordning. Den samme funktion havde reglen i arveforordningens § 27, punktum 1. Det afspejlede sig i den kendsgerning, at der ikke så ofte blev søgt om konfirmation efter § 27, punktum 1. Man

har hæftet sig ved dette og herfra sluttet, at reglen i arveforordningens § 27, punktum 1, ikke var særlig betydningsfuld, men denne slutning er ikke rigtig. Forholdet var blot dette, at såfremt arveladerens livsarvinger på forhånd havde tiltrådt testamentets bestemmelser eller tiltrådte dem under skiftet, var det unødvendigt at søge om konfirmation. Konfirmationens virkninger gik kun ud på, at de andre livsarvinger skulle respektere den testamentariske bestemmelse.

Den ret, som arveladeren har efter § 26, stk 2, er imidlertid ikke begrænset, så den kun angår erhvervsvirksomheder. Det er her, der kan blive mest brug for bestemmelsen, men den kan bruges som supplement til den normale testationskompetence, hvis arveladeren vil sikre en arving, at han får udlagt et andet aktiv, hvis værdi andrager mere end halvdelen af den efterladte formue, fx et enfamiliehus, en udlejningsejendom, en byggegrund, en bogsamling eller malerisamling, aktier i et familieaktieselskab. Arveladeren kan dog kun give arvingen *fortrinsret* til at få sin arv udlagt i aktivet, han kan hverken med hjemmel i denne bestemmelse eller i andre bestemmelser *pålægge* arvingen at tage udlæg i aktivet. *Livsarvinger har ret til at få tvangsarven udbetalt kontant*. Arveladeren har heller ikke i § 26, stk 2, eller i andre bestemmelser hjemmel til at foretage en fordeling mellem sine tvangsarvinger af alle de efterladte aktiver. Men han kan dog dels ved benyttelse af den normale testationskompetence, i kraft af hvilken han jo altid kan træffe bestemmelse om fordelingen af aktiver indenfor halvdelen af den efterladte formue *uden* at beskære arvingernes lodder, dels i kraft af § 26, stk 2, nå vidt i retning af at forhindre strid mellem livsarvinger om, hvem der skal have udlagt de enkelte aktiver.

En arvelader, der har truffet bestemmelse efter § 26, stk 2, kan ikke som den ejer af en landbrugsejendom, der gør brug af den særlige testationskompetence ved landbrugsejendomme, bestemme, til hvilken værdi aktivet kan overtages. Værdien må ansættes på sædvanlig måde med adgang til omvurdering efter skiftelovens § 48. Når der ses bort fra værdien af aktiver som aktier og obligationer, hvor der gennem fondsbørsnotering er en sikker konstatering af værdien, er værdiansættelserne i dødsboer dog gennemgående for lave, ofte meget for lave. Der kan derfor i en bestemmelse om fortrinsret for en livsarving til at få sin arv udlagt i en fast ejendom, en samling malerier, et chatol, et brugt automobil ligge en beløbsmæssig begunstiggelse. Det er der ikke grund til at hæfte sig ved, hvis arve-

laderen ikke på anden måde har udnyttet sin testationskompetence. Men har arveladeren i forvejen i videst muligt omfang begunstiget vedkommende livsarving ved sit testamente, kan man ikke se bort fra, at der ofte ligger en yderligere beløbsmæssig begunstigelse i en bestemmelse efter § 26, stk 2, jfr herved Jørgen Trolle i UfR 1961 B s 363 og Torben Lund i Festskrift til O A Borum, 1964, s 271.

Hvis arveladeren er gift, og han ønsker, at en livsarving straks efter hans død skal videreføre erhvervsvirksomheden, må han også skænke spørgsmålet om livsarvingens sikring overfor den eventuelt efterlevende ægtefælle opmærksomhed, idet *ægtefællens ret til efter skifteloven at forlange udlæg efter vurdering ikke berøres af en bestemmelse truffet i henhold til § 26, stk 2*. En sådan bestemmelse udelukker heller ikke i sig selv ægtefællen fra at kunne hensidde i uskiftet bo, såfremt der har været formuefællesskab.

2. Landbrugsejendomme.

Arvelovens § 25–26 finder også anvendelse, hvis arveladeren er ejer af en landbrugsejendom, derunder en sædegård. For selvejerbøndergårde blev der ved en forordning af 1769 og en senere forordning af 1837 givet regler om en særlig testationskompetence. Bestemmelserne blev ikke ophævet ved arveforordningen og er heller ikke ophævet ved arveloven, jfr dennes § 79. Desuden blev der i arveforordningen som § 26 indsat en særlig regel om *nedsat testationskompetence* for den selvejerbonde, der havde gjort brug af sin særlige testationskompetence, og som § 27, punktum 2, en bestemmelse om en særlig testationskompetence for ejeren af en sædegård, og også disse bestemmelser har, som det fremgår af arvelovens § 79, stadig gyldighed. Reglerne om selvejerbønders særlige testationskompetence kan nu bruges af *alle ejere af landbrugsejendomme bortset fra ejere af sædegårde*, hvor man har særreglen i arveforordningens § 27, punktum 2, jfr herved § 3 i lovbekendtgørelse nr 259 af 8 aug 1958 af lov om landbrugsejendomme.

Hovedreglen om den særlige testationskompetence for alle ejere af små, mellemstore og middelstore landbrugsejendomme i § 5, punktum 1, i forordningen af 1769 er vidtgående og enkel. »Selvejer- eller ejendoms-bonden« kan »anordne og fastsætte, hvorledes der efter hans død skal forholdes med hans gård og dertil hørende besætning, hvem af hans børn eller andre (livs)arvinger samme skal tilfalde, hvad der egentlig skal følge med gården og regnes til dens

besætning, samt hvad sum arvingen skal tage samme for, og hvor meget han derfor skal erlægge til stervboen og hans medarvinger«.

Heri ligger et brud med grundsætningerne i arvelovens §§ 25–26. Selvom arveladeren ikke ejer andet end landbrugsejendommen med besætning og inventar, og han således råder over et aktiv, der er så stort, at han ikke ville kunne råde over det ved udnyttelse af §§ 25–26, kan han ved sit testamente bestemme, hvem af livsarvingerne der skal arve gården med tilbehør, og fastsætte den værdi, hvortil dette skal overtages, og dermed størrelsen af de andre livsarvingers arv. Har arveladeren aktiver udover gården, kan han gennem en sådan testamentarisk bestemmelse dog kun til en vis grad bestemme, hvor meget de andre livsarvinger skal arve.

Det er en overdrivelse at sige, at det er overladt til arveladers suveræne skøn at afgøre, hvad værdien af ejendommen med besætning og inventar skal sættes til i testamentet. Har ejeren af en middelstor og middelhøjt ubehæftet landbrugsejendom i testamentet sat værdien til et pro memoria beløb – 1 kr –, kan medarvingerne påregne beskyttelse hos domstolene ud fra almindelige retsgrundsætninger om misbrug af en indrømmet ret. Men realiteten i sagen er, at det indenfor meget vide grænser er blevet overladt til arveladeren i testamentet at sætte værdien for ejendommen med besætning og inventar. Det er klart forudsat, at arveladeren kan sætte værdien betydeligt lavere end handelsværdien, selvom det betyder, at medarvingernes tvangsarv bliver stærkt reduceret, jfr herved også ordene »moderat vederlag« i arveforordningens § 26. Spørgsmålet var indbragt til domstolenes afgørelse i sagen i UfR 1952 s 424. Værdien af gården med tilbehør var sat til 50.000 kr, medens den efter en til skifteretten foretaget vurdering var 120.000 kr værd. Ejendomsskyldværdien var kort tid efter blevet sat til 79.000 kr, men hertil skal lægges værdien af besætning og inventar. Der er ingen tvivl om, at testator havde sat en værdi for overtagelsen, der lå under det halve af den øjeblikkelige handelsværdi på tidspunktet for testators død. Medarvingerne forsøgte at få den i testamentet satte værdi tilsidesat, fordi den efter deres opfattelse var urimelig lav, men forsøget mislykkedes. Da den »testationsfri tredjedel« ved arveloven er blevet til den »testationsfri halvdel«, vil det nu være endnu vanskeligere for medarvingerne at få medhold i betragtninger om, at arveladeren har sat beløbet så lavt, at han har misbrugt sin ret efter forordningen af 1769.

Den ejer af en landbrugsejendom, der – med ægtefællesamtykke ved formuefællesskab – har benyttet den særlige testationskompetence, kan ikke herudover gøre brug af den normale kompetence til at testere over halvdelen af sin efterladte formue. Den er konsumeret ved brugen af den særlige testationskompetence. Men han kan efter den stadig gældende regel i arveforordningens § 26 *på anden måde testere over en nærmere angivet mindre brøkdel af sin øvrige formue, således som den bliver efter den værdi på gården, der er sat i testamentet*. Jo lavere arveladeren sætter gårdens værdi i testamentet, desto mindre bliver hans muligheder for at testere på anden måde. Denne særlige kompetence kan ikke bruges til fordel for gårdarvingen, jfr UfR 1952 s 424.

Man ved ikke meget om, i hvilket omfang den særlige testationskompetence efter forordningen af 1769 benyttes i praksis. Skik og brug er på dette område meget varierende i de forskellige dele af landet. Mange steder foretrækker man at ordne spørgsmålet om, hvilken livsarving der skal have gården, ved en overdragelse inter vivos, andre steder ordner man sig ved testamentariske dispositioner, der er tiltrådt af samtlige livsarvinger. Nogle steder anvender man stadig forordningens regler, i hvert fald, når man ikke kan komme frem på anden måde. De er trumfen for den ejer af en landbrugsejendom, der ikke vil ordne overdragelsen, medens han lever, og som ikke kan få sine livsarvingers tilslutning til den ordning, som han ønsker. I betragtning af det store antal landbrugsejendomme, der er, bør man ikke overse hovedreglen i forordningen af 1769.

De særlige regler om den testationskompetence, som ejeren af en landbrugsejendom kan udøve til fordel for sin ægtefælle, forbigås derimod som forholdsvis betydningsløse. Der henvises herom og om andre enkeltheder til reglerne i forordningerne og til fremstillingen i anden udgave af Bentzons Arveret fra 1921 s 128–37, jfr herved dommen i UfR 1943 s 439.

Sædegårdsejere, hvorved forstås ejere af hovedgårde, som ved enevældens indførelse var sæde for en adelig familie eller senere ved særlig bevilling er optaget i sædegårdenes klasse, omfattes ikke af forordningen af 1769 med tilføjelser og arveforordningens § 26, men om disses testationskompetence findes en særlig regel i § 27, punktum 2. Da en sædegårdsejer nu i kraft af arvelovens almindelige regel frit kan testere over halvdelen af den efterladte formue og kan bruge reglen i § 26, stk 2, har hovedreglen i arveforordningens § 27.

punktum 2, om en sædegårdsejers adgang til at testere over sit halve bo til fordel for den af sine livsarvinger, som han vil tillægge gården, ikke længere praktisk betydning. Sædegårdsejeren når videre – eller dog lige så vidt – ved at gøre brug af reglerne i arvelovens §§ 25–26. Særreglen i arveforordningens § 27. punktum 2, om, at den sædegårdsejer, som har udnyttet sin testationskompetence fuldt ud til fordel for en livsarving, har en yderligere nærmere angiven testationskompetence til fordel for de andre børn eller for fremmede, har derimod stadig betydning.

En fortegnelse over sædegårdene findes i Hof- og Statskalenderen.

Hvis man havde optaget reglen i arveforordningens § 26 og særreglen i § 27, punktum 2, i arveloven, kunne man have ophævet hele arveforordningen. Det er en skønhedsplet på arveloven, at man stadig skal slå tilbage i arveforordningen, når man skal finde ud af den specielle testationskompetence for ejere af landbrugsejendomme. Men der er en særlig forklaring på denne skønhedsplet. Arvelovskommissionen havde udarbejdet meget udførlige nye regler om arveretten til landbrugsejendomme. Da Justitsministeriet optog forhandling om gennemførelsen af de foreslåede regler, viste det sig, at De samvirkende Landboforeninger bestemt modsatte sig principperne i de foreslåede regler. Fra dette tidspunkt tabte Justitsministeriet helt interessen for ændring i de gældende regler om testationskompetencen vedrørende landbrugsejendomme. Det kunne forudses, at en politisk strid om dette emne ville umuliggøre gennemførelsen af en ny arvelov. Derfor lod man i anden omgang dette ligge med det resultat, at man end ikke turde optage indholdet af reglerne i arveforordningens § 26 og § 27, punktum 2 delvis, i arveloven og ophæve hele arveforordningen.

3. Båndlæggelse af tvangsarv.

a) Grundlaget for båndlæggelsen. Betingelserne.

En udvidet testationskompetence er endelig indrømmet den arvelader, der efterlader sig en *livsarving* eller livsarvinger, idet den adgang, som var indrømmet til båndlæggelse ved arveforordningens § 28, er opretholdt ved arvelovens §§ 58–64 med visse ændringer og tydeliggørelser. Arveladeren kan derimod ikke længere ved testamente bestemme, at *ægtefællens* tvangsarv skal båndlægges. Før arveloven kunne Justitsministeriet med hjemmel i grundlovens bevillings- og dispensationsbestemmelse konfirmere bestemmelser i en

mands testamente om, at hustruens bos- og arvelod, derunder tvangsarven, skulle båndlægges, og at det uskiftede bo skulle båndlægges. Der var derimod ikke hjemmel til at konfirmere tilsvarende bestemmelser i en hustrus testamente om båndlæggelse for manden. Hustruen kunne kun båndlægge mandens friarv. Denne særlige hjemmel er bortfaldet ved, at der ikke er optaget bestemmelser herom i arveloven. Tiden var løbet fra den slags båndlæggelse. De båndlæggelser, der er effektueret før arvelovens ikrafttræden, fortsætter imidlertid i overensstemmelse med de ældre regler.

Om retsvirkningerne af denne båndlæggelse henvises til Arv og Legat s 94, Båndlæggelsesinstituttet s 119-35 og O A Borum Hvorledes kan en testator disponere efter den nye arvelov af 1963?, 1963, s 27-32. Hvis konfirmation er givet før arvelovens ikrafttræden, kan der stadig blive tale om at effektuere en sådan båndlæggelse, jfr § 78, stk 3.

Da formålet med Arvelovsudvalgets nedsættelse var større overensstemmelse mellem arvelovgivning i de nordiske lande, kunne man havde ventet en undersøgelse i betænkningen af, om der er grund til at opretholde båndlæggelsesinstituttet. Båndlæggelse er ukendt fx i Sverige. Er tiden ikke også løbet fra båndlæggelse for livsarvinger og fra båndlæggelse overhovedet? For Arvelovsudvalget var det imidlertid en given sag, at man ikke burde afskaffe adgangen til at båndlægge arv. Men »tiden« har længe modarbejdet båndlæggelsesinstituttet. Når pengepolitikens grundlag er et dogme om mild inflation, har arveladere ikke den samme interesse som før i at båndlægge obligationer og penge. Det spiller også en rolle, at det er forbundet med en ret betydelig og stigende udgift at lade værdipapirer bestyre af et forvaltningsinstitut, tidligere ca 2 % af rente og udbytte, nu ca 3 %. Den, der i stedet indlægger obligationer på indskrivningsbevis i vedkommende realkreditinstitut, slipper for at skulle betale et administrationsgebyr. Båndlæggelse i forvaltningsinstitutter finder ikke sted i samme forholdsvis omfang som tidligere.

Grundlaget for båndlæggelse af livsarvingers tvangsarv er *arveladerens testamentariske bestemmelse* og ikke som efter arveforordningens § 28 den testamentariske bestemmelse + Justitsministeriets konfirmation heraf, jfr arvelovens § 58, stk 1: »En arvelader kan ved testamente bestemme, at den tvangsarv, som tilfalder en livsarving efter ham, helt eller delvis skal båndlægges, når han finder dette stemmende med arvingens tarv«.

Kompetencen til at båndlægge er hos »en arvelader«. Når det

drejer sig om ægtebørns tvangsarv, er kompetencen hos den ægtefælle, efter hvem arven falder. Manden kan ikke båndlægge også arven efter hustruen, selvom der har været formuefællesskab, og formuen er erhvervet af ham. Ægtefællen, der sidder i uskiftet bo, kan kun båndlægge den arv, der falder efter ægtefællen selv. I først-afdødes testamente kan det være bestemt, at det er overladt til længstlevendes afgørelse, om arv skal båndlægges, og i så fald kan længstlevende båndlægge også arven efter førstafdøde, men bortset herfra er længstlevendes bestemmelse om, at hele arven skal båndlægges, *partielt ugyldig*. Det overses ofte ved testamentsoprettelse. Ugyldigheden kan ikke afhjælpes ved, at arvingen ikke protesterer imod, at båndlæggelsen udstrækkes til hele arven, eller måske endog samtykker deri, for da båndlæggelsens retsvirkninger også vedrører livsarvingens kreditorer, er længstlevendes bestemmelse om båndlæggelse af arven efter førstafdøde en *nullitet*. Denne del af arven må udbetales til fri rådighed. – En anden sag er, at båndlæggelse af arven efter førstafdøde med arvingens samtykke kan gennemføres ved en arveforskukskontrakt, hvorved arvingen tiltræder båndlæggelsen og giver afkald på arv efter førstafdøde, jfr § 31, stk 2. Båndlæggelsesgrundlaget er da en *dispositio inter vivos*, og hermed er man udenfor området for reglen i § 58, stk 1.

Båndlæggelse skal ske »*ved testamente*«. En bestemmelse, der er truffet uden iagttagelse af testamentsformerne, kan anfægtes ved en indsigelse om, at formerne ikke er iagttaget. Gør livsarvingen ikke det, kan båndlæggelsen effektueres med de sædvanlige retsvirkninger.

Det er den tvangsarv, der tilfalder »*en livsarving*«, der kan båndlægges. Livsarving er det samme som *descendent*. Når et barn er afgået ved døden før arveladeren og efterlader sig børn, kan der foretages båndlæggelse af et barnebarns arv efter de samme regler som overfor barnet. Har et barn givet afkald på arv med forbehold af sine børns – sit barns – arveret efter forældrene, fx fordi der derved kan spares arveafgift, eller fordi barnet på grund af insolvens ikke er interesseret i at arve, er børnebørnene ligeledes arvinger efter loven og tvangsarvinger efter bedsteforældrene. Båndlæggelse sker da efter §§ 58–64. Har barnet derimod givet blankt arveafkald, har afkaldet virkning også for børnebørnene. jfr § 31. Tillægger bedsteforældrene dem derefter arv eller legat ved testamente og båndlægger, er der tale om båndlæggelse af friarv. Heraf følger navnlig, at båndlæggelsen ikke kan ophæves efter reglerne i §§ 59–60.

Båndlæggelsen af tvangsarv kan ske »helt eller delvis«. Når det er hele livsarvingens arv, der båndlægges, støttes båndlæggelsens gyldighed både på §§ 58–64 og på § 65. Er der ikke truffet særlige bestemmelser for friarvens vedkommende, er der ingen grund til at dele arven i tvangsarv og friarv. Arvingen får arven udlagt under eet og får kun een konto »båndlagt arv for NN«. Men arveladeren kan nøjes med at båndlægge tvangsarven eller en del deraf. I ordet »delvis« ligger der en antydning om, at båndlæggelsen kan være begrænset i tid fx til livsarvingens 25, 30 eller 35 år. *Tidsbegrænset båndlæggelse anvendes i stort omfang i praksis.* Båndlæggelsen kan også være begrænset, så den kun varer, så længe arvingen er gift med nærmere angivet person. Den kan derimod ikke »deles« med hensyn til retsvirkningerne. §§ 61–62 er præceptive.

Hovedbetingelsen går som tidligere ud på, at *arveladeren finder båndlæggelse stemmende med livsarvingens arv.* Båndlæggelse kan anordnes, hvis arvingen har dokumenteret manglende økonomisk sans, så arveladeren har grund til at frygte, at arvingen vil sætte arven over styr. Ødelandstilfældet er det klassiske båndlæggelsestilfælde. Der er dog i tidens løb foretaget båndlæggelse i mangfoldige tilfælde, hvor livsarvingen ikke har givet arveladeren nogen særlig grund til at tro, at arven vil blive sat over styr, hvis den ikke båndlægges. De fleste båndlæggelser sker for døtre, og begrundelsen er, at forældrene frygter, at den aktuelle eller eventuelle svigersøn vil forbruge datterens arv.

Ved arveloven har man forladt den tidligere ordning med en forudgående administrativ censur gennem Justitsministeriet med, at den materielle betingelse er opfyldt, og i stedet givet livsarvingen adgang til at få skifteretten til at tilsidesætte bestemmelsen, såfremt han kan godtgøre, at han er i stand til at råde over arven på egen hånd på forsvarlig måde, §§ 59–60. Efter § 73 gælder disse bestemmelser dog ikke, såfremt arveladeren er død før arvelovens ikrafttræden, jfr UfR 1965 s 195, og efter § 78, stk 2, finder de heller ikke anvendelse, hvis arveladeren er død efter, men båndlæggelsesbestemmelsen er konfirmeret før lovens ikrafttræden.

Begæringen skal fremsættes snarest muligt overfor skifteretten. Arvingen kan i almindelighed ikke vente med at fremsætte begæringen, men må fremsætte den allerede under boets behandling. Kun såfremt arvingen ikke er fyldt 25 år, kan der blive tale om at fremsætte begæringen, efter at boets behandling er afsluttet, idet begæ-

ringen da skal fremsættes snarest muligt, efter at arvingen er blevet 25 år. Skifteretten kan ikke ophæve båndlæggelsen fra et tidligere tidspunkt end arvingens fyldte 25 år. Det er også i executorboer skifteretten, der ved kendelse tager stilling til spørgsmålet om ophævelse, og her skal der så vidt muligt indhentes erklæring fra executor, forinden afgørelse træffes. Skifterettens afgørelse kan foruden af arvingen og executor indbringes for højere ret af Justitsministeriet.

Det er tvivlsomt, om der ved denne nyordning er givet en livsarving større mulighed for at undgå båndlæggelse end før, jfr herved bemærkningerne om de synspunkter, som skifteretterne bør lægge til grund for afgørelsen, i Arvelovsudvalgets betænkning s 116 og Vetlis artikel i Juristen, 1965, s 116–17. Fordelen er navnlig, at man er sluppet for ulejligheden med en sag om konfirmation. Hvis man ved § 60, stk 1, havde givet livsarvingen mulighed for at få båndlæggelsen ophævet på et senere tidspunkt end arvefaldet ved at godtgøre, at båndlæggelsen fx som følge af en stabiliseret økonomi *er blevet upåkrævet*, ville der have været gode muligheder for mange arvinger for at slippe for at være »under administration«. På arvefaldets tidspunkt vil livsarvingen ofte være afskåret fra ophævelse af den omstændighed, at han eller hun *har samtykket i båndlæggelsen* ved påtegning på testamentet eller på anden måde. Justitsministeriet har imidlertid altid indtaget det standpunkt, at der »mangler hjemmel« til at ophæve en båndlæggelse, fordi den i tidens løb har vist sig at være upåkrævet. Har en fader, fordi en søn soldede noget, medens han studerede medicin, bestemt, at sønnens arv skal båndlægges, nytter det, når båndlæggelsen er effektueret, ikke sønnen noget, at han senere ved at dokumentere, at han af sine praksisindtægter som læge har opsparet en formue, renser sig fra faderens mistanke om, at han ville blive en dårlig økonom. Der kan blive tale om frigivelse til dækning af gæld og til forbrug, men der »mangler hjemmel« til at ophæve båndlæggelsen, når den senere har vist sig at være upåkrævet. Reglen i § 60, stk 1, gengiver dette synspunkt. Det norske forslag er mere frigjort. Båndlæggelse kan ophæves, når grundene til båndlæggelse er faldet bort.

Arvingens beskyttelse mod upåkrævet båndlæggelse skal derfor næppe søges i §§ 59–60, men i den omstændighed, at arveladere nu ikke i så stort omfang som tidligere er tilbøjelige til at båndlægge arv »på mistanke«.

Skifterettens kendelse om, at båndlæggelsesbestemmelsen skal til-

sidesættes, vedrører kun tvangsarven, jfr at § 60 er placeret mellem de bestemmelser, der vedrører båndlæggelse af tvangsarv, og at der i § 65 ikke henvises til §§ 59–60. Skal hele arven fritages for båndlæggelse, må resultatet støttes på fortolkning af testamentet og på overvejelser ud fra forudsætningssynspunktet. Fører dette ikke til noget sikkert resultat, må friarven båndlægges eller forblive båndlagt.

Når arven er af ringe værdi, kan Justitsministeriet fritage for opfyldelse af bestemmelsen om båndlæggelse, § 58, stk 2. Fritagelse kan for tiden i almindelighed påregnes, hvis arven ikke andrager over 10–12.000 kr. Renterne har da ikke afgørende betydning for arvingens underhold, og forvaltningsinstituttets udgifter ved administrationen er uforholdsmæssigt store.

b) *Retsvirkningerne af båndlæggelse. Ophør.*

Båndlæggelsens retsvirkninger for livsarvingen går navnlig ud på *rådighedsberøvelse* og *kreditorbeskyttelse*, jfr §§ 61–62.

Udlægges tvangsarven i *værdipapirer*, sker båndlæggelsen i Overformynderiet eller i en til et andet pengeinstitut knyttet forvaltningsafdeling, der af Justitsministeriet er godkendt til at forvalte tvangsarv. Godkendt er forvaltningsafdelingerne i de tre store københavnske sparekasser og de tre hovedbanker og forvaltningsafdelingerne i nogle af de store sparekasser og banker i provinsen.

Det har længe været antaget, at også *fast ejendom* kan båndlægges, og båndlæggelse af fast ejendom finder sted i større og større omfang. Men forvaltningsafdelingerne påtager sig ikke at administrere fast ejendom, der er båndlagt. Udlægges tvangsarven *kontant*, skal den også administreres af et forvaltningsinstitut, men der købes da i reglen værdipapirer, inden midlerne indleveres. Den rentefordel, der opnås herved, er så betydelig, at der ikke ofte bliver tale om kontant båndlæggelse af større beløb.

Båndlæggelsen effektueres ved, at executor, skifteretten eller de privat skiftende arvinger indleverer værdipapirerne til det af arveladeren blandt de godkendte forvaltningsinstitutter udpegede institut eller, hvis arveladeren ikke har truffet bestemmelsen, til det af arvingen valgte institut forsynet med påtegning om inddragelsen, der er noteret – så vidt det er muligt – og ved pantebreve tinglyst. For tiden, indtil en arving bliver myndig, kan båndlæggelse af arvingens tvangsarv dog kun ske i Overformynderiet. Det er herefter forvalt-

ningsinstituttet, der administrerer aktiverne og træffer de bestemmelser, der er en følge heraf.

Denne administration skal ske i arvingens interesse og ikke i andres interesse. Livsarvingen er stadig formuerettighedernes interessesubjekt, men livsarvingen er derimod ikke rådighedssubjekt. Rådigheden er delt mellem forvaltningsinstituttet og arvingen. Arvingen har rådigheden *mortis causa* og kan testere over arven efter de almindelige regler om testationskompetencen. Rådigheden *inter vivos* er derimod berøvet ham og overgået til forvaltningsinstituttet. Arvingen er »sat under administration«.

At rådigheden *inter vivos* er berøvet livsarvingen, fremgår af § 62. stk 1. »Når arven er båndlagt, kan arvingen *ikke råde over kapitalen i levende live, men alene hæve renten*«. Arvingen kan følgelig hverken sælge, bortgive, pantsætte eller på anden måde ved retshandler *inter vivos* disponere over de båndlagte aktiver, og hvis arvingen alligevel gør det, skaffer retshandleren ikke tredjemand nogen ret over kapitalen. Forsøger arvingen at rejse penge ved at overdrage eller pantsætte kapitalen eller en del af den til en pengeudlåner, afviser forvaltningsinstituttet notering af anmeldelse af transporten eller pantsætningen under henvisning til, at den strider mod § 62. stk 1. Når arvingen dør, eller når den termin, der er fastsat for båndlæggelsens varighed, indtræder, bliver aktiverne udbetalt til arvingens dødsbo eller til arvingen selv, jfr UfR 1935 s 627. Den uretmæssige overdragelse eller pantsætning afskærer heller ikke forvaltningsinstituttet eller overøvrigheden fra udbetaling eller frigivelse i henhold til §§ 63–64. Forvaltningsinstituttets stilling er kort sagt den, at det negligerer en retshandel, der er i strid med § 62, stk 1.

Livsarvingen, der har foretaget en retshandel i strid med § 62. stk 1, kan måske ifalde et ansvar overfor pengeudlåneren til betaling af opfyldelsesinteresse. Men det er vist noget, som man i praksis ikke har været ude for. Det må i hvert fald være en betingelse herfor, at pengeudlåneren ikke havde nogen grund til at nære mistanke om, at aktiverne var båndlagt, og denne betingelse vil ikke let være opfyldt. Fra et praktisk synspunkt kan man derfor sige, at *retshandler, der er indgået i strid med § 62, stk 1, ikke blot er uvirksomme efter deres indhold, men også ugyldige*.

Også arvingens dispositioner over fremtidig forfaldende renter og udbytter er ugyldige, da arvingen »alene kan hæve renten«. jfr herved UfR 1933 s 973. Begæring om notering af transport af frem-

tidig rente afvises som stridende mod båndlæggelsen, og det samme gælder en begæring om notering af en uigenkaldelig fuldmagt. Det er derimod ikke i strid med båndlæggelsens formål, at en arving giver genkaldelig fuldmagt, og notering herom vil kun blive nægtet, såfremt der i testamentet skulle være optaget bestemmelser, der afskærer arvingen fra at give selv genkaldelig fuldmagt.

Justitsministeriet har givet visse almindelige forskrifter for de godkendte forvaltningsinstitutters bestyrelse af den for livsarvinger og andre båndlagte arv, navnlig i et cirkulære af 3 april 1964. Med hensyn til midler, der frigøres ved afdrag på pantebreve eller indfrielse af pantebreve, ved udtrækning af eller indfrielse af obligationer osv., er der indrømmet arvingen adgang til at beholde rentefordelen ved at genanbringe beløbet. Den myndige arving har ikke blot adgang til at få midlerne genanbragt i de aktiver, hvori umyndiges midler kan anbringes, altså navnlig stats- og kreditforeningsobligationer og pantebreve i fast ejendom indenfor halvdelen af den ved særlig vurdering fastslåede værdi, men også til at få dem anbragt i hypotekforeningsobligationer, i obligationer udstedt af byggeriets 3 prioritetsinstitutter, i pantebreve med sekundær, men ikke alt for yderlig sikkerhed, i de fleste børsnoterede aktier, i visse partialobligationer osv. Desuden kan der med Justitsministeriets samtykke foretages genanbringelse på anden måde, der må anses for lige så betryggende, og endelig kan testator ved testamentet have givet særlige bestemmelser.

Til bestyrelse af aktier hører også udøvelse af stemmeretten på generalforsamlingerne. I almindelighed lader forvaltningsinstituttet sig ikke repræsentere på generalforsamlingerne. Hvis arvingen fremsætter begæring om at måtte give møde og udøve stemmeretten for sine »egne« aktier, kan han som regel opnå en bemyndigelse dertil fra forvaltningsinstituttet, sålænge der ikke er vigtige sager på dagsordenen. Men drejer det sig om spørgsmål, der kan blive afgørende for kapitalens bevaring eller for det fremtidige udbytte, er det forvaltningsinstituttet, der stemmer, jfr UfR 1949 s 637, cirkulærets § 6. Da aktier længe har udgjort en stigende andel af de midler, der båndlægges, har forvaltningsinstitutterne mulighed for at øve en betydelig indflydelse på ledelsen af visse aktieselskaber.

Kreditorbeskyttelsen er en konsekvens af formålet med båndlæggelse, og skønt der ikke stod noget herom i arveforordningens § 28, havde det i Overformynderiets praksis længe – altid? – været

antaget, at det var en følge af arvingens urådighed, at arvingens kreditorer var afskåret fra retsforfølgning mod den båndlagte kapital. Dette standpunkt var godkendt af domstolene. Bestemmelsen i § 62, stk 2, om, at »i den båndlagte kapital kan der ikke, så længe arvingen lever, søges fyldestgørelse af hans kreditorer«, er kun en lovfæstelse af, hvad der tidligere var gældende ret.

Det antoges tidligere, at beskyttelsen mod kreditorforfølgning er så vidtgående, at den gælder uden hensyn til, hvorledes kravet er opstået, altså ikke blot overfor kontraktskreditorer, derunder lånekreditorer, men også overfor kreditorer, hvis krav skyldes arvingens skadegørende handlinger udenfor kontraktsforhold, overfor skattevæsenets krav om betaling af skat, hustrus krav om betaling af underholdsbidrag osv, kort sagt overfor alle kreditorer. *Kreditorbeskyttelsen var absolut.*

Heri er der sket en ændring ved § 62, stk 4. »Skal arvingen yde erstatning eller godtgørelse i anledning af en af ham *forsætligt eller uagtsomt forvoldt skade på person eller gods*, kan det ved dom bestemmes, at båndlæggelsen ikke skal være til hinder for, at beløbet udredes af de båndlagte midler«. Det har været tanken hermed at lempe beskyttelsen overfor krav på arvingen, der er opstået som følge af hans culpøse skadegørende handlinger udenfor kontraktsforhold. Fyldestgørelsesadgang kan ikke indrømmes, hvis ansvaret er et ansvar uden culpa fx efter DL 3-19-2. Bestemmelsen er imidlertid formuleret således, at den i praksis kan komme ud for en vis udvidelse, idet det *ikke er anført, at der kun kan være tale om erstatningsansvar udenfor kontraktsforhold*, og idet udtrykket »gods« er tvetydigt. Det søgsmål, hvorved det søges fastslået, at der kan søges fyldestgørelse i kapitalen, kan være et anerkendelsessøgsmål. Kravets berettigelse og størrelse kan jo fx være afgjort ved et forlig.

Det antoges også tidligere, at arvingen ikke af sine kreditorer kan hindres i at få de forfaldne renter udbetalt ved forfaldstid. En kreditor kan ikke lade foretage udlæg i renterne, såsnart de er forfaldne til udbetaling, men må vente, indtil beløbet er udbetalt til arvingen. I overensstemmelse hermed er det i § 62, stk 2, bestemt, at der, sålænge arvingen lever, heller ikke af hans kreditorer kan søges fyldestgørelse i uhævede renter, uforfaldne eller forfaldne. Tilføjelsen om, at beskyttelsen kun gælder indtil 6 måneder efter forfaldstid, har en situation for øje, som man ikke kommer ud for. Den er interesseløs. En betydningsfuld ændring i kreditorbeskyttelsen for ren-

terne har derimod fundet sted ved den kort før arveloven gennemførte lov om inddrivelse af underholdsbidrag, idet der her er bestemt, at der til inddrivelse af underholdsbidrag til ægtefælle og børn kan anvendes et pålæg til forvaltningsinstituttet om tilbageholdelse af såvel den forfaldne rente som af den uforfaldne rente og andet udbytte af båndlagte kapitaler, jfr herom Familieret s 220. Herefter bliver det nemlig ikke så let for Justitsministeriet at modsætte sig de ønsker om en vis adgang til retsforfølgning for skatter, som i mange år er blevet fremført fra skattemyndighedernes side. Retsmidlet pålæg om løntilbageholdelse kendes jo også ved inddrivelse af skatter, og det er nærliggende at gennemføre den samme forbedring ved inddrivelse af skatter som ved inddrivelse af underholdsbidrag. Justitsministeriet har gennem reglerne i arvelovens § 62, stk 4, og inddrivelsesloven af 1963 § 5 sat en udvikling i gang, som kan ende med båndlæggelsesinstituttets ophævelse.

Ny er også bestemmelsen i § 62, stk 3, om, at »båndlagt arv er særeje, medmindre andet er bestemt ved testamente«. Båndlagt arv, men ikke båndlagt gave, ej heller arveforskud, er herefter en slags legalt særeje, hvilket ikke er konsekvent. Bestemmelsen hører hjemme i retsvirkningsloven og ikke i arveloven. Den er udtryk for en bevægelse bort fra det almindelige formuefællesskab, som ikke har gjort sig gældende i andre henseender siden DL's gennemførelse.

Reglen »gælder, selv om bestemmelsen om båndlæggelse tilside-sættes i medfør af § 59«. Det står ubesvaret, om den også gælder, når båndlæggelsen ophæves i medfør af § 58, stk 2, når båndlæggelsen ophæves delvis ved, at der sker frigivelse ved særlig bevilling af overøvrigheden, og når båndlæggelsen bortfalder fx ved, at den termin, der var fastsat for båndlæggelsens varighed, indtræder. Man må nok antage, at den arv, der engang er blevet særeje i kraft af § 62, stk 3, bliver ved med at være særeje, selvom båndlæggelsen ophæves eller ophører. Det er ikke let at begrunde, at man kommer til et forskelligt resultat.

Med hensyn til ikrafttrædelsen er det i § 78, stk 1, bestemt, at reglerne om båndlæggelsens retsvirkninger anvendes også, når arveladeren er død før lovens ikrafttræden. Dette gælder dog ikke § 62, stk 3, og § 62, stk 4, gælder kun krav, som er opstået efter lovens ikrafttræden. Reglerne i §§ 59-60 angår ikke båndlæggelsens retsvirkninger og har derfor ikke fået tilbagevirkende gyldighed, jfr UfR 1965 s 195.

Når en båndlæggelse er tidsbegrænset, hører den op, når den fastsatte termin er indtrådt. Det kan i testamentet også være bestemt, at båndlæggelsen hører op i andre tilfælde, og det er meget almindeligt, at der er optaget bestemmelser om, at der kan ske udbetaling af et passende beløb, hvis arvingen gifter sig. Jfr herved § 64. Desuden kan der altid blive tale om frigivelse ved en af overøvrigheden meddelt tilladelse, når frigivelse skønnes at være en velfærdssag for livsarvingen, jfr § 63. Justitsministeriet har benyttet sig af delegationsbestemmelsen og ved et cirkulære af 7 april 1964 delegeret afgørelsesmyndigheden til overøvrigheden. Sådant frigivelse sker i stort omfang fx i anledning af indgåelse af ægteskab, køb af hus eller gård – hvor der ofte blot er tale om lån af »egne« midler –, overtagelse af forretning, til dækning af udgifter ved uddannelse og til dækning af arvingens gæld. Nogle kapitaler bliver på denne måde forholdsvis hurtigt brugt op.

Endelig hører båndlæggelsen op ved arvingens død, og en kapital, der er båndlagt i henhold til arveforordningens § 28 eller arvelovens § 58, stk 1, bliver da udbetalt til executor eller til skifteretten til videre foranstaltning i arvingens bo eller til arvingens privat skiftende arvinger. Arvingens udækkede kreditorer får omsider en chance for dækning gennem de båndlagte midler. De bestemmelser, der kan findes i ældre testamenter om, at den båndlagte kapital end ikke ved livsarvingens død kan være genstand for retsforfølgning fra hans kreditorers side, er for så vidt angår tvangsarven ugyldige. Herom er der ofte optaget en bemærkning i konfirmationen.

Hvis man herefter spørger, om livsarvingen »ejer« den båndlagte kapital, er svaret ja. Der foreligger blot et tilfælde af atypisk formueret. Ved den typiske formueret er det den samme, der er interesse-subjekt og rådighedssubjekt. Ved båndlagt arv er rådighedssubjektet forskelligt fra interessesubjektet. At arvingen ejer kapitalen, viser sig også ved, at han skal tage den med på sin selvangivelse og betale den formueskat, der måtte blive pålignet.

c) *Båndlæggelse af fast ejendom.*

Såfremt *arvingen samtykker* deri, kan båndlæggelsen som hidtil *med Justitsministeriets samtykke* ske i fast ejendom, § 61, stk 2, og Båndlæggelsesinstituttet s 171 ff. Det er som regel arveladeren, der tager initiativet til båndlæggelse af fast ejendom, men den kan ikke gennemføres uden livsarvingens samtykke, da en livsarving har krav

på at få arven udlagt kontant. Båndlæggelsen kan også finde sted under denne form, hvis livsarvingen begærer en i boet værende fast ejendom udlagt til sig, men i så fald ordnes det som regel på den måde, at arvingen får udlagt ejendommen mod pantebrev op til ejendommens udlægsværdi, der båndlægges i et forvaltningsinstitut. Herved opnår arvingen at få fri rådighed over en eventuel konjunkturstigning.

Båndlæggelse af fast ejendom sker ved, at der sker tinglysning om, at ejendommen er båndlagt i henhold til testamentarisk bestemmelse og Justitsministeriets tilladelse, og at den ikke må sælges eller behæftes yderligere uden Justitsministeriets samtykke. Båndlæggelsen begrænser ikke de bestående pantekreditorens adgang til retsforfølgning eller det offentliges adgang til retsforfølgning ved ikke-betaling af ejendomsskatter og lign. Andre kreditorer er derimod afskåret fra retsforfølgning mod ejendommen som mod anden båndlagt tvangsarv, jfr § 62, stk 2 og 4. Har arvingen anvendt sine frie midler til at indfri en prioritet eller til at betale ekstraordinære afdrag, kan arvingens kreditorer dog næppe være afskåret fra at foretage udlæg i ejendommen. Kreditorerne skal ikke bøje sig for, at arvingen »selvbåndlægger« sine frie midler i ejendommen.

Rådighedsberøvelsen er ved båndlæggelse af fast ejendom ofte en rent retlig rådighedsberøvelse, idet arvingen bebor ejendommen. Drejer det sig om en udlejningsejendom, bliver ejendommen undertiden administreret af en advokat, undertiden af arvingen selv eller, hvis ejendommen er blevet udlagt til flere personer i forening, af en af arvingerne.

§ 12. UGYLDIGHEDSVIRKNINGEN. FORMLØSE DISPOSITIONER

1. *Nullitet og anfægtelighed.*

Efter arvelovens § 50 er et testamente ugyldigt, såfremt testator ikke opfylder aldersbetingelsen, og såfremt visse af reglerne om form og fremgangsmåde ikke er overholdt, og i §§ 51, 52, 53, stk 1, og 54 er beskrevet en række omstændigheder, som medfører, at testamentet er ugyldigt. Hertil følger sig, jfr kapiteloverskriften »Om testamenteres ugyldighed og anfægtelse«, bestemmelsen i § 55 om, at indsigelse mod et testaments gyldighed kan rejses af enhver, som vil

arve, hvis testamentet erklæres ugyldigt. Der findes derimod ikke noget, der antyder, at ugyldighedsvirkningen i visse tilfælde er stærkere end i andre. Arveloven har som arveforordningen overladt til praksis at finde ud af, hvornår et testamente er en nullitet. Nullitet foreligger, når dispositionen skal tilsidesættes, selvom der ikke af rette vedkommende er fremsat indsigelse mod gyldigheden. Ugyldigheden er absolut. Anfægtelighed eller relativ ugyldighed taler man om, når tilsidesættelse er betinget af, at rette vedkommende anfægter gyldigheden ved at fremsætte indsigelse.

For testamenters vedkommende har nullitetstilfældene begrænset praktisk interesse. Spørgsmålet er berørt s 109–10 i Arvelovsudvalgets betænkning. Som eksempler på nullitet nævnes et *falsk* testamente, et testamente oprettet af en testator, der var »*ganske* afsindig«, et testamente oprettet af »et lille barn«, et testamente, der er blevet til »ved mekanisk tvang og muligvis også visse grove tilfælde af kompulsiv tvang og lignende«, og et testamente, hvis indhold er i strid »med lov og ærbarhed«. Der er ikke mange skifteforvaltere og executores, der nogensinde vil komme ud for sådanne testamenter. Større interesse har det derefter anførte eksempel *ulovligt familie-fideikommis*. Grundlovens forbud er givet til varetagelse af offentligretlige interesser, og det er derfor ikke en betingelse for tilsidesættelse, at der fremsættes indsigelse i overensstemmelse med § 55. Herudover kan nævnes en testamentarisk bestemmelse af en i uskiftet bo hensiddende ægtefælle om *båndlæggelse af arven også efter først-afdøde* truffet uden bemyndigelse af denne. Det er i strid med § 15, stk 2, og da bestemmelsen vil få virkninger overfor arvingens kreditorer, hvis adgang til retsforfølgning tilsyneladende udelukkes, er tilsidesættelse ikke betinget af, at arvingen fremsætter indsigelse. Skifteretter, executores og de privat skiftende arvinger skal af egen drift varetage kreditorernes interesser og se bort fra bestemmelsen. Praksis stemmer hermed. Når sådanne midler indsendes til Overformynderiet, nægter dette at modtage dem. En testamentarisk bestemmelse af længstlevende om, at *arven efter først-afdøde skal være særeve*, er ligeledes en nullitet.

§ 55 slutter sig til §§ 50–54. Den handler ikke direkte om, hvem der kan fremsætte indsigelse, når en testamentarisk bestemmelse er ugyldig – eller uvirksom – på grund af inkompetence. Her kan indsigelse fremsættes af »rette vedkommende«. Det kan være den, som vil arve – eller vil se sin arv forøget –, hvis den testamentariske be-

stemmelse erklæres helt eller delvis ugyldig, men det kan også være en anden. Har arveladeren testeret over en genstand, der hører til ægtefællens særeje, kan ægtefællen fremsætte indsigelse qua genstandens ejer. Har arveladeren ved en konservativ arvepagt forpligtet sig til ikke at tilbagekalde eller ændre et testamente, kan den, med hvem arvepagten er indgået, anfægte gyldigheden af en i strid med den oprettet testamentarisk disposition, selvom han ikke er eventuel arving, men blot fx executor i en tidligere testators bo.

Motiverne går ud fra, at Justitsministeriet som varetager af statskassens interesser med hensyn til herreløst arv kan anfægte gyldigheden af et testamente, hvis formuen vil tilfalde statskassen, såfremt testamentet erklæres ugyldigt, og med den stærke begrænsning af den legale arveret, der har fundet sted ved arveloven, har dette fået en vis praktisk betydning. Forudsætningen er lagt til grund for § 71, stk 2, punktum 1, hvorefter Justitsministeriet kan bestemme, at der ikke skal rejses indsigelse mod et testamente, der ville kunne anfægtes efter de herom gældende regler, men må antages at være udtryk for afdødes sidste vilje. Det, der oftest kan blive tale om, er en resolution om, at et formløst testamente skal respekteres, men der kan også fx blive tale om en resolution om, at der ikke skal rejses indsigelse mod et af en på anstalt anbragt åndssvag oprettet testamente.

2. *Formfejl og manglende form.*

Spørgsmålet om anfægtelse af en disposition på grund af formfejl eller formløshed kommer kun til at foreligge ved *vidnetestamenter* og ved de *testamenter og begunstigelser, der ikke er oprettet for vidner*. Man kan se helt bort fra muligheden af, at et notartestamente kan anfægtes på grund af formfejl, da der efter § 50 ved notartestamenter alene kan blive tale om ugyldighed på grund af tilsidesættelse af reglen i § 40 om skriftlighed og vedkendelse for notaren, ikke på grund af tilsidesættelse af de instruksoriske forskrifter.

Et vidnetestamente, der er oprettet uden iagttagelse af reglerne i §§ 40, 42–43 om form og fremgangsmåde, kan anfægtes på grund af formfejl. Mulighederne for at anfægte et vidnetestamente er *formindsket* ved, at det, såfremt der fremsættes realitetsindsigelse mod testamentet fx gående ud på, at testamentet er ugyldigt på grund af mangler ved testators åndsevner eller på grund af utilbørlig påvirkning, ikke længere kræves, at den, der vil påberåbe sig testamentet,

ved førelse af begge testamentsvidnerne skal godtgøre, at testamentet er gyldigt oprettet. Beviset for, at testamentet er gyldigt oprettet, kan nu føres »på anden måde«, jfr § 57, stk 1. Mulighederne er *forøget* ved, at det ikke som efter arveforordningens § 24 kræves, at den, der fremsætter indsigelse, skal protestere mod »rigtigheden«, jfr s 56–57. Vidnetestamentene er i een henseende blevet bedre beskyttet overfor arveladerens arvinger efter loven eller efter et tidligere testamente, i en anden henseende ringere beskyttet. Det samlede resultat er dog næppe i vidnetestamentets disfavør.

Overfor de *formløse testamenter* og de *genkaldelige begunstigelser* er arvingernes stilling derimod kun blevet styrket. Formløst er testamentet, når arveladeren, skønt han sigter på forholdene efter sin død, og skønt betingelserne efter § 44 for oprettelse af nødtestamente ikke er tilstede, nøjes med at give dispositionen skriftlig form uden at vedkende sig den for notaren eller to vidner eller nøjes med en mundtlig disposition. Den arving, der vil have arveladerens egenhændigt nedskrevne testamente tilsidesat, måtte tidligere ret hurtigt bestemme sig for at gå angrebsvis tilværks. Forholdt han sig, efter at han burde have været klar over dispositionens formløshed, passiv gennem længere tid, var han afskåret fra at anfægte den. Bestemte han sig for at søge dispositionen omstødt, måtte han ofte bide hovedet af al skam og fremsætte indsigelse om, at testamentet var falsk, at testator ikke havde været ved fornuftens fulde brug, eller at testamentet ikke var udtryk for hans endelige vilje. Såfremt det fx drejede sig om en arveonkel, hvis håndskrift familiemedlemmerne kendte, hvis sindslikevægt var uomtvistelig, og som havde nedskrevet dokumentet nogle dage før sin død, ville den arving, der fremsatte realitetsindsigelse, dog let komme til at stå i et dårligt lys, jfr Illum i UfR 1961 B s 303–04, Torben Lund i Juristen, 1962 s 276. Ordningen med, at det ikke var nok, at der blev protesteret alene ud fra form-synspunktet, var egnet til at få arvingerne til at se væk fra formfejl og manglende form. Hvis det drejer sig om et efter arvelovens ikrafttræden oprettet formløst testamente, behøver arvingen kun at protestere mod testamentets gyldighed under henvisning til den manglende form. Herigennem har arvingerne opnået en bedre strategisk position. Der kan dog selv efter arvelovens ikrafttræden næppe påhvile skifteretten en almindelig forpligtelse til at gøre arvingerne opmærksom på, at det er nok til omstødelse, at de fremsætter indsigelse mod formen. Jfr Borum i Juristen, 1964, s 296.

Arvinger plejer dog at bøje sig for arveladerens *formløse dispositioner over indboet*. Det er ikke ualmindeligt, at der i et testamente findes en bestemmelse om, at arveladeren forbeholder sig at træffe særlige bestemmelser om indboets fordeling ved en senere formløs disposition. End ikke en sådan bestemmelse kan afskære arvingerne fra at anfægte den formløse disposition. Testator kan gyldigt henvise til indholdet af et andet af ham selv eller af en anden inter vivos oprettet dokument, der *forelå ved testamentets oprettelse* fx et gavebrev, en legatfundats, en interessentskabskontrakt, men kan ikke gyldigt henvise til et dokument, som han *forbeholder sig at oprette senere uden overholdelse af de påbudte testamentsformer*, det være sig om indsættelse af en arving, om oprettelse af sumlegater eller om oprettelse af tingslegater vedrørende indboet. Når spørgsmålet i praksis sjældent giver anledning til proces, beror det på, at arvingerne går ind på at bøje sig for den formløse disposition. Af interesse er vist kun præmisserne i UfR 1903 s 14. Højesteret tog ikke stilling til problemet, 1904 B s 219.

Det er en betingelse for, at et dokument kan accepteres som formløst testamente, at det har et *dispositivt indhold* ∴ at der foreligger en virkelig viljeserklæring fra en arveladers side. Et *udkast* til et testamente kan få virkning, fordi arvingerne vil respektere det, men det kan ikke lægges til grund for skiftet i den forstand, at også skattemyndighederne behøver at respektere det ved beregningen af arveafgift, og at en bestemmelse om særeje bliver bindende for arvingens ægtefælle, jfr herved UfR 1922 s 32. Det er et spørgsmål, der må afgøres ved fortolkning, om der foreligger et formløst testamente eller kun et udkast. Har en arvelader til sin advokat dikteret et testamente, som blot skal renskrives og derefter underskrives for notaren, når testator er vendt tilbage fra et rekreationsophold, kan dokumentet, hvis testator pludselig dør, med arvingernes godkendelse få virkning som formløst testamente. Dispositionen er bragt i endelig form og er ikke et udkast.

Arvingernes godkendelse er derfor ikke en gavedisposition, og der skal ikke først beregnes arveafgift for arvingerne efter deres slægtskabsforhold til testator og derefter gaveafgift eller indkomstskat af »overdragelsen« til den indsatte. Arvingernes godkendelse får virkning også for arveafgiftsberegningen. Hvis det drejer sig om en fast ejendom, kan der udstedes arveudlægsskøde til den indsatte.

3. *Genkaldelige begunstigelser.*

Den, der vil begunstige en person, har undertiden ikke gennem ord som »testamente«, »sidste vilje« og lign tilkendegivet, at dispositionen er testamentarisk, ej heller fulgt den fremgangsmåde med oprettelse for notar eller for vidner, som skal følges efter arveloven, når det drejer sig om dispositioner, der skal have virkning efter hans død. Han har fx indsat den, som han vil begunstige, i sin livsforsikringspolice, eller han har udskilt en del af sin formue og ført den over på en andens navn uden at give denne meddelelse derom, idet han har oprettet en konto i en sparekasse eller bank på en andens navn, har givet nogle værdipapirer en påtegning om, at de tilhører en anden, har deponeret sit sølvtøj eller sine smykker i en andens navn, har lagt penge i en lukket konvolut og skrevet en andens navn udenpå, har sat sedler bag på nogle malerier om, hvem der skal have dem efter hans død, har givet et gældsbevis en påtegning om, at gælden er eftergivet osv.

Så længe der i sådanne tilfælde ikke er givet den indsatte – eller en, der kan modtage erklæring på hans vegne – nogen meddelelse om den foretagne disposition, foreligger der ingen gave. Dispositionen omfattes derfor ikke af arvelovens § 70. Den er, hvad man har kaldt en »ensom« : uafgiven disposition.

En sådan ensom disposition kan, såfremt arvingerne er enige derom, få virkning som formløs testamentarisk disposition. Det kan vel undertiden være tvivlsomt, om fx en indsættelse på en sparekassebog på en andens navn ikke var tænkt som forberedelse af en livsgave. Men situationen indicerer, at arveladeren, hvis han var blevet spurgt, om dispositionen, såfremt den ikke fik virkning som livsgave, skulle have virkning efter testamentsreglerne, ville have svaret ja. Går arvinger med til, at et gudbarn får udleveret en på dets navn lydende sparekassebog, foreligger der formløst sumlegat, og der beregnes arveafgift i overensstemmelse hermed.

Vil arvingerne ikke respektere den ensomme disposition, er reglerne forskellige, eftersom det drejer sig om genkaldelig indsættelse i en livsforsikringspolice eller en anden genkaldelig disposition.

a) *Livsforsikring.*

Det var indtil begyndelsen af det 20 årh i dansk ret den almindelige opfattelse, at der kun blev skabt en »umiddelbar« ret for den i

en livsforsikring indsatte begunstigede, når indsættelsen var uigenkaldelig. I 1907 gjorde imidlertid N H Bache under påberåbelse af, hvad der var »gældende ret over hele kontinentet«, bl a gældende, at den genkaldeligt begunstigede enke erhverver forsikringen »umiddelbart ved den forsikredes død (som) en selvstændig ret til at forlange forsikringssummen udbetalt direkte til sig, altså ikke gennem den forsikredes dødsbo«. Forsikringstageren havde dog i levende live i mangel af anden aftale den fulde rådighed over forsikringen. Jfr TfR 1908 s 401 ff.

Baches udviklinger var inspireret af visse udviklinger i romanistisk teori. I slutningen af det 19 årh kom man i romanistisk teori ind på at omforme den klassiske romerske lære om tredjemandsretshandler, og formålet hermed var at skabe det teoretiske fundament for, at den ved livsforsikring begunstigede ved forsikringstagerens død erhverver ret til forsikringssummen udenom forsikringstagerens dødsbo. Denne lære, som man har kaldt »kreationsteorien« som modsætning til »derivationsteorien«, blev ikke straks, da den var fremført af N H Bache som »gældende dansk ret«, accepteret i livsforsikrings-selskabernes praksis, og den blev endnu i 1920'erne kritiseret kraftigt af arveretsteorien, se Bentzons Arveret, 2 udg, 1921, s 210–14. Det var længe uklart, hvad der var »gældende ret«. Læren imødekom imidlertid et behov, som der var stor interesse for at kunne imødekomme på grund af den funktion, som en livsforsikringspolice typisk har, at sikre en persons forsørgelse, og der blev derfor ved forsikringsaftaleloven af 1930 § 102 ff givet regler, der i princippet bygger på de synspunkter, der er udviklet af »kreationsteorien«.

Der er herefter ved livsforsikring gjort undtagelse fra et ellers almindeligt accepteret princip, der går ud på, *at bestemmelser i en kontrakt til gunst for tredjemand ikke bevirker, at tredjemand ved arveladerens død erhverver ret umiddelbart mod medkontrahenten og udenom testamentsreglerne*. Forsikringstageren kan såvel ved renteforsikring som ved kapitalforsikring indsatte en »begunstiget«. Har forsikringstageren ikke gjort brug af sin ret til at indsatte en begunstiget, udbetales forsikringssummen til hans dødsbo.

Den begunstigede kan være og er som regel indsat som *simpelt* eller *genkaldeligt begunstiget*. Efter § 103 kræves der hertil skriftlig meddelelse til selskabet eller optagelse herom i eller påtegning herom på policen. Formreglerne ved testamenter kræves ikke iagttaget og kan omvendt ikke erstatte kravet efter § 103, jfr herved arvelovens

§ 44. Forsikringstageren kan imidlertid til enhver tid tilbagekalde en simpel begunstivelse, og den simple begunstivelse afskærer ham ikke fra at belåne policen eller fra at tilbagekøbe den, hvis den har tilbagekøbsværdi, eller fra at ophæve den for at slippe for præmiebetaling.

Efter forsikringstagerens død kan *udarvinger* overhovedet ikke anfægte den begunstigedes ret. Forsikringssummen udbetales umiddelbart til den begunstigede, og forsikringstagerens ret til at tilbagekalde begunstivelsen går ikke over til hans arvinger eller hans dødsbo, § 102. Dagen før døden kunne forsikringstageren have tilbagekøbt policen, dagen efter er tredjemands ret uanfægtelig fra udarvingers side.

Forsikringstagerens *tvangsarvinger* har en stærkere stilling end hans udarvinger. Er den indsatte *selv en tvangsarving*, kan de andre tvangsarvinger dog ikke anfægte hans ret. Såfremt den genkaldeligt indsatte er en *ikke-tvangsarving*, kan de derimod forlange, at forsikringssummen »behandles som tilhørende dødsboet og som tillagt den begunstigede ved testamente«, forsåvidt angår deres ret til boslod og tvangsarvelod, § 104, stk 2.

Hermed er der givet tvangsarvinger beskyttelse imod, at manden fx indsætter en kæreste som genkaldeligt begunstiget, såfremt han derved har disponeret over mere end halvdelen af sin formue. Men indenfor halvdelen af sin formue kan han altid indsætte en genkaldeligt begunstiget. Den ved arveloven foretagne forhøjelse af den testationsfri tredjedel til halvdelen har givet større bevægelsesfrihed også i denne relation. Og sålænge forsikringstageren *kun bevæger sig indenfor sine tvangsarvingers kreds*, kan han begunstige, hvem han vil. Den, der er gift anden gang, kan *uden begrænsning* begunstige ægtefælle nr 2 på særkuldbørns bekostning ved at tegne en forsikring, hvori han indsætter ægtefællen som begunstiget, og anvende størstedelen af sin formue som et engangsindskud. En ægtefælle kan også uden begrænsning begunstige et arveberettiget barn udenfor ægteskab på bekostning af sine øvrige tvangsarvinger.

Tvangsarvingerne er ikke afskåret fra at gøre retten efter § 104, stk 2, gældende, selvom forsikringstagerens dødsbo er insolvent. Bestemmelsen kan fortolkes således, at den indsattes ret i dette tilfælde er urørlig, da forsikringssummen, hvis der ikke havde været indsat en begunstiget, jo helt eller delvis ville være gået til at dække kreditorerne. Men den kan også fortolkes således, at der selv i dette

tilfælde gives tvangsarvingerne beskyttelse. Ved beregningen af, hvor meget der kunne have været tillagt den indsatte, må der da ses bort fra boets deficit. Det er en uklarhed ved bestemmelsens affattelse, at der ikke er taget hensyn til denne situation. Det har været omstridt i teorien, hvilken fortolkning der bør foretrækkes, og spørgsmålet var længe uløst i praksis. Højesteret har nu taget stilling dertil, omend der for et flertals vedkommende kun er tale om, hvad man kalder et obiter dictum, jfr UfR 1962 s 59 med kommentar i TfR 1962 s 137–42 og artiklen i UfR 1962 B s 47–49. I overensstemmelse med forarbejderne til forsikringsaftaleloven, men i strid med, hvad der var antaget ved en tidligere landsretsdom, har Højesteret antaget, *at tvangsarvinger ikke på grund af forsikringstagerens insolvens er afskåret fra at gøre retten efter § 104, stk 2, gældende*. Tvangsarvingerne får andel i forsikringssummen efter de almindelige regler om tvangsarv, og for ægtefællens vedkommende bliver der i tilfælde af formuefællesskab tillige tale om beregning af boslod på grundlag af forsikringssummen.

Den normale udnyttelse af den beføjelse, som § 104, stk 2, giver forsikringstageren, er, at ægtefællen bliver indsat. Det sker dog ikke så ofte under den form, at ægtefællen bliver indsat ved navns nævnelse, men ved, at »min ægtefælle« bliver indsat som begunstiget, jfr herved § 105, stk 2, eller endnu oftere ved, at »nærmeste pårørende« er indsat som begunstigede. I ca 90 % af tilfældene lyder begunstigelsesklausulen på »nærmeste pårørende«. Det betyder efter § 105, stk 5, at forsikringssummen, såfremt forsikringstageren efterlader sig både livsarvinger og hustru, tilfalder hustruen. Når man tager i betragtning, hvor store beløb der i kraft af denne regel hvert år går udenom dødsboerne og tilfalder ægtefællen, kan man karakterisere reglen i § 105, stk 5, som en overfor livsarvingerne ligeså hård regel som reglen om, at længstlevende kan sidde i uskiftet bo. Det er meget unaturligt at lade udtrykket »nærmeste pårørende« alene omfatte ægtefællen, når der er både ægtefælle og livsarvinger.

Bestemmelserne i § 105, stk 2–5, er *udfyldningsregler* 3: regler, der finder anvendelse, såfremt konkret fortolkning ikke fører til et andet resultat. Det er såvel i de tilfælde, hvor begunstigelsesklausulen er udformet individuelt, som i de tilfælde, hvor der er brugt standardklausul, *i princippet altid et spørgsmål om konkret fortolkning, hvem der er begunstiget efter den i policen indsatte klausul*, jfr »hvis ikke andet fremgår af omstændighederne« i § 105, stk 1.

Det er også primært et spørgsmål om konkret fortolkning, om en indsættelse af ægtefællen ved navns nævnelse er bortfaldet som følge af, at ægtefællerne efter indsættelsen er blevet separeret eller skilt. Kan der ikke træffes en afgørelse herom ved konkret fortolkning, må afgørelsen træffes ved udfyldning. *Udfyldningsreglen* går ud på, at indsættelsen er faldet bort på grund af bristende forudsætninger, jfr herved grundsætningen i arvelovens § 49. Det er imidlertid sjældent, at man i praksis får brug for udfyldningsreglen, dels fordi der ikke ofte gøres brug af indsættelse af ægtefælle ved navn, dels fordi forsikringstageren er opmærksom på problemet og selv løser det ved at tilbagekalde indsættelsen, såfremt det ikke – undtagelsesvis – under forhandlingerne om separation eller skilsmisse er aftalt, at indsættelsen skal være uigenkaldelig.

I Ægteskabsret II s 344–45 er der givet tilslutning til den af Borum udviklede opfattelse i Arveretten s 286. Jfr herved også Göran Almgren Om förfoganden över livförsäkring. 1956. s 88–89. I artiklen Om fortolkningen af begunstigelsesklausuler, jfr forsikringsaftalelovens § 105, i Festskrift til O A Borum, 1964, s 531 ff har også Trolle med udførlig begrundelse sluttet sig til Borum. Anderledes Sindballe, Drachmann Bentzon og Knud Christensen jfr Trolle l.c.

Østre Landsrets dom i UfR 1929 s 618 kan ikke anses for rigtig og må i hvert fald efter arvelovens § 49 være uden betydning som præjudikat.

Er den begunstigede indsat som *uigenkaldeligt begunstiget*, kan forsikringstageren ikke gøre retten efter § 102, stk 2, til at tilbagekalde indsættelsen gældende, så lidt som hans tvangsarvinger efter hans død kan fremsætte det i § 104, stk 2, omhandlede krav. Forsikringssummen udbetales ved forsikringstagerens død direkte til den uigenkaldeligt begunstigede.

En begunstigelse er uigenkaldelig, når forsikringstageren overfor den begunstigede skriftligt eller mundtligt har givet afkald på sin ret til at tilbagekalde begunstigelsen. Selskabernes erfaringer går ud på, at det ikke sker ret tit, at en indsættelse gøres uigenkaldelig, men det må herved have i erindring, at afkaldet kan gives mundtligt og sikres ved policens overlevering. *Policens overlevering er i almindelighed bevis for, at indsættelsen er gjort uigenkaldelig*, jfr UfR 1942 s 816, 1948 s 469 H med kommentar i TfR 1949 s 187, eller at *policen er overdraget til den pågældende*.

Er uigenkaldelighed indrømmet på dødslejet, kan der blive tale om tilsidesættelse i kraft af reglen i arvelovens § 70.

De beløb, der som livsforsikringssummer går udenom dødsboerne og ikke falder i arv i overensstemmelse med reglerne i arveloven, er meget betydelige. Reglerne i forsikringsaftalelovens § 102 ff bliver derfor et vigtigt supplement til arveloven.

Om de særlige spørgsmål, der opstår, når forlodsret gøres gældende for mindreårigt barn, og når efterlevende ægtefælle gør krav på suppleringsarv, henvises til s 207.

- b) *Deponering i en andens navn, indskud på en andens navn, ensom transportpåtegning, ensom eftergivelsespåtegning og lign.*

Hvis man også ved *depositumskontrakter* og *lån* accepterer en undtagelse fra reglen om, at den, der er indsat i en kontrakt som begunstiget efter arveladerens død, kun erhverver ret efter testamentsreglerne, åbnes der en for let adgang for arveladerne til at gøre tvangsarvingernes ret illusorisk. Det har man hele tiden været klar over i teori og praksis. Det blev vel i begyndelsen af dette århundrede gjort gældende, at læren om tredjemandsretshandler også ved indskud i sparekasse kunne finde anvendelse på den måde, at tredje- mand, på hvis navn et beløb var indsat, ved indskyderens død erhvervede en ret til det på bogen indsatte beløb, der ikke kunne anfægtes af indskyderens arvinger. Men i teorien er der blevet taget afstand fra denne lære, og den er ikke blevet fulgt i praksis. Jfr her- ved UfR 1899 s 904, 1915 s 546, 1926 s 582, alle H. Der er en så væsentlig forskel på livsforsikringsselskabernes og bankernes og sparekassernes virksomhed, at det ikke er velbegrundet at overføre de særlige regler om den begunstigedes stilling ved livsforsikring. Livsforsikringsselskaberne skal under en eller anden form dække en dødsrisiko, og de må derfor ofte udbetale beløb, der langt overstiger, hvad der er betalt i præmier og indvundet som rente. Omvendt må den forsikringstager, der vil hæve forsikringen og have mulig tilbage- købsværdi tilbagebetalt, se fradraget beløb for administration og risiko til ophævelsen. Han får aldrig som ved indskud i bank eller sparekasse tilbagebetalt, hvad han har indbetalt med tillæg af renter. Det er derfor ikke nær så fristende for den, der vil gå sine tvangs- arvingers ret for nær, at gøre det ved at tegne livsforsikring, som det ville være at gøre det ved en indsættelse af beløb på en andens navn i bank eller sparekasse, om dette havde virkning svarende til forsik- ringsaftalelovens § 102.

I forholdet til arvingerne er der således en afgørende forskel mellem retsvirkningerne af, at arveladeren har indsat beløb i bank eller sparekasse på tredjemands navn *uden at fraskrive sig rådigheden over beløbet*, og retsvirkningerne af, at arveladeren har tegnet livsforsikring og indsat en genkaldeligt begunstiget. Bank- og sparekasseindskud inddrages som regel i boet og falder i arv, medens livsforsikringssummer ikke inddrages.

Når det endelig drejer sig om de ikke ualmindelige tilfælde med konvolutter med penge i med påtegning om, hvem der skal have dem efter arveladerens død, malerier med seddel bagpå om, hvem der skal have dem, ensom eftergivelsespåtegning, ensom transportpåtegning osv, er der i praksis ingen tvivl om, at arvingerne ikke skal respektere den ensomme disposition, men kan sætte sig ud over den ved at henvise til, at dispositionen er ugyldig på grund af ikke-iagttagelse af formreglerne ved testamenter.

TREDJE AFSNIT

TESTAMENTERES FORTOLKNING OG INDHOLD

§ 13. TESTAMENTERES FORTOLKNING

1. Fortolkning.

Når testator er død, skal skifteretten, executor eller de privat skiftende arvinger fortolke testamentet : tillægge dets bestemmelser betydning eller mening. Fortolkningen er *forklarende*, *korrigerende* eller *udfyldende*. Som regel skal fortolkeren blot tyde eller forklare ordene i testamentet, og i de fleste tilfælde er ordene i den givne sammenhæng så klare, at den, der udfører testamentet, ikke er i tvivl om, hvad der skal ske, og derfor ikke hæfter sig ved, at der selv i sådanne tilfælde er tale om fortolkning. Af og til må fortolkeren korrigere testamentets ord, fordi der har foreligget en erklærings- eller motivvildfarelse hos testator. Under eet kaldes forklarende og korrigerende fortolkning undertiden præciserende fortolkning. Den er *konkret* eller *individuel*.

Udfyldende fortolkning eller udfyldning bliver der tale om med hensyn til visse udtryk og vendinger, der går igen i testamenterne, og som man derfor let kommer ind på at underkaste en *gennemsnitsfyldning*. De er som regel hentet fra tidligere oprettede testamenter eller fra formularbøger, og man kan sige, at de fremtræder uden særpræg. Der er intet, der tyder på, at testator har forbundet særlige tanker med dem. Derfor udfyldes disse bestemmelser med de retsvirkninger, som man plejer at give sådanne bestemmelser.

Sontringen mellem forklarende, korrigerende og udfyldende fortolkning minder om Papinians inddeling af prætors virksomhed i at adjuvare, corrigere og supplere jus civile. Der er ikke tale om en skarp sontring, men om en sontring mellem typetilfælde med gradvis overgang fra den ene gruppe til den anden. Fra et fremstillings-teknisk og fra et pædagogisk synspunkt er det hensigtsmæssigt at bruge sontringen, og den er brugt i det følgende.

Fra den klassiske romerrets tid er det fremhævet, at hovedformålet med testamentsfortolkning er at give ordene en mening, der svarer til den, som testator må antages at have haft, da han skrev

testamentet 3: give dem en mening, som svarer til testators vilje eller hensigt. Medens der ved den gensidig bebyrdende kontrakt skabes ret og pligt for flere personer, og der ved fortolkningen ikke ensidigt kan tages hensyn til den enes eller den andens forståelse eller den enes eller den andens interesser, yder den, der skal være arving eller legatar, ikke en modpræstation. Hensynet til hans opfattelse står derfor tilbage for hensynet til testators ønsker og interesse i en bestemt forståelse af testamentet. Testamentsfortolkningens princip er *viljesprincippet*, ikke *erklæringsprincippet* eller *tillidsprincippet*.

Viljesprincippet har fundet udtryk i en række romerretlige kildesteder og er herfra gået over i de fremstillinger, der gives af testamentsfortolkningens principper. Testamenter skal fortolkes velvilligt (*benigna interpretatio*), bestræbelserne skal gå ud på at opretholde og ikke på at tilintetgøre testamenter, og fortolkningen skal være i testamentets favør (*favor testamenti*). I engelsk ret siges det, at testamenter, der jo er oprettet i »solemn form«, ikke ved fortolkning må gøres til »a solemn farce«. Sådanne udviklinger tilslører, at der i praksis er ret betydelig forskel på den måde, hvorpå viljesprincippet gennemføres. De almindeligt holdte sætninger kan suppleres med en sætning om, at »hensigten skal have fundet udtryk i ordene« eller »kunne rummes i de ord, der bruges i testamentet«. Testators vilje eller hensigt får ikke betydning, medmindre den har »fundet et sprogligt udtryk indenfor den påbudte form«. *Formkravet bruges som begrundelse for at objektivere fortolkningen.*

I forlængelse af denne tankegang kan der foretages en begrænsning af mulighederne for mod testamentets ord at føre bevis for, hvad der har været testators hensigt. Det bestemmes fx, at der ikke kan foretages vidneafhøring herom af den advokat, der har konciperet testamentet, eller af den efterlevende ægtefælle, slægtninge, den eller de indsatte. Gennem sådanne regler begrænses mulighederne for at realisere testators »virkelige vilje«. De tvinger testatorer og deres hjælpere til at vise megen omhu ved affattelsen af testamenter. Det er især i engelsk ret, at man finder regler af dette indhold, se fx Bailey s 193–98. Fransk ret har tidligere stået på samme standpunkt se fx Léon Mazeaud *Le preuve intrinsèque*, 1921.

Dansk ret er anderledes. Når en domstol under en arvestrid skal fortolke en testamentarisk bestemmelse, kan der *tages hensyn til alt, hvad der kan fremføres om, hvad der er tilsigtet med bestemmelsen,*

til udkastet til testamentet, testators skriftlige optegnelser, breve fra testator til hans advokat med direktiver om testamentets indhold, advokatens optegnelser om indholdet af de samtaler med testator, der gik forud for testamentsoprettelsen, advokatens eller testators diktat til en stenograf dame eller båndoptager, udsagn fra advokaten, udsagn fra efterlevende ægtefælle, testators kompagnon, fra den eller de indsatte og fra slægtsarvinger. Beviset for, hvad der var testators virkelige vilje, kan føres på enhver måde. Men der kræves bevis. Og det er domstolene, der afgør, om der foreligger fornødent bevis. Se fx UfR 1936 s 662 H og 1965 s 245 H og de under korrigende fortolkning omtalte domme i UfR 1945 s 1094 H og 1886 s 394.

2. Forklarende fortolkning.

De fleste testamenter konciperes af jurister eller med bistand af jurister. En væsentlig del af dem er kortfattede og består blot i en arvingsindsættelse eller i oprettelse af nogle sum- eller genstandslegater, og der opstår ikke tvivl om, hvorledes de skal fortolkes. Det betyder ikke, at der ikke bliver tale om fortolkning. Drejer det sig således om det tidligere så almindelige gensidige testamente mellem barnløse ægtefæller om, at »længstlevende skal være først-afdødes eneste arving. Efter længstlevendes død deles formuen mellem begges arvinger efter loven«, bliver der fx eventuelt tale om at anvende 3-4 udfyldningsregler. Men de ligger så fast, at man i praksis næsten ikke bemærker, at der er tale om udfyldende fortolkning af testamentets bestemmelser.

Har testator anvendt udtryk, der er upræcise eller tvetydige og derfor giver anledning til tvivl, er det fortolkerens opgave på grundlag af, hvad der kan oplyses, at finde ud af, hvad der er tilsigtet. Testator har fx testamenteret sin formue til »børnehaven«, »kollegiet«, »Peter«, »frk.«, der sammen med sin moder bor i Vestersøhus«, eller til »den privatperson eller institution, der plejede og passede mig ved min død«, jfr herom UfR 1937 s 1018 H. Eller testator har testeret over sine »frimærker«, »penge«, »obligationer«, »ejendom« eller »personlige ejendele«. Efter dansk ret bliver testamentariske bestemmelser ikke ugyldige, fordi de er ubestemte. Man forsøger at finde ud af, hvad testator har tænkt på.

Det lykkes som regel. Baggrunden og sammenhængen gør det klart, hvad der var testators tanke. Fortolkeren begynder ikke med

at slå betydningen af de enkelte ord efter i en ordbog, hvorved han ville konstatere, at mange af dem isoleret har flere betydninger. Det har man været klar over, siden Aristoteles skrev en afhandling om tvetydighed. Når ordene læses i en bestemt sammenhæng og med en bestemt baggrund, bliver de i reglen entydige.

Fortolkeren begynder derfor med at læse testamentet omhyggeligt igennem nogle gange og giver så bestemmelserne mening ud fra baggrunden og sammenhængen og overvejelser over det rimelige og fornuftige i fortolkningsresultatet. Han »sætter sig selv i testators lænestol« og anskuer de omstændigheder, der forelå, da testator oprettede testamentet, trænger ind i hans synspunkter, opdager hans følelser, fatter hans motiver og tager hans vaner i betragtning. Konteksten afgør, hvilken betydning der vælges, som den afgør valget mellem flere lige gode oversættelsesmuligheder fra et fremmed sprog. Ordbog over det danske sprog får en skifteforvalter og en executor sjældent brug for, snarere for en fremmedordbog, slangordbog eller dialektordbog.

Der kan være hele sætninger i testamentet, der er tvetydige. Testator har fx testamenteret sin formue til A. »Hvis A dør, skal B arve den«. Det kan opfattes som en bestemmelse om, at B er indsat alternativt. Efter »dør« underforstås da »før mig«. Det kan også opfattes som en bestemmelse om, at B er indsat successivt. »Hvis« læses da som »når«. Begge læsemåder giver god mening, medens sætningen i sig selv er meningsløs. Som regel fremgår det af sammenhængen eller af udenfor liggende oplysninger, hvad testator eller koncipisten har tilsigtet. Lyder fortsættelsen på, at »kapitalen skal derfor, så længe A lever, indsættes i et forvaltningsinstitut«, viser sammenhængen, at det har været meningen at indsatte B successivt, og at A kun skal have en rentenydelsesret.

Også en bestemmelse om, at »A skal have rentenydelsen af min formue, der skal sættes fast i Overformynderiet«, kan give anledning til tvivl, idet det kan have været meningen, at A kun skal have en rentenydelsesret. Men det kan også have været meningen, at kapitalen skal være båndlagt arv for A. Jfr UfR 1892 s 664 og 1909 s 250 H og nedenfor s 174 f. Er der tilføjet »Når A dør, skal kapitalen tilfalde hans arvinger efter loven eller efter testamente«, bliver meningen klar. Der er tale om båndlagt arv. Omvendt kan et udtryk som »universalarving« være brugt om en i testamentet indsat, som ved nærmere eftersyn af testamentet viser sig at være legatar, jfr

UfR 1933 s 784. Selv juridiske fagudtryk kan således i testamenter være brugt i en anden betydning end den sædvanlige, navnlig når testamentet er oprettet uden juridisk, men undertiden også, når det er oprettet med juridisk bistand.

I fremmed ret støder man af og til på betragtninger om, at testamenter, da legal arv er hovedreglen, testamentsarv undtagelsen, efter almindelige fortolkningssynspunkter skal fortolkes restriktivt. Det er en betragtning, der ikke harmonerer med grundsætningen om »favor testamenti«. Synspunktet har ikke præget dansk ret.

3. *Korrigerende fortolkning.*

Herom findes der en bestemmelse i arvelovens § 53, stk 2. »Har en testamentarisk bestemmelse ved fejlskrift eller anden fejltagelse fået et andet indhold end tilsigtet, skal den dog gennemføres efter sin rette mening, hvis denne kan udfindes.«

Arveforordningen indeholdt ikke nogen hertil svarende bestemmelse. Men man antog dog allerede før arveloven, at *fejl i angivelser af personer og ting*, når det begæres af rette vedkommende, kan rettes ved fortolkning i kraft af den almindeligt anerkendte grundsætning om *falsk demonstration*, »falsa demonstratio non nocet«, urigtig angivelse skader ikke. Det blev således ved Højesterets dom i UfR 1886 s 126 i sagen om justitsrådinde Hanne Udbyes testamente slået fast, at de fattige i »Bjergby sogn« skulle fortolkes som de fattige i »Bjergby og Mygdal sogne«. Testatrix havde testeret midler til de fattige i Bjergby sogn og således efter ordlyden forbi gået de fattige i Mygdal sogn, der er annekssogn til Bjergby. Men efter den i testamentet givne udførlige begrundelse var det klart, at det navnlig var de fattige i annekssognet Mygdal sogn, der havde været i hendes tanker, idet hun var enke efter ejeren af en hovedgård, der lå i Mygdal sogn. Der var enten indløbet en skrivefejl i testamentet, eller også havde testatrix brugt udtrykket »Bjergby sogn« i betydningen »Bjergby pastorat« = »Bjergby og Mygdal sogne« = »Bjergby-Mygdal kommune«. Højesteret læste »Bjergby sogn« som »Bjergby pastorat« og korrigerede ordene i testamentet ved fortolkning. Sagen gav anledning til megen strid gennem mange år, og der måtte vedtages en *lex specialis* for at få den indbragt for domstolene. Jfr Legater og Stiftelser s 80–81.

Står der i et testamente »min gudsøn Jørgen«, »mine obligationer i Husejernes Kreditkasse« eller »mit maleri af Drachmann«, kan

det i givet fald læses som »min gudsøn Georg«, »mine obligationer i Østifternes Landkreditkasse«, »mit maleri af Zahrtmann«. Har testator i en kodicil skrevet under på, at han »ophæver« samtlige tidligere testamentariske bestemmelser, men ment »opretholder«, tillagt en person »renten«, men ment »resten«, eller skrevet »søskendebørn« (α: fætre og kusiner), men ment »søskendes børn« (ο: nevøer og niecer), kan fejlen rettes ved fortolkning med støtte i § 53, stk 2. Har testator villet give begge sine guddøtre Margrethe og Merete et legat, og står der ved en fejltagelse to gange Merete i testamentet, får Merete ikke to legater, kun eet, og også Margrethe får sit legat. § 53, stk 2, går således langt videre end den klassiske sætning om *falsa demonstratio*, som i visse lande stadig er det eneste grundlag, der – efter teorien – anerkendes for at rette fejl i testamenter.

§ 53, stk 2, angår ikke blot tilfælde, hvor der – som forudsat i de nævnte eksempler – er indløbet en skrivefejl i testamentet, en fejl ved udførelsen af selve erklæringshandlingen, med det resultat, at der er kommet til at foreligge en *mislykket* erklæring. Bestemmelsen giver også hjemmel for rettelse af testamentariske bestemmelser i visse tilfælde af motivvildfarelse, nemlig de tilfælde, hvor der har indsneget sig en fejl på grund af en *fejlhøring*, *fejlhuskning*, *fejl-læsning*, *sproglig fejltagelse* og lign, således at der er kommet til at foreligge en *misforstået* erklæring. Det er jo ofte heller ikke muligt at afgøre, om der i testamentet er kommet til at stå »Bjergby sogn« i stedet for »Bjergby pastorat«, »Jørgen« i stedet for »Georg«, »Drachmann« i stedet for »Zahrtmann«, fordi testator huskede forkert, fordi advokaten hørte forkert, eller fordi advokatens sekretær skrev forkert. Fejl kan også bero på sproglig misforståelse. Testator testerer sin »wire-recorder« bort i den tro, at det er det rette fremmedord for radiogrammofon, eller testerer 5.000 £ til en ven i USA i den tro, at £-tegnet betyder dollars.

Som § 53, stk 2, er formuleret, er der i og for sig ikke noget i vejen for, at man i retsanvendelsen her søger støtte for ved fortolkning at korrigere andre misforståelser, der er opstået på grund af »ren« motivvildfarelse hos testator. Ordene »eller anden fejltagelse« fortolkes da som »eller anden vildfarelse«, og bestemmelsen kommer herefter som stk 2 til at omfatte enhver form for vildfarelse. Det særlige for stk 2 bliver da, at det fastslås, at *rettelse ved fortolkning går forud for ugyldighedserklæring* i de tilfælde, hvor der er grund til at tro, at testator ønskede bestemmelsen opretholdt med et

ændret indhold. Men da motiverne går ud fra, at stk 2 kun er en regel om »uægte« vildfarelse = erklæringsvildfarelse = viljesmangel, vil man nok kun citere den i de motivvildfarelsetilfælde, der ikke let kan holdes ude fra skrivefejl *o*: *hørefejl, huskefejl, læsefejl, sproglige fejltagelser*. Fra et realistisk synspunkt er det mindre væsentligt, om man giver bestemmelsen et videre eller et snævrere område, for *der kan under ingen omstændigheder fra § 53, stk 2, drages den modsætningsslutning, at der »ikke er hjemmel til« ved fortolkning af rette fejl, der beror på »ren« motivvildfarelse*. § 53, stk 2, er kun en anvendelse af et princip, der er fælles for erklærings- og motivvildfarelse. Det er forlængst fastslået såvel i domstolenes praksis som i centraladministrationens praksis ved stadfæstelse af fundatser, at *grundsætningen om rettelse ved fortolkning er anvendelig også ved »ægte« vildfarelse = motivvildfarelse*, og det har ikke været tilstrevet at ophæve grundlaget for denne praksis.

Dansk ret står derfor ikke på det standpunkt, at der kun kan stilles spørgsmål om testators hensigt, når der er noget tvetydigt i de anvendte ord, jfr herved Justinians digester 32,25,1, at der ikke ved fortolkning kan indlægges noget i testamentet, som ikke har fundet udtryk i ordene, eller at »ordgrænsen« sætter en bom for fortolkningen. Når man undertiden ser fremført sådanne betragtninger, er der tale om påvirkning fra fremmed teori eller fremmed praksis. § 53, stk 2, er udslag af synspunkter, som længe har gennemsyret dansk ret. Når det i dansk ret siges, at formålet med testamentsfortolkning er at realisere testators virkelige vilje, er der ikke tale om en hul frase. Men har en vildfarelse bevirket, at den rette mening ikke kan udfindes, må domstolene give op. Jfr Højesterets dom i sagen om Rasmus foran s 72.

Når man skal vurdere dansk praksis med hensyn til rettelse af fejl ved fortolkning, der er væsentlig forskellig fx fra engelsk praksis og vistnok også fra tysk, er det af interesse, at man også fra romersk ret kan hente eksempler på, at man i retsanvendelsen har anvendt korrigerende fortolkning til at afbøde uheldige virkninger af motivvildfarelse. Det klassiske eksempel er centumviralrettens dom fra år 93 f K i *causa Curiana*. En testator, som kort før sin død oprettede testamente, var barnløs. Da han troede, at hustruen var gravid, indsatte han det ventede barn som arving. For det tilfælde, at barnet døde, før det blev myndigt, indsatte han ved en substitutio pupillaris Manius Curius som arving. Hustruen fødte ikke noget

barn, da hun ikke havde været gravid. Manius Curius gjorde derpå krav på at få arven. Samtidig blev der gjort krav på arven af testators nærmeste slægtsarving, der henviste til, at den stillede betingelse, at der blev født et barn, ikke var opfyldt, og at testamentet derfor var bortfaldet.

Slægtsarvingens sag blev ført af datidens berømteste jurist Quintus Mucius Scaevola. Han procederede på, at den testamentariske bestemmelse måtte forstås strengt efter ordlyden. Det krævede hensynet til retssikkerheden, den betragtning, som man også idag gang på gang ser anført for at se bort fra, hvad der kan oplyses om testators hensigt ved hjælp af udenforliggende data. Gik man ind i denne tankegang, var testamentet bortfaldet. Testamentsarvingens sag blev ført af en af datidens kendteste retorer. Han brugte visse »juridiske« argumenter, men hans hovedargument var hentet fra retorikken og gik ud på, at hensynet til testators vilje, til *voluntas*, måtte gå forud for hensynet til det, der på ufuldstændig måde havde fundet udtryk i testamentet, til *scriptum*. Ved en enstemmig dom gav retten retoren medhold, og det vakte uhyre opmærksomhed. Endnu på Ciceros tid, en generation senere, talte man om, og kommenterede man sagen. Cicero har omtalt den tre steder i sine skrifter. Sagen er kommenteret fx af Johannes Stroux i *Römische Rechtsgeschichte und Rhetorik*, 1949, s. 42 ff.

Testators vildfarelse i *causa Curiana* var en *vildfarelse angående de juridiske virkninger af den testamentariske disposition*. Det samme problem forelå for nogen tid siden for den danske Højesteret i *Graae-sagen*. En testator havde skrevet under på, at dersom han døde først, skulle hans hustru kunne sidde i uskiftet bo med hans arvinger i forældrelinjen, forsåvidt angik fællesboet, i overensstemmelse med reglerne i loven af 1926. Følgen heraf ville blive, at en del af fællesboet ville tilfalde hans arvinger i forældrelinjen og ikke hustruens særkuldbarn, skønt dette barn havde stået ham nær og havde været i barns sted. Det havde ikke været hans mening. Forholdet var det, at testators advokat og derfor også testator selv ikke havde været klar over, hvad reglerne om uskiftet bo med forældrelinjen ville resultere i på skiftet efter hustruens død. På grundlag af forklaringer af mandens kompagnon, den efterlevende hustru og advokaten gik Højesteret med til, at bestemmelsen om uskiftet bo med forældrelinjen blev omtydet som en *indsættelse af hustruen som eneste arving*. Det havde været den »rette« mening. Højesteret ret-

tede ved fortolkning en hos en højesteretsagfører foreliggende error juris med den virkning, at beløbet efter hustruens død tilfaldt særkuld barnet, og at der ikke blev tale om deling med mandens arvinger i forældrelinjen. UfR 1945 s 1094 H, TfR 1947 s 221–22, jfr Knoph s 161–64. UfR 1962 s 130 H (4–3) handler også om et særkuld barn tilfælde, men sagen lå anderledes, og der var stærk uenighed i Højesteret. Jfr herved TfR 1962 s 143–44.

Vildfarelsen kan endvidere have angået *mulighederne for at gennemføre den testamentariske disposition*. Når en testamentarisk disposition ikke kan gennemføres efter sit indhold, falder den i almindelighed bort. Der er dog tilfælde, hvor der efter baggrunden og sammenhængen er god grund til at tro, at testator *kun har nævnt den for ham nærmestliggende udførelsesmåde*, og at det har ligget udenfor hans tanke, at bestemmelsen skulle falde bort, hvis det skulle vise sig, at den ikke kunne gennemføres netop på den i testamentet nævnte måde. Tværtimod må man tro, at han da ville have valgt en anden udførelsesmåde. *Vartov-sagen* er typeeksemplet. En testator havde bestemt, at der skulle købes en plads i Vartov til hans svoger, så hans alderdom kunne være sikret. Det viste sig, at svogeren ikke opfyldte betingelserne for optagelse. Arvingen gjorde herefter gældende, at indsættelsen var faldet bort. Men retten bestemte, at der i stedet skulle købes en livrente for det beløb, som pladsen ville have kostet. Det vil sige, at *formålet var den indsattes forsyrgelse, måden underordnet*. UfR 1878 s 1041. Jfr også 1926 s 404, 1928 s 609.

I sager om stadfæstelse af fundats for legater, stiftelser og fonde har man af og til været ude for et beslægtet problem. Testator har bestemt, at der for hans efterladte formue, derunder en fast ejendom, skal oprettes en stiftelse. Efter testators død konstateres det, at bygningen er i en så dårlig forfatning, at det ikke er forsvarligt, at den anvendes som stiftelsesbygning, før der har fundet en gennemgribende hovedstandsættelse sted. Det er der imidlertid ikke penge til. Hvad så? Hvis der er grund til at tro, at det var testators ønske, at »fromme formål« skal være hans arving, hvad den omstændighed, at hele formuen er testeret til velgørende øjemed, er et indicium for, og der ofte er yderligere støtte for i de oplysninger, der kan gives om baggrunden for testationen – fjendtlig eller uvenligt forhold mellem testator og hans nærmeste arvinger eller dog ingen kontakt –, går man i praksis den vej, at man i stedet opretter

et huslejelegat, hvis renter skal anvendes til det samme formål. Det må dog fastholdes, at denne vej kun er farbar, når der er god grund til at tro, at det har været testators ønske, at hans arvinger efter loven intet skulle arve, idet han har exherederet dem ved en udtrykkelig bestemmelse eller har exherederet dem »i stilhed« = sub silentio.

Der kendes også andre eksempler på, at administrationen ved stadfæstelse af fundatser har korrigeret bestemmelser i et testamente, som har vist sig uigennemførlige. Fx er Undervisningsministeriet i Løvenholmsagen i et tilfælde, hvor testator havde svævet i en vildfarelse om mulighederne for at realisere planer om en kostskole i Jylland svarende til Herlufsholm, gået med til at permutere fundatsens bestemmelser således, at Løvenholmfondens direktion fik tilladelse til at anvende en del af fondens midler til opførelse af en kostskoleafdeling for drenge i tilslutning til et påtænkt gymnasium i Grenå. Se i det hele Legater og Stiftelser s 7-9, 56-61, 72-77, 82-84.

Endelig kan der fra den såkaldte *tilvækstlære* hentes eksempler på, at domstolene har anvendt korrigerende fortolkning for at nå til de resultater, som de anså for bedst stemmende med testators ønsker. Det problem, der behandles i tilvækstlæren, opstår, fordi der bliver arvelodder eller legater ledige som følge af, at en eller flere af de i testamentet indsatte arvinger eller legatarer afgår ved døden før testator, giver afkald på arv, forbryder retten eller ikke opfylder en for erhvervelsen stillet betingelse. Hvad skal der da ske med den den pågældende tiltænkte arvelod eller legatet?

Efter romersk ret kunne en testator ikke på een gang efterlade sig arv til arvinger efter loven og arvinger efter testamente. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Dersom der blev en arvelod ledig som følge af en indsat arvings død, forøgedes de andre testamentsarvingers lodder tilsvarende. Testamentsarvingerne og kun testamentsarvingerne havde jus accrescendi == tilvækstret.

Denne særprægede regel er ikke reciperet af dansk ret, og de nærmere enkeltheder er derfor uden interesse. Efter dansk ret er der intet, der hindrer, at testators arvinger efter loven får fordelen af dødsfaldet mv, og således går det faktisk ofte. Det afgøres ved fortolkning, hvem der får fordelen, idet det kan blive arvingerne efter loven, den eller de i testamentet indsatte »restarvinger« eller

andre indsatte. *Tilvækstlærens problemer er kun testamentsfortolkningsproblemer.*

I almindelighed kan afgørelsen træffes ved forklarende fortolkning eller ved udfyldning. Har testator bestemt, at »A og B skal være mine arvinger«, udfyldes dette med en regel om, at enhver af de indsatte er alternativ arving til hele formuen. Er A og B derimod indsat således, at A skal arve $\frac{1}{3}$, B $\frac{2}{3}$, tør man ikke uden videre gå ud fra, at A skal arve $\frac{1}{1}$, hvis B er død før testator. Der skal imidlertid ikke så meget til, før det ved korrigerende fortolkning tør fastslås, at A har »tilvækstret«. $\frac{1}{3}$ læses da som $\frac{1}{1}$. Efter omstændighederne kan det være tilstrækkeligt hertil, at der fra testators side udenfor testamentet foreligger en erklæring eller udtalelse om, at hans arvinger efter loven intet skal arve. Arvingerne er da exherederede sub silentio. Jfr herved UfR 1886 s 394.

Hvis testator kun har truffet bestemmelse om udredelse af en række legater, vil resten af hans formue som regel tilfalde hans arvinger efter loven. Da afgørelsen om, hvad der skal ske med ledige lodder, imidlertid beror på en fortolkning, kan det ikke på forhånd afvises, at der i ganske særlige tilfælde kan være grundlag for, at testator har forudsat, at han ved testamentet fordelte praktisk taget hele formuen mellem legatarerne, så at det, der som »resten« skulle tilfalde arvingerne efter loven, kun blev et ganske ubetydeligt beløb. Holder denne forudsætning ikke stik, fordi testator har fejlvurderet sin formue, fordi aktiverne har været ude for en exorbitant værdistigning, eller fordi der er tilfaldet testator værdier, som han ikke kunne tage i betragtning, og er der i testamentet, dets forarbejder, udtalelser af testator mv støtte for, at testator, hvis han havde forudset stigningen, ville have bestemt, at tilvækstbeløbet skulle tilfalde legatarerne eller enkelte af disse og ikke komme de legale arvinger tilgode, fører fortolkning til, at det er legatarerne, der har tilvækstret. Da »legatarerne« nu skal dele hele den efterladte formue, er de arvinger i skiftelovens forstand.

Tilfældet er atypisk, og der findes i dansk praksis af trykte afgørelser vistnok kun niecedommen i UfR 1934 s 268 H, jfr TfR 1934 s 415. Efter testamentet skulle en niece arve indbo og gangklæder og lign vurderet til 65 kr, medens hendes børn skulle have provenuet af en fast ejendom anslået til ca 2.000 kr. Efter testamentets oprettelse arvede testatrix ca 7.000 kr, men hun undlod at ændre testamentet. Højesteret antog, at det havde været testatrixis

hensigt at udelukke de legale arvinger fra arv, og anerkendte, at niecens børn havde »tilvækstret«. De var derfor arvinger. Grundlaget for denne antagelse om exheredation sub silentio var oplysninger om, at de andre legale arvinger for størstedelen boede i USA og stod testatrix fjernt. Der er en vis parallel hertil i den norske højesterets dom i NRt 1926 s 826 (dissens), jfr hertil Knoph s 175–76. Se også NRt 1957 s 491.

Det er s 91 omtalt, at der, når et genstandslegat ikke kan opfyldes efter sit primære indhold på grund af reglen i arvelovens § 66, stk 2, eventuelt må tillægges den indsatte en sum penge ved korrigerende fortolkning af testamentet.

Den udvidelse af testationskompetencen, der har fundet sted ved arvelovens § 25, fører til, at en testamentarisk bestemmelse i et før arvelovens ikrafttræden oprettet testamente får virkning for halvdelen af testators formue, når den er oprettet fx til fordel for hustruen og til skade for børnene, og den lyder på, at testator forlods tillægger hustruen så meget, som han kan råde over ved testamente. Går bestemmelsen derimod ud på, at »jeg tillægger forlods min hustru den $\frac{1}{3}$, som jeg kan råde over ved testamente«, vil den omstændighed, at testator efter lovens ikrafttræden har forholdt sig passiv, medføre, at det må henstå som usikkert, hvad der har været hans hensigt. Der kan ikke uden videre blive tale om at omtyde » $\frac{1}{3}$ « til » $\frac{1}{2}$ «. Jfr O A Borum Hvorledes kan testator disponere efter den nye arvelov af 1963?, 1963, s 12–13, Vetli i UfR 1964 B s 39.

4. Udfyldende fortolkning.

Udfyldningsregler supplerer de testamentariske bestemmelser. Kan der ved konkret fortolkning nås et resultat, er udfyldningsregler uden interesse. Testamentsrettens udfyldningsregler svarer således til de deklatoriske regler, som udfylder bestemmelser i en kontrakt, naturalia negotii. De kommer først i betragtning, når mulighederne for individuel afgørelse er udtømt. Konkret fortolkning går forud for udfyldende fortolkning, og udfyldende fortolkning anvendes kun, når der ikke i testamentet, dets forarbejder mv er holdepunkter for nogen bestemt løsning.

De gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller er et område, hvor udfyldningsreglerne har spillet en stor rolle. Der er her ofte gjort brug af visse standardformularer, som koncipisten har fundet fx i Hindenburgs formularbog. I så fald er der sjældent noget.

der tyder på, at testatorerne har tillagt ordene en særlig betydning, der afviger fra den, som man sædvanlig tillægger dem i retsanvendelsen. Standardklausulen om, at den ved længstlevendes død foreliggende formue skal »deles mellem begges arvinger efter loven«, udfyldes ifølge fast praksis således, at a) formuen først deles mellem de to slægtsgrupper. b) Der tilfalder kun de arvinger efter loven efter førstafdøde, som tillige har overlevet længstlevende, arv. c) Hvis længstlevende ikke efterlader sig arvinger efter loven, tilfalder hele formuen førstaf dødes arvinger, idet de betragtes som alternativt indsatte til hele formuen, og vice versa. d) Det afgøres efter de regler, der gælder ved længstlevendes død, og ikke efter de regler, der gjaldt ved testamentets oprettelse, hvem der er arvinger efter loven. Jfr s 158-60.

Visse udfyldningsregler har også fæstnet sig ved de testamenter, der ikke følger bestemte skemaer. Om den i testamentet indsatte arving i skiftelovens forstand eller legatar, afgøres således efter et kriterium, der går ud på, at de, der efter testamentet skal arve hele boet, en brøkdel, resten eller en brøkdel af resten, er arvinger. medens de, der kun skal have en begrænset formuefordel, er legatarer. For genstandslegaters vedkommende kan der opstilles den udfyldningsregel, at et genstandslegat falder bort, når det legerede ikke findes i boet. Har testator gennem bestemmelser om udredelse af legater disponeret over mere end sin formue, gælder der den udfyldningsregel, at genstandslegater udredes fuldtud før sumlegater. og at balancen tilvejebringes ved forholdsmæssig reduktion af samtlige sumlegater, jfr s 160 ff, hvor der er omtalt enkelte andre udfyldningsregler vedrørende legater.

At de anførte regler er udfyldningsregler, betyder, at de viger, såsnart der i testamentet selv, dets forarbejder mv er støtte for, at det ikke stemmer med testators vilje, at testamentet konkretiseres som anført. Har således ægtefæller ved et i 1960 oprettet gensidigt testamente til nævnte standardklausul tilføjet »dog skal mandens faster X og hendes børn og hustruens morbroder Y og hans børn intet arve«, ligger der heri en forudsætning om de regler, der gjaldt ved testamentets oprettelse. Udfyldningsreglen om, at det er lovreglerne ved længstlevendes død, som der er henvist til, er da uanvendelig. Har en testator om et sumlegat bestemt, at det skal udredes »forud«, rammes det ikke som de andre sumlegater af den forholdsmæssige reduktion.

Der har, som det fremgår af det følgende, også fæstnet sig visse andre udfyldningsregler. I de romanistiske kodifikationer er der optaget et ret stort antal udfyldningsregler. Hverken i arveforordningen eller i 1926-loven fandtes der udfyldningsregler. I arveloven er der optaget nogle få, reglen i § 47 om fremgangsmåden ved tilbagekaldelse af et gensidigt testamente, i § 48 om længstlevende ægtefælles testationsret, når det gensidige testamente indeholder bestemmelser om senere fordeling af arven, i § 49 om bortfald ved separation og skilsmisse og ved ophævelse af forlovelse og i § 65 om båndlæggelse af friarv.

Dansk ret ligner engelsk ret deri, at udfyldningsreglerne stort set ikke er lovfæstet. Der er tale om regler, der følger af forholdets natur og til en vis grad er judge-made law. Men dansk ret adskiller sig afgørende fra engelsk ret derved, at der er *skabt forholdsvis få udfyldningsregler og navnlig få regler om betydningen af enkelte ord*. De danske domstole har bevidst undgået at skabe et fintmasket net af udfyldningsregler svarende til engelsk rets »rules of construction«. Det erindres herved, at der efter engelsk doktrin i princippet ikke kan tillægges udenfor testamentet liggende vidnesbyrd om testators vilje betydning. Virkningerne af de fastslåede udfyldningsregler bliver derfor ofte, at dommere nødsages til »at give en mening til testamentariske bestemmelser, som de ved er stik modsat testator's intentioner«. Det er dommerne selv klar over. En dommer udtrykte således engang ængstelse for, at han hinsides Styx ville møde en hærskare af ånder af vrede testatorer, hvis testamenter han havde misfortolket ved hjælp af udfyldningsreglerne. På grund af den særprægede engelske doktrin om stare decisis får yderligere de overordnede domstoles afgørelser om udfyldning en væsentlig større betydning end efter dansk ret. Se om engelsk ret fx Bailey s 182-252 og E C Ryder Reflections on the construction of wills i Current Legal Problems, 1961, s 58 ff.

Forskellen mellem engelsk og dansk ret kan belyses gennem et eksempel, der viser, hvad der er karakteristisk for dansk testamentsfortolkning. Har en testator i England testamenteret sine »money« til en god ven, træffes afgørelsen om, hvad der skal forstås ved »money«, hvis der ikke er holdepunkter herfor i selve testamentet, på grundlag af en række præjudikater. Det er herved bl a fastslået, at money omfatter kontante beløb og banktilgodehavender og visse andre tilgodehavender, der kan trækkes hjem straks, men ikke værdis-

papirer. Vennen får derfor ikke testators børsnoterede værdipapirer, selvom der er meget udenfor testamentet, der tyder på, at *denne testator* ved »money« først og fremmest sigtede til sine børsnoterede værdipapirer. Værdipapirerne tilfalder arvingerne efter loven.

Da man i dansk ret ikke har udfyldningsregler om, hvad tvetydige ord som »penge«, »obligationer«, »løsøre«, »private ejendele« osv betyder, er skifteforvalterne og executorene ikke blevet lagt i spændetrøje. Kan det ved udenforliggende vidnesbyrd fx vidneudsagn sandsynliggøres, at *denne testator* i testamentet har brugt udtrykket penge i vid betydning som omfattende også børsnoterede værdipapirer, får vennen og ikke arvingerne efter loven værdipapirerne. Der gives en konkret begrundelse herfor, der bortset fra princippet om konkret afgørelse bliver uden betydning for afgørelsen af andre sager. Det væsentlige er kun, at *denne testator* fulgte en bestemt sprogbrug. Den konkrete afgørelse kommer derfor i dansk ret til at spille en helt anden rolle end i romanistisk ret og i engelsk ret. Stive doktriner hindrer ikke domstolene i at nå til den løsning, som antages at stemme bedst med, hvad testator har tilsigtet.

Her skal yderligere kun omtales nogle fortolkningsproblemer, som ikke er berørt i anden sammenhæng i det følgende.

5. Den indsatte dør før testator.

Når den indsatte dør før testator, bortfalder indsættelsen. Den er personlig i den forstand, at den indsattes børn ikke træder i stedet for den indsatte. Den indsattes børn har ingen »indtrædelsesret«. Hvis testator ønsker, at den indsattes børn skal træde i den indsattes sted, må han træffe bestemmelse i testamentet om *alternativ* indsættelse også kaldet erstatningsindsættelse eller simpel substitution.

Dette gælder ikke blot i tilfælde, hvor den indsatte ikke er beslægtet med testator, men også i tilfælde, hvor slægtskab foreligger. Har en testator fx indsat sin broder eller søster som arving, træder broderen og søsterens børn ikke i stedet, såfremt den indsatte dør før testator, medmindre der er støtte herfor i testamentet eller i udenforliggende data. UfR 1917 s 292, 1938 s 958. UfR 1958 s 163 er et eksempel på, at man ved konkret fortolkning er nået til et andet resultat. Testator kan have brugt udtryk, der er så vide, at de også omfatter den indsattes børn eller kan forstås således, at de

også omfatter den indsatte børn, men det er et andet problem, jfr straks nedenfor.

I fremmed ret har man undertiden lovregler, der fastslår indtrædelsesret også ved testamentariske dispositioner for tilfælde, hvor den indsatte er beslægtet med testator. Men der er ikke optaget bestemmelser herom i arveloven, idet §§ 1–3 kun gælder ved arv efter loven. Og det betyder, at indtrædelsesret for børn ikke anerkendes i dansk ret.

Det kommer derfor til at bero på en fortolkning af testamentet, hvem der får fordel af, at en eller flere af de indsatte dør før testator. Går testamentet kun ud på, at der skal udredes et sumlegat eller et genstandslegat, og dør den indsatte før testator, forøges de legale arvingers arv. Går testamentet ud på indsættelse af en universalarving, og dør den indsatte før testator, falder formuen i arv til testators arvinger efter loven efter de almindelige regler. Arvingerne efter loven er således ikke ude af billedet, blot fordi der er oprettet testamente.

Hvis testator ønsker, at hans arvinger efter loven under ingen omstændigheder skal arve ham, selvom konsekvenserne heraf kan blive, at hans formue tilfalder statskassen, kan han opnå det ved at indsætte en særlig bestemmelse i testamentet om *exheredation* : en bestemmelse om, at arvingerne efter loven ikke under nogen omstændigheder skal tage arv. Testatorer ynder imidlertid ikke sådanne bestemmelser. De ser så uvenlige ud, og de viser, at testator har været i krig med sin familie, og det er der ikke mange, der er glade for at indrømme. Der er også risiko for, at formuen tilfalder statskassen, og den afskrækker de fleste. Testatorer går i stedet den vej, at de indsætter en, der skal arve, hvad der bliver til rest, en *rest-eller residualarving* (residuum :: rest). Undertiden indsættes der flere, der skal dele, hvad der bliver til rest, således at der er udsigt til, at dog een af disse overlever testator, eller der indsættes en, der skal træde i stedet for restarvingen, hvis denne er død før testator.

Når den indsatte residualarving har overlevet testator, er tilvækstret for testators arvinger efter loven udelukket. Testamentets bestemmelser må muligvis fortolkes således, at en indsats død bliver til fordel for andre indsatte end residualarvingen, men residualarvingens tilstedeværelse udelukker arvingerne efter loven fra arv. Han skal arve »resten«, og herved er der angivet en løsning, der gælder for ledige lodder og legater, der ikke efter fortolkning af testamentet

skal tilfalde andre indsatte. Indsættelse af en residualarving virker som en exheredation af arvingerne efter loven.

Har testator indsat flere, der skal arve hans formue »i forening« eller »sammen«, eller bestemt, at arven skal tilfalde flere »til lige deling« eller »til deling«, bliver en arvings død til fordel for de andre indsatte. Deres lod vokser tilsvarende. Men selv uden en sådan tydeliggørende tilføjelse må det antages, at en arvings død er til fordel for de andre ved testamentet indsatte arvinger i alle de tilfælde, hvor der ikke er fastsat noget delingsforhold i testamentet.

Har testator derimod indsat flere til at dele *i et nærmere angivet brøkkforhold*, har der ikke udviklet sig en udfyldningsregel om, at en lod, der bliver ledig, uden videre tilfalder de andre ved testamentet indsatte. Ved konkret fortolkning kan man dog også her altid nå til, at det er de andre indsatte, der har »tilvækstret«, ikke de legale arvinger, jfr foran, hvor også er omtalt spørgsmålet om legatarers »tilvækstret«.

6. *Deling in capita og deling efter stirpalgrundsætningen.* *Indsættelse af »børn«.*

Har testator indsat flere uden angivelse af delingsforholdet, og har alle de indsatte overlevet testator, går udfyldningsreglen ud på deling in capita 3: i lige brøkdele. Arvingerne er »brøkarvinger«. Har testator indsat slægtninge *som en gruppe* 3: uden angivelse af navnene, må der imidlertid ofte gøres undtagelse og deles efter stirpalgrundsætningen. Det sker således, når testator har indsat sine eller en nærmere angiven persons »arvinger efter loven«. Dette tages ligefrem som en henvisning til de legale regler om, hvem der skal arve, i hvilken rækkefølge der skal arves, og hvorledes arven skal fordeles.

Tendensen mod deling efter stirpalgrundsætningen ved klausulen om »arvinger efter loven« er så udtalt, at Højesteret har fastslået stirpaldeling selv i et tilfælde, hvor en rest skulle »deles lige« mellem arvinger efter loven. Dette kan ofte naturligt forstås således, at der kun sigtes til den situation, at de flere arveberettigede er lige nær beskæftet med testator. UfR 1919 s 514 H, jfr TfR 1920 s 41.

Udfyldning sker også med de legale regler, når »slægtninge« eller »slægt« er indsat, og når testator har indsat en andens »livsarvinger« eller »afkom«. For mindre typiske gruppeindsættelser som »moder

og søskende«, »nevøer og niecer« har der ikke udviklet sig udfyldningsregler.

Ordet »børn« er tvetydigt. Det må først afgøres ved konkret fortolkning, hvad det i den givne sammenhæng og med den givne baggrund betyder. Det kan være brugt i en snævrere betydning som omfattende alene »descendenter i første grad«, og det kan være brugt i en videre betydning som ensbetydende med »afkom«. Er der ikke nogen støtte for afgørelse ved konkret fortolkning, må der ved udfyldningsreglen sondres mellem, *om udtrykket er brugt med henblik på testators descendantlinje eller med henblik på sidelinjer og på ubeslægtede*. I descendantlinjen er børn det samme som arveberettiget afkom, derunder adoptivbørn og deres afkom og børn udenfor ægteskab, UfR 1898 s 721 H, 1886 s 158 H, 1913 s 445. Udenfor descendantlinjen er børn et snævrere udtryk end afkom. Har testator indsat sin »broders børn« eller en ubeslægtets »børn«, tages børn bogstaveligt : i den snævre betydning. Børnebørn og fjernere descendenter omfattes ikke af udtrykket. Grunden til denne forskel er, at der ikke er en forhåndsformodning for, at testator er så nært knyttet til sin broders børnebørn – og da slet ikke til en ubeslægtets børnebørn –, som han er til sine egne børnebørn. Tilknytningen til broders børnebørn er så svag, at det gennemsnitligt er rimeligere at lade de andre broderbørn arve den ledige lod.

Udtryk som »stedbørn« og »plegebørn« læses i tvivlstilfælde på samme måde, således at det afgørende er, om udtrykket er brugt med henblik på descendantlinjen eller med henblik på arvinger i sidelinje eller på ubeslægtede, UfR 1932 s 771.

Under »børn« er i almindelighed adoptivbørn indbefattet. Men drejer det sig om fortolkningen af ældre testamenter, vil indholdet af de ældre regler om adoptionens arveretlige virkninger stadig få en vis betydning for fortolkningen i visse relationer af testamenteriske bestemmelser, jfr herved UfR 1950 s 516 H med dissens.

7. *Beskrivelse af den indsatte passer på flere.*

Passer beskrivelsen af den indsatte på flere, og kan uklarheden ikke overvindes ved konkret fortolkning – et sjældent tilfælde –, kan der blive tale om at dele beløbet mellem dem, som beskrivelsen passer på, eller om at lade bestemmelsen falde bort på grund af ubestemthed.

Ingen af delene stemmer med, hvad testator har tilsigtet. I romersk ret antog man, at bestemmelsen falder bort, og denne løsning går man stadig ind for i engelsk ret. I dansk teori har der været en tilbøjelighed til at gå ind for en deling af beløbet. Det svarer til den løsning, som er fastslået i tysk ret. Teoriens accept af delingsløsningen harmonerer med den utilbøjelighed, der er i dansk ret til at statuere bortfald på grund af ubestemthed.

Der er ikke trykte domstolsafgørelser om dette problem, hvilket tyder på, at det ikke er vigtigt. Men det kan nævnes, at Indenrigsministeriet i en legatsag er gået med til deling. Der skulle efter et testamente tilfalde »Foreningen af lærerinder« et legat, og det kunne ikke afgøres, hvilken forening der var sigtet til. Der fandtes to, som testatrix kunne have tænkt på. Bestyrelserne for de to foreninger fandt da sammen om et forlig om, at hver forening skulle have halvdelen som et legat, og Indenrigsministeriet tiltrådte dette ved stadfæstelse af fundatserne. Jfr herved Legater og Stiftelser s 79, Modestin i Justinians digester 28,5,63, Bailey s 198, BGB § 2073, Bentzon s 201.

8. *Kodiciller.*

Udtrykket kodicil bruges som benævnelse for en efter hovedtestamentets oprettelse truffen bestemmelse, der indeholder tillæg til eller ændringer i testamentet. Det er hentet fra romerretten, men bruges i dansk ret i en anden betydning end i romerretten. Ofte oprettes der flere kodiciller til et testamente, og det kan da ske, at de testamentariske bestemmelser bliver uoverskuelige og vanskelige at harmonisere.

Når der ved en kodicil træffes en bestemmelse, der klart er i strid med testamentet, går *kodicillens bestemmelse forud for testamentets* ud fra en grundsætning svarende til lovfortolkningens *lex posterior grundsætning*. Når et testamente frit kan tilbagekaldes, kan det også ændres ved et senere testamente. Det er et spørgsmål om fortolkning, om en kodicilbestemmelse er i klar modstrid med en bestemmelse i testamentet og derfor ophæver den. Står der således i testamentet, at A skal være eneste arving, i kodicillen, at B skal være eneste arving, har kodicillen ophævet bestemmelsen i testamentet. Der kan ikke være to »eneste« arvinger. Står der i testamentet, at A skal arve testators sommerhus, i kodicillen, at B skal arve testators sommerhus, bliver det B, som arver det. Løsningen med, at

A og B arver sommerhuset hver for halvdelen, accepteres ikke. Hvis dette havde været testators tanke, burde han have givet udtryk derfor i kodicillen.

Kodicilbestemmelser om sumlegater forstås således, at de skal udredes jævnsides med de i testamentet omhandlede, ikke forud. Bestemmelserne er i princippet ikke uforenelige. Skulle det mod testators forventning vise sig, at der ikke er midler nok til at udrede alle sumlegater, er tvivsløsningen forholdsmæssig reduktion af samtlige sumlegater.

Når kodicillens bestemmelser ikke er uforenelige med testamentets, er testamentets bestemmelser uændret. Det er et fortolknings spørgsmål, om kodicilbestemmelser er forenelige eller uforenelige med hovedtestamentet. I tvivlstilfælde er der en tendens til at opretholde testamentet eller, som det også kan udtrykkes, en tendens til restriktiv fortolkning af kodiciller til fordel for hovedtestamentet. Det er det forsigtigste, og der slås på denne måde mindst i stykker.

Har således en testator bestemt, at hans søster skal have indtægtsnydelsen af hele hans formue, og at formuen skal tilfalde søsterens søn og båndlægges for denne, vil en kodicilbestemmelse om, at formuen skal tilfalde et legat, ikke uden videre resultere i, at også søsterens rentenydelse falder bort. Udenforliggende data kan vise, at det har været meningen at ændre såvel bestemmelsen om kapitalen som bestemmelsen om rentenydelsen, men det er ikke den nødvendige og heller ikke den naturlige følge af kodicillen. Tvivsløsningen bliver, at søsterens rentenydelse består. Bestemmelserne lader sig forene, og man opretholder på denne måde mest muligt af testamentets bestemmelser. Og har en velstillet mand bestemt, at hans formue og indtægterne af denne skal anvendes til indretning af en forlystelsespark i Ålborg, »der kan stå mål med Københavns Tivoli«, kan en kodicilbestemmelse, der taler om »et Tivoli i Ålborg«, ikke give støtte for, at man nøjes med en lille forlystelsespark med nogle ballongynger og en enkelt karrusel. Planen må gennemføres i overensstemmelse med testamentet eller opgives, hvis den skønnes uigennemførlig, fx fordi der ikke kan skaffes et egnet areal. Mellemløsningen med at modtage pengene uden at gennemføre testamentets bestemmelser om, at der skal skabes noget, der ligner Københavns Tivoli, har ikke hjemmel i kodicillens en passant bemærkning.

Kodiciller har som testamenter undertiden overskriften »Sidste

vilje«. Heraf kan ikke udledes, at testamentet er ophævet. Udtrykket er en kliché.

Det bliver således først og fremmest et spørgsmål om konkret fortolkning, om bestemmelser i en kodiciel er forenelige eller uforenelige med bestemmelserne i hovedtestamentet. Præjudikatværdien af retsafgørelser om dette problem bliver derfor ikke stor.

Skulle en testator ved oprettelse af et testamente have glemt, at han tidligere har oprettet testamente, og at der derfor i virkeligheden er tale om oprettelse af en kodiciel, kan der blive tale om at rette fejlen ved korrigerende fortolkning, jfr UfR 1893 s 1120 H.

9. *Subjektiv og objektiv, grammatisk og logisk fortolkning.*

Hovedspørgsmålene i testamentsfortolkningsafsnittet plejer at være, om testamente skal fortolkes »subjektivt« eller »objektivt«, »grammatisk« eller »logisk«. Svaret herpå er ikke et enten-eller, men et både-og. Subjektiv og objektiv, grammatisk og logisk fortolkning er ikke uforligelige fortolkningsprincipper, men *principper, der samvirker til klargørelse af den mening, der skal tillægges testamentariske bestemmelser.*

Ser man således på modsætningen subjektiv–objektiv fortolkning, kan man sige, at den korrigerende fortolkning er subjektiv i maksimal betydning, idet fortolkeren her giver ordene den mening, som testator havde for øje, selvom den ikke kan rummes i ordene. Fortolkeren så at sige sprænger testamentets ordlyd. Det er noget, der ikke sker ofte, når man ser bort fra småfejl i angivelser af personer og ting. Den udfyldende fortolkning er objektiv i maksimal betydning, idet fortolkeren ikke har støtte for resultatet i oplysninger om testators vilje, men må komme til det ud fra overvejelser over det typiske, gennemsnitlige, rimelige og retfærdige. Ved den forklarende fortolkning bevæger fortolkeren sig i princippet i det subjektive plan, i praksis ofte i det objektive, fordi der ikke er noget, der tyder på, at denne testator har tillagt ordene i testamentet anden betydning end den, der er den sædvanlige.

Modsætningen grammatisk–logisk fortolkning trækkes ofte så skarpt op, at det gøres gældende, at det er logiske overvejelser, der afgør, om fortolkeren ved den konkrete fortolkning giver ordene en mening svarende til almindelig sprogbrug, den »primære« mening, eller vælger en »sekundær« mening. De logiske slutningsmetoder er

dog, som ofte fremhævet af retsteorien, kun rationalisering af resultater, som fortolkeren er nået til ud fra friere overvejelser over baggrunden, sammenhængen og det fornuftige, rimelige og retfærdige i fortolkningsresultatet. I sin dybeste grund er testamentsfortolkning som anden fortolkning *pragmatisk* ∴ bestemt af et umiddelbart skøn over det fornuftige, rimelige og retfærdige i fortolkningsresultatet. Skal man fastlægge et enkelt øverste princip for testamentsfortolkning, kan det kun blive Jherings princip om, at »Zweck ist Schöpfer des ganzen Rechts«.

Sammenhold med det udviklede bemærkningerne om lovfortolkning af Ross i *Om Ret og Retfærdighed*, 1953, s 128–86.

§ 14. GENSIDIGE TESTAMENTER

1. *Begreb. Begrundelse. Indhold.*

Et *fælles testamente* er et testamente, der er oprettet af flere testatorer i forening. *Gensidigt* eller *reciprokt testamente* foreligger, når testatorer indbyrdes har indsat hinanden til arvinger eller legatarer. Den indbyrdes indsættelse kan ske i to omtrent enslydende testamenter, der viser hen til hinanden, men kan også foretages i eet dokument.

Der sondres således mellem a) fælles testamente, der ikke er gensidigt (joint will), b) gensidigt testamente, der ikke er fælles (mutual will) og c) fælles gensidigt testamente (joint mutual will). I dansk praksis har c) længe været den foretrukne form for oprettelse af gensidigt testamente, men b), som i fremmed ret undertiden er den foretrukne form, ses af og til brugt.

Efter nogles mening var det efter romersk ret forbudt, at flere testatorer oprettede testamente i samme dokument, og denne opfattelse har påvirket udviklingen i enkelte lande. Af udviklinger hos postglossatorerne Oldradus de Ponte og Bartolus kan man imidlertid se, at det fælles testamente var i brug allerede i det 14 årh i norditaliensk retspraksis og accepteret. Det er også tidligt blevet accepteret i tysk praksis, og det har formentlig via Tyskland tidligt fået indpas i dansk ret.

Det er hyppigst barnløse ægtefæller, der har oprettet gensidigt testamente. Gensidigt testamente anvendes dog også i et vist omfang mellem slægninge fx mellem ugifte barnløse søskende, og det kan

være anvendt mellem to kompagnoner, to venner, to samejere, der er ugifte og ikke har livsarvinger.

Før arveloven udgjorde de gensidige testamenter mellem barnløse ægtefæller en betydelig del af testamenterne. Ægtefæller oprettede gensidigt testamente, når de fandt, at reglen om arv efter loven, der gik ud på, at længstlevende skulle dele førstafdødes formue med førstafdødes slægtninge i forældrelinjen, ikke var i overensstemmelse med deres ønsker, og de syntes, at det ved kapitel 2 i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo indførte retsinstitut »uskiftet bo med forældrelinjen« eller »legaliseret gensidigt testamente« ikke fyldestgjorde deres behov.

Da længstlevende efter arvelovens § 7 arver førstafdødes formue forud for alle førstafdødes udarvinger, vil der ske en ændring i praksis. Hovedbegrundelsen for oprettelse af gensidigt testamente er faldet bort. Men herved er ikke enhver begrundelse for, at ægtefæller opretter gensidigt testamente, faldet bort. Der vil være nogle, der finder, at reglen i arvelovens § 7 ikke stemmer med deres ønsker. I mange år vil desuden de før arvelovens ikrafttræden oprettede gensidige testamenter fortsat være af betydning.

Indholdet af de gensidige testamenter kan skematisk gengives således:

1) Gensidige arvingsindsættelser

a) uden klausul

b) med klausul

α) standardklausul

β) individuel klausul

2) Gensidige legatarindsættelser.

En væsentlig del af de tidligere oprettede gensidige testamenter går blot ud på *gensidig arvingsindsættelse uden klausul* om, hvad der skal ske med længstlevendes formue efter hans død. Indholdet er en bestemmelse om, at »længstlevende skal være førstafdødes eneste arving«. Testamentets indhold adskiller sig kun fra andre arvingsindsættelser ved, at indsættelsen er gensidig. Når længstlevende således er gjort til eneste arving, kan han inter vivos råde frit over arven, arven indgår i sædvanligt formuefælleskab, såfremt han gifter sig igen, og der ikke oprettes ægtepagt om særeje, og ved længstlevendes død tilfalder hele hans formue hans arvinger efter loven eller hans arvinger efter testamente, idet han har fuld testationsret. Hvad enten testamentet er oprettet før eller efter arve-

lovens ikrafttræden, finder delingsreglen i arvelovens § 7, stk 2, ikke anvendelse ved skiftet efter længstlevendes død, jfr foran s 26. Med førstafdødes død er hans udarvinger definitivt ude af billedet.

Efter den ændring, der har fundet sted ved arvelovens § 7, er motivet for barnløse ægtefæller til at oprette gensidigt testamente af dette indhold svækket så stærkt, at der ikke vil blive oprettet mange. Der synes kun at være grund til at oprette sådant testamente, hvis ægtefællerne i og for sig ikke har særønsker, men fx fordi de regner med, at der ikke vil blive meget at arve, synes, at der ikke er grund til efter længstlevendes død at dele mellem slægtninge på begge sider. De frygter »lachende Erben«.

I de fleste tilfælde af *gensidig arvingsindsættelse* er der hidtil i testamentet blevet optaget en *standardklausul* om, at den formue, der måtte foreligge ved længstlevendes død, skal »deles mellem begges arvinger efter loven«. Ægtefællerne har i og for sig ikke været utilfreds med lovens ordning med, at deres udarvinger kommer i betragtning, men har blot ment, at udarvingerne måtte komme i anden række. Udaringerne er derfor kun indsat på anden plads. Standardklausulen har ofte haft en tilføjelse om, at indsættelsen af begges arvinger efter loven falder bort, såfremt længstlevende gifter sig igen, og såfremt længstlevende efterlader sig livsarvinger, og endelig har det været meget almindeligt at tillægge længstlevende testationsret med hensyn til hele formuen. Man kan derfor sige, at standardklausulen har foreligget i 2–3 varianter svarende til formularer anvendt i Hindenburgs formularbog.

Når ægtefæller eller deres advokater finder, at delingsreglen i arvelovens § 7, stk 2, stemmer med deres ønsker, behøver de fremtidig ikke at oprette gensidigt testamente, men de, der ønsker at fravige reglen ved individuelle klausuler, vil fortsat oprette gensidigt testamente. Ægtefællerne ønsker fx, at hele formuen skal anvendes til at oprette en stiftelse, et legat eller en fond eller skal tilfalde en velgørende forening eller institution, en enkelt slægtning til en af testatorerne eller nogle få slægtninge, en fælles ven eller nogle få venner. Og selvom ægtefællerne ønsker, at formuen efter længstlevendes død skal deles mellem begges arvinger efter loven, kan de, fx fordi formuen overvejende er arv fra een slægtsgruppe, anse det for rimeligt, at den deles i et andet forhold end lovens fx med $\frac{3}{4}$ til mandens udarvinger, $\frac{1}{4}$ til hustruens. Det er også sket og vil fortsat – omend sjældent – hændes, at ægtefæller finder det rimeligt,

at den længstlevende, hvis han gifter sig igen, skal udbetale en vis del af arven efter førstafdøde til førstafdødes arvinger efter loven. I alle sådanne tilfælde af særønsker vil der fortsat blive oprettet gensidigt testamente.

Gensidigt testamente må stadig oprettes, hvis ægtefællernes ønske går ud på *gensidig legatarindsættelse*. De ønsker fx, at formuen skal anvendes til oprettelse af et legat således, at der ved førstafdødes død straks oprettes legat, forsåvidt angår arven efter førstafdøde, men med en tillægsbestemmelse om, at længstlevende skal have livsvarig rentenydelsesret til førstafdødes formue. Når en sådan bestemmelse er truffet, ligger der heri et afkald på tvangsarveretten. Endelig vil der stadig blive oprettet et vist antal gensidige testamenter mellem søskende og mellem andre slægtninge, det være sig om gensidig arvingsindsættelse eller gensidig legatarindsættelse.

§ 7 vil føre til en stigning i antallet af de af barnløse ægtefæller oprettede ikke-gensidige testamenter. Den ægtefælle, der har forældre eller søskende, der sidder småt i det, og som ønsker, at hans formue skal deles mellem længstlevende og de pågældende, eller at dog en del af hans formue skal tilfalde dem, kan nu kun opnå dette ved at oprette testamente. Testamente må også oprettes i de tilfælde, hvor en ægtefælle, fordi hans formue overvejende er slægtsformue, finder det rimeligt, at en del af formuen ved hans død vender tilbage til udgangspunktet. Den stigning, som dette bevirker i antallet af testamenter, vil dog være mindre end den nedgang, som § 7 bevirker i antallet af gensidige testamenter. § 7 er en testamentsbesparende regel.

2. Tilbagekaldelse.

Testatorerne løser undertiden selv tilbagekaldelsesproblemet gennem en bestemmelse i testamentet. Men som regel har de ikke taget stilling hertil. Hvis testamentet indeholder en klausul om, at testamentet er »uigenkaldeligt«, eller at det »kun kan tilbagekaldes med begges samtykke«, er herimod stridende tilbagekaldelse ugyldig, jfr nu arvelovens § 67, stk 1. Er uigenkaldeligheden aftalt efter arvelovens ikrafttræden, må § 67, stk 2, være iagttaget. Uigenkaldelighedsklausuler optages dog kun i et lille antal af de gensidige testamenter.

Når der i testamentet ikke findes bestemmelser om tilbagekaldelsesspørgsmålet, skal spørgsmålet, om tilbagekaldelse gyldigt har fun-

det sted, nu afgøres efter udfyldningsreglen i arvelovens § 47. »Ensidig genkaldelse af et gensidigt testamente skal for at være gyldig meddeles den anden part, medmindre dette af særlige grunde er udelukket«. Dette er kun en formulering af en retsregel, som allerede ved arvelovens ikrafttræden var »gældende« ret: accepteret af teori og praksis. Ved afgørelsen om, hvorvidt tilbagekaldelse gyldigt har fundet sted, bliver det derfor uden betydning, om testamentet er oprettet før eller efter lovens ikrafttræden. Bestemmelsen svarer til, hvad der gælder efter norsk og islandsk ret. Udgangspunktet er som ved ikke-gensidige testamenter den fri tilbagekaldelighed. Teori og praksis havde forlængst sat sig ud over den af ældre teori (Ørsted) udviklede lære om, at det gensidige testamente efter sin natur er uigenkaldeligt.

Sålange begge testatorer lever, kan enhver af dem følgelig på egen hånd tilbagekalde testamentet, når det blot sker åbenlyst. Den *hemmelige* tilbagekaldelse er ugyldig, den *åbenlyse* gyldig. Jfr herved UfR 1910 s 797 H, 1904 B s 185 H. Kravet om »notice« er i engelsk praksis fastslået så tidligt som i en dom fra 1769.

Når man frakender den hemmelige tilbagekaldelse gyldighed, sker det dels ud fra den betragtning, at den ikke-tilbagekaldendes interesse i at kunne tage stilling til, hvad der for hans vedkommende skal ske, kræver, at han får besked om tilbagekaldelsen, dels ud fra det synspunkt, at der, hvis man anerkender gyldigheden af en hemmelig tilbagekaldelse, er en risiko for, at den ene testator optræder doløst overfor den anden. Han kan i sin skrivebordsskuffe efterlade sig en tilbagekaldelse for det tilfælde, at han dør først, medens han, hvis den anden dør først, tilintetgør tilbagekaldelsen og tager arv i henhold til testamentet.

Området for § 47 er de gensidige testamenter, ikke de fælles testamenter. Bestemmelsen gælder for *alle gensidige testamenter* uden hensyn til, af hvem de oprettes, hvad deres indhold går ud på, og under hvilken form de er oprettet. Ved »ensidig genkaldelse af et gensidigt testamente« sigtes der først og fremmest til tilbagekaldelse af testamentet *som helhed*, hvorved den gensidige arvingsindsættelse eller legatarindsættelse falder bort, men efter den givne begrundelse rammer reglen også den *delvise* tilbagekaldelse, hvad enten den drejer sig om den gensidige arvings- eller legatarindsættelse eller om andre bestemmelser. En testator vil fx nøjes med for sit vedkommende at tilbagekalde en bestemmelse om, at formuen efter begges

død skal anvendes til oprettelse af et legat, eller bestemmelsen om legatets formål. Medtestators interesser kræver, at der også i sådanne tilfælde forholdes i overensstemmelse med § 47. Større praktisk betydning har dette dog næppe, hvad man tør slutte af, at det hidtil ikke har beskæftiget domstolene.

Tilbagekaldelsens gyldighed er ikke betinget af en meddelelse til den anden part, hvis »dette af særlige grunde er udelukket«. Herved sigtes der til tilfælde, hvor den ene af testatorerne er blevet sindssyg eller er forsvundet. Den testator, der vil tilbagekalde, må i så fald gå åbenlyst til værks og fx underrette den sindssyges værge eller tilbagekalde ved en for notar oprettet kodicil eller ved påtegning på det originale testamente, jfr Arvelovskommissionen s 138, hvormed stemmer Højesterets dom i Carlsen-sagen i UfR 1943 s 9. Er samlivet mellem ægtefællerne ophævet, eller er ægtefællerne blevet separeret eller skilt på grund af uoverensstemmelse, kan der dog desuden altid blive tale om bortfald ud fra forudsætningssynspunktet, jfr herved arvelovens § 49, stk 1, og nedenfor s 211.

Har en testator gyldigt tilbagekaldt sin del af et gensidigt testamente, er det bortfaldet i sin helhed ud fra forudsætningssynspunktet, medmindre der er sikre holdepunkter for, at den anden trods tilbagekaldelsen har ønsket, at testamentet for hans vedkommende skulle forblive i kraft.

Efter ordene finder § 47 ikke anvendelse på fælles testamenter, der ikke er gensidige. Hensynet til medtestators interesser vil dog også her undertiden tilsige, at der må gives underretning om tilbagekaldelsen.

Når en ægtefælle er død, kan den længstlevende give afkald på sin ret til at tage arv efter testamentet, men han kan ikke herved eller ved tilbagekaldelse tilintetgøre testamentets retsvirkninger iøvrigt. Det spørgsmål, der nu opstår, er, om længstlevende kan foretage ændringer i det gensidige testamentes eventuelle bestemmelser om formuens skæbne efter længstlevendes død ∴ *problemet om længstlevendes testationsret*. Herom handler arvelovens § 48. Med en ægtefælles død bortfalder spørgsmålet om tilbagekaldelse, jfr forudsætningen herom i § 47.

3. Længstlevendes rådighed inter vivos over formuen.

Medens tilbagekaldelsesreglen i § 47 gælder for *alle* gensidige testamenter uden hensyn til testamentets indhold, beror reglerne om

længstlevendes rådighed inter vivos, længstlevendes testationsret, længstlevendes indgåelse af ægteskab og udfyldning iøvrigt *på testamentets indhold*.

For to grupper gensidige testamenter, *legatarindsættelser* og *arvingsindsættelser uden klausul* om formuens skæbne efter længstlevendes død, er reglerne enkle. Ved legatarindsættelser tænkes her ved alene på dem, der består i *gensidig rentenydelsesret*, idet der næppe kan udformes fælles regler for andre tilfælde af gensidig legatarindsættelse. Når den gensidige legatarindsættelse består i gensidig rentenydelsesret, er længstlevende uberettiget til at råde over førstafdødes formue inter vivos og mortis causa, medmindre der – undtagelsesvis – måtte være særlig hjemmel derfor. Sikring herimod tilvejebringes ved, at kapitalen indsættes i et pengeinstitut eller på anden måde undergives en særlig administration. Gifter længstlevende sig igen, går formuen ikke ind i et eventuelt formuefællesskab, og der opstår ikke spørgsmål om, hvorvidt ægtefælle nr 2 arver en del af den udskilte kapital.

Går den gensidige indsættelse ud på *gensidig arvingsindsættelse uden klausul* om, hvad der skal ske med formuen efter længstlevendes død, er situationen den omvendte. Længstlevende har fri og uindskrænket rådighed inter vivos og mortis causa over den efter førstafdøde arvede formue, der kun arves af hans arvinger. Med førstafdødes død er hans udarvinger ude af billedet. Ved indgåelse af nyt ægteskab går arven sammen med længstlevendes egen formue iøvrigt ind i formuefællesskab, såfremt der ikke er oprettet ægtepagt om særeje.

Det, der i det følgende, herunder 4, 5 og 6, haves for øje, er derfor alene de gensidige testamenter, der går ud på *gensidig arvingsindsættelse*, og som indeholder *klausul om formuens skæbne efter længstlevendes død*. Der foreligger en *arvingsindsættelse* også på *anden plads*. Med et fra romerretten hentet udtryk kan man sige, at der foreligger et *overskudsfideikommis* = fideicommissum ejus quod superfuturum erit, jfr s 79.

Også i disse tilfælde er rådigheden inter vivos over formuen hos den længstlevende, og i princippet er rådigheden fri. *Længstlevende er arving og har ret til at forbruge, sælge og bortgive det arvede*. De på anden plads indsatte arver kun, hvad der er tilbage ved længstlevendes død.

Længstlevende er derfor både legitimeret og berettiget til at af-

slutte en forsørgelseskontrakt med en husbestyrerinde, en slægtning, et plejehjem, hvorved han straks overdrager en fast ejendom mod at få fribolig, pasning og pleje. Selvom der i overdragelsen skulle ligge et gavemoment, fordi værdien af modydelseerne synes sat ret højt, kan arvingerne næppe få den omstødt, jfr UfR 1933 s 259, 1946 s 617 begge H. End ikke den omstændighed, at ejendommen ifølge testamentet skal tilfalde en nærmere angiven person som genstandslegat, afskærer længstlevende fra at skille sig af med den, når han ikke har råd til at blive boende, jfr forudsætningen herom i UfR 1949 s 634, eller det af andre grunde bliver nødvendigt at sælge den. Om fornødent kan længstlevende bruge samtlige midler til køb af livrente. Hensynet til længstlevendes forsørgelse går således altid forud for hensynet til de på anden plads indsatte.

Hvis længstlevende derimod bortgiver aktiver *som døds-gaver*, kan de indsatte som andre arvinger ved at protestere mod gyldigheden få overdragelsen omstødt. Den beskyttelse, der herved gives, vil undertiden være ufuldkommen, og det er et spørgsmål, om man ikke *i de tilfælde, hvor længstlevende ikke kan ændre testamentets bestemmelser*, må gå noget videre. Når det fx er bestemt, at visse aktiver skal tilfalde nærmere angivne slægtninge til førstafdøde som genstandslegat, er det stødende, om længstlevende *under alle omstændigheder* kan bortgive aktiverne og derved gøre førstafdødes bestemmelser illusoriske.

Ud fra friere overvejelser kan man derfor vistnok gå noget videre end døds-gavereglerne og erklære livsgaver, som længstlevende i et tilfælde, hvor han ikke har testationsret, har *givet i den for modtageren kendelige hensigt at gøre førstafdødes bestemmelser illusoriske*, for ugyldige. Længstlevende må, da arven er hans fidei commissum, ikke på illoyal måde modvirke førstafdødes testamentariske bestemmelser fx ved at forære samtlige aktiver eller væsentlige dele deraf bort på et tidspunkt, hvor han på grund af sygdom eller høj alder kan sige sig selv, at døden kan indtræde nårsomhelst, selvom den ikke kan påregnes at være *umiddelbart* forestående. Hans optræden er »breach of trust« eller »Bruch des Fideikommissses«. Gennem en sådan elastisk regel kan man ramme dispositioner, som klart har til formål at omgå testamentets bestemmelser.

Kipp-Coing s 169 om, at tysk praksis anvender regler i BGB § 2287 om »böswillige Schenkungen« analogt ved gensidige testamenter. Knoph s 250. N Rt 1953 s 1274 (4-1). Jfr for reglen UfR 1948 s 263 ØLD og

måske 1890 s 321 H. Imod går 1914 s 832, men næppe 1929 s 122 og 1946 s 617 H, ej heller 1964 s 193. Jfr herved Arv og Legat s 139 note 16.

4. *Længstlevendes testationsret.*

Når det gensidige testamente indeholder bestemmelser om formuens skæbne efter længstlevendes død, er der i testamentet ofte taget stilling til, om længstlevende kan ændre disse bestemmelser. Det er meget almindeligt, at det udtrykkeligt er bestemt, at længstlevende kan ændre bestemmelserne. Længstlevende har da *fuld testationsret*. Hvis det er bestemt, at halvdelen af den formue, der foreligger ved længstlevendes død, skal tilfalde længstlevendes arvinger efter loven eller nærmere angivne personer eller formål, kan det være bestemt, at længstlevende kan ændre disse bestemmelser, medens han ikke kan ændre de bestemmelser, der er truffet om fordelingen af den anden halvdel mellem førstafdødes arvinger efter loven eller efter testamentet. Med en kort vending kan det da siges, at længstlevende har *halv testationsret*. Endelig kan det være bestemt, at længstlevende ikke har ret til at ændre testamentets bestemmelser, eller at ændring kun kan foretages af ægtefællerne i forening. Længstlevende har da *ingen yderligere testationsret*.

Det er et fortolkningsspørgsmål, om testamentets bestemmelser hjemler længstlevende fuld testationsret, jfr herved UfR 1937 s 1018 H, eller begrænset testationsret eller afskærer længstlevende fra yderligere testationsret, og ved afgørelsen herom kan der som ved afgørelsen af andre testamentsfortolkningsspørgsmål tages hensyn til udenforliggende data. Ordene i arvelovens § 48 in fine »klart fremgår af dette« fører ikke til, at afgørelsen kun kan træffes på grundlag af selve testamentet. Kan der ikke træffes en afgørelse ved konkret fortolkning, må afgørelsen træffes ved udfyldning. Med hensyn til *standardklausulen* om, at den formue, der måtte foreligge ved længstlevendes død, skal »deles mellem begges arvinger efter loven«, har der forlængst fæstnet sig den udfyldningsregel, at længstlevende er *afskåret fra at ændre det forhold, hvori arven skal deles mellem de to arvingsgrupper, og at ændre i fordelingen mellem førstafdødes arvinger*, medens han frit kan foretage ændringer i bestemmelsen om, at halvdelen skal tilfalde hans egne arvinger. Han kan således bestemme, at denne halvdel skal tilfalde fremmede eller anvendes til velgørende formål, og at enkelte slægtninge skal udskydes, andres

lodder forhøjes eller nedsættes. Se fx UfR 1879 s 1136, 1886 s 1097, 1889 s 277, 1930 s 566, 1937 s 125, 1940 s 162.

Når det er bestemt, at hele formuen skal gå til et fælles formål eller tilfalde en enkelt eller nogle få slægtninge til en af testatorerne eller en enkelt ven eller nogle få venner, har der i tidligere praksis og tildels i teorien været en tilbøjelighed til heraf at udlede, at længstlevende ikke har nogen yderligere testationsret. Da dette standpunkt efter Justitsministeriets opfattelse gik for vidt i retning af at beskære længstlevendes testationsret, tog det initiativet til bestemmelsen i arvelovens § 48. Såfremt et gensidigt testamente *mellem ægtefæller* indeholder bestemmelser om senere fordeling af arven, kan længstlevende ændre testamentets bestemmelser »for så vidt angår sit særeje og halvdelen af det tidligere fællesbo. Dette gælder dog ikke, såfremt andet er bestemt i testamentet *eller klart fremgår af dette*«. Området er snævrere end området for § 47, der angår *alle* gensidige testamenter.

Spørgsmålet om, hvad der kan lægges i ordene »klart fremgår af dette«, er berørt i motiverne. Reglen om længstlevendes begrænsede testationsret er uanvendelig, »hvor der er tale om en fælles samlet testation, der ikke kan gennemføres, medmindre den længstlevendes andel heri står ved magt, således hvor der er *testeret over bestemte fællesboet tilhørende genstande*, eller hvor der er tale om et testamente til et *bestemt angivet formål, som ikke lader sig realisere, uden at begge ægtefællers midler bringes i anvendelse*«, Arvelovsudvalget s 105, jfr herved RT 1946–47 till A sp 2851. Dette sidste er tilfældet, hvis fx en enkelt person skal arve alt, hvad længstlevende efterlader sig, og fortsætte driften af en virksomhed eller en gård, og såfremt en stiftelse, et legat eller en fond skal oprettes for ægtefællernes formue med det formål at fortsætte driften af en virksomhed. Længstlevende er derimod ikke nu afskåret fra for sit vedkommende at ændre testamentet, blot fordi et plejebarn, førstafdødes slægtninge, slægtninge til længstlevende, fælles venner, en velgørende forening eller institution er blevet indsat som arving eller arvinger til hele formuen, men kan ændre det »for så vidt angår sit særeje og halvdelen af det tidligere fællesbo«.

Anderledes før arveloven se fx UfR 1883 s 861 (mandens broderdatter), 1924 s 340 (hustruens slægtning), 1934 s 1000 (plejedatter), 1940 s 149 (adoptivbørn). Jfr 1932 s 771 H, 1959 s 477 H og 1960 s 1102 om mandens børn. Se endvidere 1936 s 1066 H om Svitzer Lyngby, jfr

Arv og Legat s 142 note 26 og Borum Arveretten s 238-39 med henvisninger.

Når i så fald testationsrettens omfang skal fastlægges, bliver det ofte et problem, om reduktion af formuen på grund af forbrug skal gå ud over arven efter førstafdøde, og om vækst på grund af værdistigning, opsparing af renter og udbytte mv udelukkende skal være til fordel for længstlevendes »egne« midler. Hvis længstlevende har holdt midlerne adskilt, kan man i og for sig konstatere, hvor forbruget har fundet sted, og hvor væksten er sket, men det har længstlevende i reglen ikke gjort, da der bortset fra reglen i § 48 ikke er nogen grund til at gøre det. Midlerne er slået sammen til een masse.

Problemet er ikke omtalt i motiverne. Det er ikke så ligetil at klare. Da man vel bør undgå, at længstlevende gennem vilkårlige handlinger kan sætte sig ud over førstafdødes bestemmelser, bør man vistnok, hvis testamentet ikke giver støtte for en anden løsning, fordele tilgang og forbrug proportionalt mellem de arvede midler og de »egne« midler. En grov regel, der satte længstlevendes testationskompetence i forhold til halvdelen af den efterladte formue, ville have været lettere at anvende og vistnok at foretrække.

Reglen i § 48 modificeres i de tilfælde, hvor det i testamentet er bestemt eller forudsat, at den formue, der foreligger ved længstlevendes død, skal *deles lige over* således, at halvdelen tilfalder personer eller formål, der er valgt af førstafdøde, halvdelen personer eller formål, der er valgt af længstlevende, idet det da bliver en konsekvens af § 48 in fine, at længstlevende kun kan indsætte andre til at arve den halvdel, som er betragtet som arv efter længstlevende. Det »fremgår klart« af testamentet, at formuen skal deles lige. Bestemmelsen »for så vidt angår sit særeje« får i sådanne tilfælde ikke betydning. Samme løsning er man nået til før arveloven i tilfælde, hvor halvdelen skal tilfalde en enkelt eller nogle få slægtninge til førstafdøde, halvdelen en enkelt eller nogle få slægtninge til længstlevende, ud fra den betragtning, at slægtningen »står for« hele længstlevendes slægt og er valgt af ham, uden at den anden har lagt vægt på, hvem der blev indsat, UfR 1906 s 88, jfr også 1924 s 340. Længstlevende kan derfor ændre bestemmelsen som i de tilfælde, hvor formuen skal »deles mellem begges arvinger efter loven« : for halvdelens vedkommende. Længstlevende har halv testationsret.

Det er undertiden bestemt i testamentet, at formuen skal deles

mellem begges arvinger efter loven, men i et andet forhold end halvdelen–halvdelen. Her fører § 48 til, at længstlevende kan ændre bestemmelsen om, hvem der skal arve den part, der er blevet anset for arv efter længstlevende. Cfr UfR 1869 s 1002. Længstlevende kan derimod ikke ændre delingsforholdet mellem slægterne.

5. *Længstlevendes indgåelse af ægteskab.*

Det er ofte fastsat, at bestemmelsen om, hvad der skal ske med formuen efter længstlevendes død, falder bort, såfremt længstlevende indgår nyt ægteskab. Er det ikke tilfældet, kan ægtefælle nr 2 under alle omstændigheder *kræve, at arven medregnes ved opgørelsen af boslodskravet*, hvis der er formuefællesskab, samt *kræve, at der udredes tvangsarv* jfr UfR 1945 s 624 dissensen. Det var tidligere ikke ualmindeligt, at det bestemtes, at længstlevende i tilfælde af nyt ægteskab skulle udrede et beløb til førstafdødes arvinger. Uden positiv bestemmelse er længstlevende ikke forpligtet til at udbetale noget ved ægteskabs indgåelse. Nu er sådanne bestemmelser sjældne.

Går klausulen blot ud på deling mellem begges arvinger efter loven, kan man måske antage, at den falder bort i tilfælde af, at længstlevende indgår nyt ægteskab, ud fra synspunktet bristende forudsætninger på samme måde, som den falder bort, hvis længstlevende adopterer et barn. Det er naturligt at udfylde testamentet med den regel, der gennemsnitligt optages, når ægtefællerne selv er opmærksomme på problemet. Til støtte herfor kan der henvises til grundsætningen i arvelovens § 7, stk 2, jfr fra ældre praksis til dels UfR 1941 s 414 og 1907 s 146 H. Spørgsmålet kommer ofte ikke til at foreligge til afgørelse, da indsættelsen ikke kommer for dagen. Længstlevende har ikke gjort ægtefælle nr 2 bekendt med den bestemmelse, der findes i det tidligere oprettede testamente.

6. *Andre udfyldningsregler.*

Vedrørende standardklausulen om »deling mellem begges arvinger efter loven«, »deling mellem begges slægtninge« og lign har der i tidens løb fæstnet sig visse andre udfyldningsregler.

a) *Ligedeling mellem slægtsgrupperne.*

Når delingsforholdet ikke er angivet, antages det, at der skal deles lige på den måde, at der først foretages en ligedeling mellem

de to slægtsgrupper af den formue, der foreligger ved længstlevendes død. *Formuen deles ikke som een pulje, men som to* med halvdelen til førstafdødes, halvdelen til længstlevendes arvinger, UfR 1868 s 76 H, jfr 1867 s 298, 1876 s 1013, 1878 s 840, 1879 s 1136, 1886 s 568 H, 1902 A s 521, 1909 A s 571. Dette enkle delingsforhold er en praktisk konsekvens af, at førstafdødes og længstlevendes aktiver og passiver fra førstafdødes død i reglen er smeltet sammen. Ved længstlevendes død lader det sig ikke gøre at finde ud af, hvad der er længstlevendes »egen« formue, og hvad der er den efter førstafdøde arvede formue.

Formodningen for deling som to puljer, ikke som een, er så stærk, at det næppe er nok til at fastslå deling som een pulje, at der i testamentet står, at der skal deles »lige«, jfr N Rt 1948 s 1119, hvor der skulle deles »lige« mellem hustruens 9 søskende og mandens halvbroder, og det antoges, at der først skulle deles mellem slægtsgrupperne med halvdelen til hver side.

Indenfor de to slægtsgrupper fordeles arven efter stirpalgrund-sætningen, medmindre der er holdepunkter for deling in capita, jfr s 142.

b) *Enkelt = udsat arvefald.*

Hvis ikke testamentet viser, at andet har været tilsigtet, tilfalder der *kun de arvinger efter førstafdøde, som tillige har overlevet længstlevende, arv*. Arvefaldet er »enkelt«, »udsat« eller »udskudt«.

Denne udfyldningsregel blev dog først accepteret af domstolene ved slutningen af det 19 årh. Tidligere holdt man i tvivlstilfælde på det »dobbelte« arvefald, skønt denne konstruktion skabte vanskeligheder på skifterne. Reglen svarer til, hvad der ofte er udtrykkeligt bestemt i testamenterne, og til reglen i arvelovens § 19 om skifte efter uskiftet bo med livsarvinger. Jfr UfR 1900 s 257 H, 1899 s 907, 1909 s 220, 1913 s 450, Niels Lassen i TfR 1901 s 104–06. Højesteret vendte tilbage til Ørstedes anskuelse.

c) *Alternativ indsættelse.*

Hvis længstlevende ikke efterlader sig arvinger efter loven, udfyldes klausulen med en regel om, at hele arven skal tilfalde førstafdødes arvinger efter loven og vice versa. Slægtsarvingerne er indsat alternativt. UfR 1879 s 519 og 804. Hertil svarer nu reglen i arvelovens § 7, stk 2, in fine.

d) *De ved længstlevendes død gældende lovregler.*

Når det i testamentet er bestemt, at arven skal fordeles »efter arveforholdene ved længstlevendes død«, ligger der heri en henvisning til de regler om slægtskabsarv, der gælder ved længstlevendes død: arvelovens §§ 2–3. Hvad reglerne gik ud på ved testamentets oprettelse, er irrelevant. Udfyldningsreglen går ud på det samme. Ved konkret fortolkning kan man nå til, at der skal tages hensyn til de regler om slægtskabsarv, der gjaldt ved testamentets oprettelse, men ikke ved udfyldning. Det ville være meget upraktisk, om de ældre regler om legal arv i en uoverskuelig årrække skulle anvendes som udfyldningsregler ved gensidige testamenter med standardklausuler. Skifteretspraksis er i overensstemmelse hermed. Jfr grund-sætningen i § 73 og Walin s 188 om svensk praksis.

Slægtninge i olde- og tipoldeforældrelinjen vil derfor, selvom testamentet er oprettet før den i 1954 foretagne ændring i arveforordningens regler om legal arv, ikke uden holdepunkter derfor komme i betragtning, og det samme gælder fætre og kusiner, når testamentet er oprettet før arvelovens ikrafttræden. På den anden side vil et adoptivbarn, der er adopteret efter 1956, eller hvis bevilling er forsynet med § 27-påtegning, arve, selvom testamentet er oprettet på et tidspunkt, da adoptivbørn ikke havde arveret i sidelinjen, og et barn udenfor ægteskab arve, når det har en fader i juridisk forstand, selvom testamentet er oprettet før 1938.

Ved skifte efter uskiftet bo med forældrelinjen er det på først-afdødes side kun slægtninge i forældrelinjen, der kommer i betragtning. Denne regel anvendes ikke som udfyldningsregel ved gensidige testamenter. Her gælder reglen i arvelovens § 3.

§ 15. LEGATARER

1. *Skiftelovens sondring mellem arvinger og legatarer.*

De, der arver, kaldes ofte under eet arvinger, men ofte sondres der mellem arvinger og legatarer. Hvorledes drages denne sondring?

Sondringen er af betydning ved skiftelovens anvendelse. Det er med henblik på denne funktion, at begreberne defineres. Skifteloven bygger på en sondring mellem arvinger og legatarer, og den anvender begge begreber. I arveloven er der kun gjort brug af udtrykket arving, slægtsarving, livsarving osv. men ikke af udtrykket legatar.

Når der i arvelovens § 71, stk 1, sondres mellem arvinger efter loven og arvinger efter testamente, er det forudsat, at den, der arver efter testamente, kan være arving i skiftelovens forstand, og at således ikke alle, der arver efter testamente, er legatarer.

Der er i skifteloven ikke givet nogen definition af begrebet arving og begrebet legatar. De retsvirkninger, som skifteloven tillægger sontringen, går kort ud på, at det kun er arvinger, der har bestemmelsesret i boets anliggender og mulighed for at overtage det almindelige ansvar for afdødes forpligtelser. Legatarer har ingen stemmeret på skiftesamlinger og kan ikke få del i gældsansvaret. Det er således kun arvingerne, der er med til at bestemme, om der skal skiftes privat eller offentligt. Modstand mod privat skifte fra en, der er indsat i et testamente, er uden betydning, såfremt den pågældende kun er legatar, skiftelovens § 4. Og tilstedeværelsen af en mindreårig arving udelukker privat skifte, medens dette ikke gælder, dersom den mindreårige er legatar, skiftelovens § 5 a.

Enhver, der *arver efter loven*, er arving i skiftelovens forstand. Skiftebehandlingens gunstige eller ugunstige forløb påvirker størrelsen af slægtsarvingernes og ægtefællearvingens arv. Der er derfor god grund til at henføre slægtsarvinger og ægtefællen under skiftelovens arvingsbegreb og derved lade dem få medbestemmelsesret over bobehandlingen. Den omstændighed, at arven skal båndlægges for en arving, bevirker ikke, at han bliver legatar, jfr UfR 1915 s 596 H. Det medfører heller ikke nogen ændring i ægtefællens stilling som arving i skiftelovens forstand, at ægtefællens samlede arv nu efter reglen i skiftelovens § 62, b, stk 2, om suppleringsarv ofte kommer til at andrage en bestemt sum. Det reducerer ikke ægtefællen til »sumlegatar«.

Man har tidligere været inde på, at ved skifte ved længstlevendes død efter uskiftet bo med livsarvinger var førstafdødes særarvinger legatarer og ikke arvinger, men denne opfattelse er nu opgivet, jfr UfR 1915 s 674, B s 169f, 188f, 209f. Særarvingerne er vel *ikke arvinger efter længstlevende*, men deres arv er som længstlevendes arvingers part *en kvotapart af det uskiftede bo*, og der er ingen principiel forskel mellem den interesse, de har i boets behandling, og den interesse, længstlevendes arvinger har. Boet kan derfor *ikke skiftes privat, medmindre også førstafdødes særarvinger går med dertil* og opfylder betingelserne. I så fald overtager de medansvar for sidstafdødes forpligtelser efter skiftelovens almindelige regler.

Det er kun ved *arv efter testamente*, at der bliver tale om legat og om at sondre mellem den, der er arving i skiftelovens forstand, og den, der kun er legatar. Sondringen drages på den måde, at den, der er indsat til at arve hele boet, en brøkdel af boet, det, der bliver til rest, eller en brøkdel af resten, er arving. Den, der kun er indsat til at modtage en begrænset formuefordel, er legatar.

Kriteriet er kvalitativt. De, der ved testamente får tillagt en ret, der indholdsmæssigt svarer til slægtsarvingernes, har i relation til skiftelovens samme retsstilling som slægtsarvingerne og den efterlevende ægtefælle. De har nøjagtig den samme interesse i skiftebehandlingen, idet dens gunstige forløb forøger, og dens ugunstige forløb formindsker deres arv. De, der kun skal have en begrænset formuefordel som fx en løsøreting, en fast ejendom, en brugsret eller servitutret over en fast ejendom, en pengesum, en aktie, en fordringsret, en patentret, en rentenydelsesret, har ikke en interesse, der kan sidestilles hermed, selv ikke, når fx rentenydelsesretten skal angå hele formuen.

Når det i et testamente er bestemt, at A skal have en bestemt sum penge, B en bestemt ting, C resten, er A og B herefter legatarer, C arving. Den, der skal arve resten, er mest interesseret i, hvorledes boet afvikles. Det bør derfor være ham, der får afgørelsen fx om, hvornår boets aktiver skal realiseres, og hvorvidt og hvorledes der skal sluttet forlig med skattevæsenet om et skattemellemværende. Heri gør det ingen ændring, om de beløb og værdier, der skal tilfalde A og B, så langt vil overstige, hvad der tilfalder C. Kriteriet er kvalitativt, ikke kvantitativt eller blandet.

Herfra er det ingen undtagelse, at de, der i testamentet er indsat til at arve en sum penge, under exceptionelle omstændigheder på skiftet kan blive arvinger i skiftelovens forstand, idet det ved korrigerende fortolkning antages, at hele boet skal fordeles mellem de pågældende i det forhold, som beløbene angiver, eller det antages, at »resten« skal tilfalde dem, jfr Højesterets dom i UfR 1934 s 268 om »tilvækstret« for niecens børn, der derefter var arvinger, foran s 136. Det er tvivlsomt, om der overhovedet bliver tale om undtagelser fra hovedreglen. I teorien har man været inde på, at der bør tages kvantitative hensyn ved afgørelsen af, om den i et testamente indsatte »residualarving« er arving eller legatar, men i praksis er der næppe nogen tilslutning til dette. Den, der skal arve »resten«, er arving og ikke legatar. Herom vil der ikke være nogen tvivl,

såfremt den pågældende er en arving efter loven, der skal respektere udredelsen af en række legatar. Der er ikke grund til at anlægge andre betragtninger, fordi han er arving efter testamente.

Testator kan have bestemt, at den, der skal arve hele boet, en brøkdel, resten eller en brøkdel af resten, kun skal have retsstilling som legatar, hvilket efter omstændighederne betyder, at der ikke kan skiftes privat. Dog kan en tvangsarving ikke gøres til legatar, jfr UfR 1957 s 866. Efter herskende opfattelse kan testator også gøre det omvendte og således ved sin bestemmelse forvandle den, der kun skal have en begrænset formuefordel, til arving i skiftelovens forstand. Rigtigheden af denne konsekvens af viljesprincippet kan diskuteres. Skiftelovens regler er ikke affattet med henblik på mulighederne af en sådan metamorfose. Tilkendegivelsen ligger i hvert fald ikke i anvendelsen af udtryk som »arving« eller »universalarving«, der ofte ses brugt i vid, upræcis betydning.

Har en testator karakteriseret den, der er indsat i testamentet til at arve noget indbo og en rentenydelsesret, som »universalarving«, vil man i praksis ikke opfatte det som en tilkendegivelse af, at den pågældende skal være arving i skiftelovens forstand, men som en anvendelse af ordet i urigtig betydning. Det bortfortolkes, og den indsatte anses for legatar, jfr UfR 1933 s 784. Hvor lidt man skal hæfte sig ved de anvendte udtryk, ses fx af, at en testamentarisk bestemmelse kan lyde på, at »som min *universalarving* indsætter jeg det af mine forældre oprettede *legat*«. Legatet er da arving i skiftelovens forstand.

En testamentarisk bestemmelse om, at der skal tilfalde A 10.000 kr og B 15.000 kr, medens C og D skal være »arvinger«, dog at der ikke kan tilfalde dem mere end 25.000 kr hver, idet resten fordeles forholdsmæssigt mellem A og B, vil ud fra lignende synspunkter bliver fortolket således, at A og B er arvinger, C og D legatarer. Kun hvis testator udtrykkeligt har tilføjet, at C og D skal være arvinger »i skiftelovens forstand«, bliver det et problem, om også de må anerkendes som arvinger.

Begrebet arving i skiftelovens forstand kan derfor defineres således, at arving er *den, der arver umiddelbart efter loven, og den, der arver ifølge testamente og skal arve hele boet, en brøkdel, resten eller en brøkdel af resten*. Den, der kun er indsat til at modtage en begrænset formuefordel, er legatar.

2. Legatbestemmelser indhold.

Enhver formuefordel, der kan indrømmes andre, kan være genstand for legat, og legatbestemmelser indhold er derfor meget varierende. Det typiske legat er *sumlegatet*, der går ud på udbetaling af en sum penge, *genstandslegatet* eller *tingslegatet*, der omfatter fast ejendom eller individuelt bestemte løsørestande, og *rentenydelseslegatet*, der går ud på en rentenydelse. Sumlegatet er en form for genuslegat (*Gattungsvermächtnis*), hvor ydelsens genstand er bestemt ved artskendetegn. Der kan også være legeret pantebreve, obligationer, aktier, simple fordringer, patentrettigheder, varemærkerettigheder, brugsrettigheder og servitutrettigheder over fast ejendom, brugsrettigheder over løsøre osv. Legatet kan endelig være et *liberationslegat*, der går ud på eftergivelse af en fordring.

Når den legerede formuefordel er en sum penge eller et objekt, der i sig selv afkaster indtægter som en fast ejendom, obligationer, aktier, kan der spørges, om legataren har krav på renter af sumlegatet fra testators dødsdag, og om han har krav på de på dødsdagen eventuelt vedhængende indtægter og de indtægter, der løber på efter dødsfaldet. Spørgsmålet må som alle spørgsmål om indholdet og omfanget af legatarens ret i første række afgøres ved konkret fortolkning af testamentets bestemmelser. Først når konkret fortolkning ikke giver nogen løsning, bliver der tale om udfyldning.

Sumlegataren kan *som hovedregel ikke kræve renter og kan navnlig ikke kræve renter fra testators dødsdag*. I fremmed ret findes der ofte regler om renter fra et vist tidspunkt efter testators død fx har engelsk ret en regel om »*executor's year*«, men i dansk ret har der ikke udviklet sig sådanne regler.

Sumlegataren kan dog kræve *morenter*, dersom betalingsforpligtelsen misligholdes, og han har fremsat påkrav om legatets udbetaling overfor rette vedkommende. Denne undtagelse har liden praktisk betydning. For det første kan der altid forlanges så megen udsættelse med betalingen, at det med sikkerhed kan afgøres, om boet er insolvent. Sumlegater hviler som andre legater kun »på boets overskud« : retten til et legat falder bort, dersom boet er insolvent, jfr s 296. Er der udstedt proklama, kan skifteretten og executor altid skyde udbetalingen af sumlegater ud, indtil proklamaet er udløbet. For det andet kan sumlegataren ved et offentligt behandlet bo ikke stille krav om udbetaling, før der foreligger likvide midler,

hvoraf sumlegatet kan udredes, jfr skiftelovens § 45 om, at boets formue skal være »samlet« og indkommet«, før der bliver tale om udlodninger. Hertil kræves ofte realisation af aktiver, hvortil der i mange tilfælde nødvendigvis må bruges nogen tid.

På den anden side skal *sumlegater udbetales, såsnart der i boet er midler, der kan anvendes dertil*, medmindre der er holdepunkter for, at udbetalingen kan udskydes, jfr UfR 1881 s 43, 1885 s 869, 1893 s 1062 og Deuntzer i UfR 1870 s 785–86, 788–89. Udbetalingen kan ikke udsættes til skiftets slutning, så den finder sted samtidig med udlodningen til arvingerne. Sumlegater skal udbetales »hen ad vejen«.

Hvis et sumlegat ikke udbetales efter forlangende, når der er midler dertil, foreligger der misligholdelse. Sumlegataren kan da kræve morarente fra påkravets dato, jfr UfR 1890 s 575 H. Har man forsømt at underrette sumlegataren, er påkrav unødvendigt.

Privat skiftende arvinger kan forlange den – korte – udsættelse, som er nødvendig til afgørelse af, om boet mod forventning skulle være insolvent, men ikke udsættelse til at fremskaffe likvide midler. De ville i så fald have mulighed for megen forhaling af udbetalingen. Sumlegaterne skal udbetales, såsnart boet er overtaget, medmindre der undtagelsesvis skulle være grund til at tro, at boet er insolvent. Forsømmes dette trods påkrav fra sumlegataren, kan denne kræve morarente fra påkravets dato og ikke blot en procesrente (∴ rente fra sagsanlæg). Morarentereglen i gældsbrevslovens § 62, stk 1, er ikke direkte anvendelig. Den vedrører kun kontraktsmæssig penge-skyld.

Hvis den legerede ret afkaster rente eller anden indtægt, må der i mangel af særlige bestemmelser i testamentet med dødsdagen som skæringsdag foretages en deling mellem boet (arvingerne) og legataren af indtægterne og eventuelle udgifter efter regler svarende til de udfyldningsregler, der anvendes ved køb og salg. Ved aktier har legataren krav på det udbytte, der forfalder efter dødsdagen, ved obligationer og andre rentebærende fordringer har legataren krav på de renter, der vedrører tiden efter dødsdagen, og ved en beboelsesejendom må lejen og udgifterne deles med dødsdagen som skæringsdag i overensstemmelse med refusionsprincipperne ved en overdragelse.

Et beslægtet spørgsmål er det, *fra hvilken dato* en legeret rentenydelsesret, livrente eller anden forsørgelse løber, når testator har

undladt at præcisere dette. Udfyldningsreglen er også her dødsdagen som skæringsdag. Ydelsen kan ikke forlanges erlagt, før arvingerne har haft tid til at bedømme, om boet skulle være insolvent. Men livrenten må købes og rentenydelsen indrømmes *med virkning fra dødsdagen*, jfr UfR 1880 s 871 H. Cfr 1910 s 342.

Er der legeret en *fast ejendom*, går udfyldningsreglen ud på, at der medfølger *tilbehør i sædvanligt omfang*, og at ejendommen er legeret med *forpligtelse for legataren til at overtage eller indfri den faste pantegæld*, jfr Deuntzer i UfR 1870 s 814–18. En tilsvarende udfyldningsregel kan ikke opstilles, når der fx er legeret aktier eller obligationer, og disse er belånt af testator. Afgørelsen må her bero på konkret fortolkning.

3. Legaters bortfald.

Om legaters bortfald af grunde, der vedrører selve arveadkomsten se s 187 ff. Om bortfald af andre grunde bemærkes, at der gælder den almindelige regel, at legater falder bort, dersom boet viser sig at være insolvent. Legater hviler kun på boets overskud.

Særlig for *genstandslegater* er reglen om, at de bortfalder, når det legerede ikke findes i boet. Der gives ikke i stedet den indsatte et vederlag i penge. Reglen gælder ikke, når ydelsens genstand er bestemt ved artskenetegn, hvis det må antages, at grunden til, at genstanden ikke findes i boet, er, at den skal anskaffes af boet. Det er et fortolkningsspørgsmål, om der foreligger et sådant »Verschaffungsvermächtnis«. Reglen er endvidere kun en *udfyldningsregel*. Den gælder kun, såfremt det ikke ved konkret fortolkning af testamentet tør antages, at testators mening har været en anden. Dens typiske område er legater, der består i indbogenstande og lignende mere personlige genstande, hvis værdi ikke eller ikke fuldtud kan gøres op i rede penge 3: *genstande med affektionsværdi*. Testators motiv må ved sådanne genstande formodes at være en interesse for, at den indsatte får netop denne ting, ikke en sum penge. Disse legater falder derfor i reglen bort, når det legerede ikke findes i boet.

Ved *formuegoder uden affektionsværdi* kan afgørelsen såvel gå ud på bortfald som på, at den indsatte har krav på, hvad der er trådt i stedet for det legerede, eller på en sum penge. Det beror på de nærmere omstændigheder.

Når testator har *bortgivet* det legerede, falder legatet i alminde-

lighed bort. Bortgivelse har samme virkning som en tilbagekaldelse af bestemmelsen. Er de legerede aktiver kun *ombyttet med andre* af samme eller lignende slags, kan derimod konkret fortolkning meget vel føre til, at legataren får krav på det, der er trådt i stedet for det i testamentet anførte. Denne løsning er således nærliggende, når testator har borttesteret en post værdipapirer med specifikation af papirernes art, litra og numre, der bestyres af et pengeinstitut som båndlagt arv eller i åbent depot, og det viser sig, at der senere er købt andre papirer fx til erstatning for udtrukne obligationer og indfrieede pantebreve eller for at opnå en bedre sikkerhed eller et højere udbytte. Jfr herved Nytt juridisk arkiv, 1927, s 157, hvor et legat om aktier blev opretholdt, skønt aktierne var ombyttet med andre på grund af fusion. Løsningen kan også være den nærmestliggende, når der er borttesteret en bestemt angiven ejendom, fx et sommerhus, som senere er solgt og erstattet af et andet in continenti, et bestemt angivet automobil, fjernsynsapparat osv.

Har testator *solgt* det legerede uden at foretage en tilsvarende nyanskaffelse, er det, når motivet har været, at han skulle bruge pengene til at leve for, nærliggende at lade legatet falde bort, jfr herved UfR 1949 s 634. Men har han derimod henlagt beløbet i en konvolut, hvorpå han har skrevet legatarens navn, vil det, når der ikke kan oplyses noget nærmere om, hvorfor salget har fundet sted, være den nærmestliggende løsning at tillægge legataren beløbet.

Afgørelsen om, hvorvidt et legat falder bort, såfremt det legerede aktiv ikke findes i boet, bliver følgelig, såsnart det ikke drejer sig om genstande med affektionsværdi, let konkret. Udfyldningsreglen viger, såsnart der er nogen støtte for, at det stemmer bedst med testators vilje, at den indsatte får det, der er indvundet ved ombytning, salg eller på anden måde fx som expropriationserstatning eller som brandforsikringssum. Dens betydning kommer derfor navnlig frem i de tilfælde, hvor det er *umuligt at få klarhed over, hvorfor et aktiv ikke findes i boet*, eller vanskeligt at føre bevis herom.

Når årsagen til, at et individuelt bestemt formuegode ikke findes i boet er, at testator allerede, medens han levede, har *overdraget det til den indsatte som en gave*, kan legatet siges at falde bort på grund af *opfyldelse i testators levende live*. Også et sumlegat kan bortfalde på grund af opfyldelse, når testator i levende live har givet den indsatte et tilsvarende beløb og har tilkendegivet, at gaven træder i stedet for legatet, eller det klart fremgår af omstændighederne, at

dette var meningen. Er der givet forskud på legatet, må dette fradrages ved den senere udbetaling. Jfr herved UfR 1965 s 245 H, der kan sammenholdes fx med fremstillingen hos Bailey s 140-41 om »ademption of legacies by portions«.

4. Reduktionsproblemet.

Ved opgørelsen af et bo viser det sig undertiden, at dets netto-beholdning ikke er tilstrækkelig til opfyldelse af samtlige testamenteriske bestemmelser om legater. Der foreligger da et reduktionsproblem.

Testator kan i levende live have taget stilling til dette, fx ved angivelse af en rækkefølge, hvori legaterne skal opfyldes, eller ved en bemærkning om, at enkelte legater skal udredes »forud« eller »forlods«. Den i testamenter sædvanlige inddeling i paragraffer og stykker kan normalt ikke opfattes som en angivelse af en rækkefølge, jfr UfR 1915 s 519.

Som regel er spørgsmålet uløst. Det må da afgøres ved en fortolkning af testamentet, om balancen skal retableres ved, at visse legater skydes helt ud, ved, at visse legater reduceres forholdsmæssigt, eller ved en kombination af begge reduktionsmetoder. Formålet er som ellers at finde en løsning, der kan antages at være i overensstemmelse med, hvad testator selv ville have bestemt. Kan der ikke træffes en afgørelse ved konkret fortolkning, går udfyldningsreglen ud på at *genstandslegater udredes fuldtud før sumlegater, og at balancen tilvejebringes ved forholdsmæssig reduktion af samtlige sumlegater.*

Grunden til, at reduktionen alene rammer sumlegater, idet der ved genstandslegater ikke bliver tale om at anslå den indsattes interesse til en sum penge, der også underkastes reduktion, er, at det formodes, at testator ved genstandslegater har en særlig interesse i, at den indsatte får netop det tiltænkte aktiv. Testator har vist, at han lægger vægt på, at den indsatte får et bestemt aktiv og ikke blot et vist beløb. Denne betragtning fører på den anden side til, at »genstandslegater falder bort, når den legerede genstand ikke findes i boet«, og at den indsatte i så fald ikke i stedet kan forlange at få en sum penge.

Udfyldningsreglen om forlods udredelse af genstandslegater har kun hensyn til legater om fast ejendom, indbogenstande og lignende løsøre, men ikke til legater om bestemt angivne værdipapirer, bank-

og sparekassebøger og lign og udfyldningsreglen om *forholdsmæssig reduktion af sumlegater* har kun hensyn til legater om penge. I andre tilfælde må afgørelsen træffes ved *konkret fortolkning*.

Når testator har overskredet sin testationskompetence, og der rejses indsigelse, opstår der et beslægtet spørgsmål. De testamentariske bestemmelser må modificeres. Afgørelsen træffes ud fra lignende synspunkter.

§ 16. BÅNDLAGT FRIARV OG RENTENYDELSESKAPITALER

1. *Båndlagt friarv.*

Arveforordningens § 28 handlede kun om båndlæggelse af livsarvingers arv. Det har imidlertid længe stået fast, at en arvelader med hjemmel i selve kompetencen til at testere kan bestemme båndlæggelse af *friarv* med retsvirkninger analoge med dem, der følger af en båndlæggelse efter § 28 o: rådighedsberøvelse inter vivos og kreditorbeskyttelse, sålænge den indsatte lever, men ellers de til ejendomsret normalt knyttede retsvirkninger, derunder sædvanlig testationsret. Friarv er dels den arv, der tilfalder en *udarving* eller en *arving efter testamente*, dels den arv, der tilfalder en *livsarving* eller *ægtefælle udover tvangsarven*.

Det særlige ved arveforordningens § 28 var således ikke, at den gav hjemmel for båndlæggelse, men at den gav *hjemmel for det indgreb i livsarvingers tvangsarv, som båndlæggelse betyder*. Friarv kunne båndlægges, selvom den i § 28 stillede materielle betingelse, »stemmende med livsarvingens tarv«, ikke kunne antages at være opfyldt. Der krævedes ikke konfirmation til båndlæggelse af friarv. Og båndlæggelsen kunne finde sted i et hvilket som helst pengeinstitut, der var villigt til at overtage bestyrelsen på de i testamentet fastsatte vilkår.

I arvelovens § 65, punktum 1, er det nu bestemt, at »arv, som ikke er tvangsarv, kan båndlægges ved testamente«. Da bestemmelserne i § 58, stk 2, og §§ 61–64, hvis ikke andet er bestemt ved testamentet, efter § 65, punktum 2, finder tilsvarende anvendelse, er der herefter udtrykkelig lovhjemmel for, at en arvelader kan gennemføre en båndlæggelse af friarv, der får de samme retsvirkninger med hensyn til rådighedsberøvelse inter vivos og kreditorbeskyttelse som en båndlæggelse af tvangsarv. Den eneste forskel

bliver, at arvingen ikke kan få båndlæggelse af friarv ophævet ved skifteretskendelse efter §§ 59–60. Men det er ikke noget nyt. Det svarer til, at der før arveloven ikke krævedes konfirmation på en bestemmelse om båndlæggelse af friarv, og at arvingen derfor ved friarv ikke havde den chance, der lå i, at Justitsministeriet nægtede konfirmation med den virkning, at båndlæggelsen bortfaldt. Arveladers bestemmelse om båndlæggelse af friarv er nu som før det endelige ord i sagen. Vil arvingen ikke tage imod arven som båndlagt, må han give afkald på arven. Den mulighed har enhver arving, og man kan derfor forsåvidt sige, at arvingen ikke kan tvinges til båndlæggelse.

§ 65, punktum 2, er således en *udfyldningsregel* for testamentariske bestemmelser om, at friarv skal »båndlægges« for en arving. Testamentets som regel ret kortfattede bestemmelser suppleres med de retsvirkninger, som er fastsat i loven med hensyn til båndlæggelse af tvangsarv med den anførte undtagelse. Det må afgøres ved konkret fortolkning, om testator har anordnet båndlæggelse af friarv. Har testator fx med hensyn til en arv, der skal tilfalde en person, som ved testamentets oprettelse er meget ung, bestemt, at arven skal »indbetales til«, »indsættes i« eller »administreres af« Overformyndreriet, tør man ikke uden videre gå ud fra, at det har været testators tanke, at arven efter arvingens 21 år skal administreres videre som båndlagt arv. En testamentarisk bestemmelse om, at en til en arving testeret fast ejendom ikke må sælges, kan være udtryk for, at testator har tilsigtet båndlæggelse, men det kan også have været testators mening blot at forbyde arvingen at skille sig af med ejendommen. Går bestemmelsen ud på, at ejendommen ikke må sælges eller pantsættes, vil man snarere antage, at testator har tilsigtet båndlæggelse i teknisk forstand med bl a den virkning, at arvingens almindelige kreditorer ikke kan foretage retsforfølgning mod ejendommen, jfr herved UfR 1953 s 995 H. Spørgsmålet kan også i andre tilfælde give anledning til tvivl om, hvad testator har tilsigtet. Er der ikke nogen støtte for, at testator har tilsigtet båndlæggelse i teknisk forstand, må afgørelsen gå ud på, at kapitalen *ikke* er båndlagt. Båndlæggelse er et så vidtgående indgreb i arvingens ret, at man ikke bør fortolke uklare bestemmelser i favør af båndlæggelsesinstituttet.

Ved båndlæggelse af friarv behøver arveladeren dog ikke at henholde sig til retsvirkningerne ved båndlagt tvangsarv. I § 65, punktum 3, er det bestemt, at »bestemmelserne i § 61, § 62, stk 1–3. og

§ 64 kan dog fraviges ved testamente«. Arveladeren kan således for friarvens vedkommende fravige bestemmelsen om, at båndlæggelse skal finde sted i Overformynderiet eller andet godkendt institut. Arveladeren kan også bestemme, at renterne skal lægges til kapitalen i en vis tid, eller indtil kapitalen har nået en bestemt størrelse, hvad han ikke kan med hensyn til tvangsarv, eller se bort fra arvingens samtykke, hvis han vil båndlægge i form af fast ejendom. Er arvingen utilfreds, fx fordi han ikke vil betale indkomstskat af den rente, der oplægges, af sine frie midler, må han lade være med at tage mod arven. Endelig kan arveladeren for friarvens vedkommende afskære enhver retsforfølgning mod uhævede renter og bestemme, at midlerne ved genanbringelse skal anbringes efter reglerne for anbringelse af umyndiges midler eller kun kan anbringes i statsobligationer.

Ingen af disse fravigelser, der har hjemmel i § 65, punktum 3, er så væsentlige, at man af den grund ikke vil karakterisere kapitalen som »båndlagt arv«.

2. Rentenydelseskapitaler.

a) Rentenydelse med udlagt kapitalejer.

Båndlagt arv må holdes ude fra rentenydelseskapitaler. En båndlagt arv *tilhører arvingen, men med den begrænsning, at han ikke kan disponere over den ved retshandel inter vivos, og at hans kreditorer i princippet ikke kan foretage retsforfølgning imod den, så længe han lever*. Har testator tillagt en person en rentenydelsesret, har den begunstigede kun fået en »brugsret«. Kapitalen tilhører ikke den pågældende.

Rentenydelsesrettigheder anvendes ofte i forsørgelsesøjemed. Livrenter har på grund af beregningsgrundlaget længe været forholdsvis dyre, og testatorerne foretrækker derfor som regel livsvarig rentenydelsesret for livrente. Testator vil fx betænke en husbestyrerinde. Han har imidlertid ikke nogen interesse for husbestyrerindens slægt, og han testerer derfor ikke et sumlegat, men en rentenydelsesret. Selve kapitalen testerer han fx til en ven eller til en velgørende forening.

Kapitalen kan med det samme udlægges til vennen eller til foreningen, men således, at renterne tilkommer husbestyrerinden, så længe hun lever. Der foreligger, hvad man kan kalde »rentenydelse med udlagt kapitalejer«. Ofte står der i testamentet, at kapitalen,

så længe rentenydelsen varer, skal bestyres af et pengeinstitut, der udbetaler renterne til husbestyrerinden, men det kan være ordnet på anden måde. Har testator testet kapitalen til Polioforeningen eller Landsforeningen til kræftens bekæmpelse, er han ofte tilfreds med, at foreningen vil påtage sig at udbetale renterne til den indsatte, og han bestemmer da, at værdipapirerne kan udleveres til foreningen forsynet med påtegning om rentenydelsen og mod foreningens indeståelse for, at renterne udbetales til rentenyderen, så længe hun lever. Så spares administrationsgebyret til instituttet.

Ved rentenydelseskapitaler kan rentenyderen ikke ved retshandel inter vivos disponere over kapitalen, og rentenyderens kreditorer kan ikke foretage retsforfølgning mod kapitalen, ej heller mod den *uforfaldne* rente, jfr herved UfR 1964 s 348, når der ses bort fra det ved inddrivelsesloven af 1963 indførte pålæg om tilbageholdelse til dækning af underholdsbidrag. Det svarer til reglerne ved båndlagt arv, men begrundelsen er ikke den samme. Den går ved rentenydelseskapitaler ud på, at rentenyderens ret kun er en »brugsret«.

Forskellen mellem rentenyderens stilling og den »båndlagte« arvinges stilling viser sig navnlig ved, *at* rentenyderen ikke har den adgang til at få udbetalt beløb af kapitalen, som den »båndlagte« arving *altid* har selv ved friarv, jfr § 65, *at* rentenyderen ikke skal medtage kapitalen ved sin selvangivelse, og *at* kapitalen, når rentenyderen dør, ikke udbetales til hans dødsbo, men til kapitalejeren til fri rådighed. Rentenyderens dødsbo har som regel krav på renten til dødsdagen, men ikke på mere. Fra dødsdagen at regne tilkommer renten kapitalejeren. Alt dette er konsekvenser af, at rentenyderens ret er en »brugsret«, ikke en ejendomsret, til kapitalen.

Ser man på sagen fra kapitalejerens synspunkt, er der også en væsentlig forskel mellem retsstillingen for kapitalejeren ved en rentenydelseskapital med udlagt kapitalejer og retsstillingen for ejeren af en båndlagt kapital. *Kapitalejeren er ved rentenydelseskapitalerne ikke inde under regler svarende til dem, der gælder for den »båndlagte« arving.* Kapitalen er, hvis der ikke er bestemt andet i testamentet – udtrykkeligt eller forudsætningsvis –, til fri rådighed, og arvingen kan derfor ikke blot råde over kapitalen mortis causa, men også *frit råde over den ved retshandel inter vivos.* Arvingen kan derfor fx rejse lån på kapitalen i en bank, og i så fald kan forvaltningsinstituttet *ikke*, som det kan gøre ved båndlagt arv, *nægte at notere transporten*, hvis der da ikke er *specielle* bestemmelser i

testamentet, der kan påberåbes til støtte herfor. Udbetaler det uden hensyn til pantsætningen ved rentenyderens død kapitalen til arvingen, ifalder det ansvar overfor banken, hvis denne som følge heraf lider tab. En anden sag er, at sikkerhed i en sådan kapital som regel ikke er en særlig god sikkerhed på grund af den livsvarige rentenydelsesret.

Når der ved en rentenydelseskapital er en udlagt kapitalejer, kan retsforfølgning fra arvingens kreditorers side ikke udelukkes. Dør arvingen, falder kapitalen i arv efter de almindelige regler, men den forbliver i forvaltningsinstituttet, indtil rentenyderen dør. Giver rentenyderen afkald på rentenydelserne – hvad man, hvis rentenyderen er myndig, ikke kan forbyde –, må kapitalen udbetales til kapitalejeren til fri rådighed. Den er kun indsat i forvaltningsinstituttet af hensyn til rentenyderen. Jfr herved UfR 1939 s 645, der er afgjort mod Justitsministeriet.

Arveladeren kan også indsætte en slægtning som rentenyder, og det er da de samme synspunkter, der finder anvendelse. Har arveladeren tvangsarvinger, kan der træffes bestemmelse om livsvarig rentenydelse for en tvangsarving på grundlag af et arveafkald, jfr s 194 f.

b) *Rentydelse uden udlagt kapitalejer.*

Det er ved rentenydelser ofte bestemt, at selve kapitalen ikke falder i arv straks, idet testator har gjort det til en *betingelse for arv, at den eller de indsatte tillige overlever rentenyderen*. Se fx UfR 1954 s 88 H. Det svarer til, hvad der som regel er bestemt ved gensidige testamenter, når der er optaget klausul om, at formuen for en del skal tilfalde førstafdødes arvinger, og til den udfyldningsregel, der gælder her, til reglen ved skifte efter uskiftet bo med forældrelinjen, og til den regel, der nu gælder ved skifte efter uskiftet bo med livsarvinger, arvelovens § 19, stk 1. Den ændring, der har fundet sted ved § 19, stk 1, vil nok gøre det endnu mere almindeligt, at testator bestemmer, at de til kapitalen indsatte kun arver, hvis de også overlever rentenyderen.

Er de til kapitalen berettigede angivet ved navns nævnelse, kræves der nogen støtte i testamentet eller dets forarbejder, før det tør antages, at testator har betinget deres ret af, at de også overlever rentenyderen. Der er især fast praksis for, at en bestemmelse efter skemaet »kapitalen *tilfalder* efter rentenyderens død NN« ikke er

nok til at antage dette. Den kan fortolkes, som om der stod »kapitalen skal *først* efter rentenyderens død *udbetales* til NN«. Jfr UfR 1884 s 222 H, 1888 s 485 H, 1913 s 463 H, 1915 s 702.

Når det er en betingelse, at den eller de til kapitalen berettigede tillige overlever rentenyderen, kan der i første omgang ikke foretages arveudlæg med hensyn til kapitalen. Den indsættes i et forvaltningsinstitut, og når rentenyderen er død, reassumeres testators bo. Rentenyderens retsstilling er den samme som i de tilfælde, hvor der er foretaget arveudlæg til den berettigede. Forsåvidt angår kapitalen, kan der her ikke blive tale om notering af transport eller om retsforfølgning mod kapitalen, der indtil rentenyderens død er »ventendes arv«. Det er en følge af arvelovens § 30.

Så længe kapitalen indestår i forvaltningsinstituttet, siges den at »tilhøre testators bo«. Tanken søger altid et subjekt for en formueret. Udtrykket angiver, at kapitalen efter rentenyderens død skal tilbage til testators bo til videre foranstaltning. Forvaltningsinstituttet er rådighedssubjekt, men skal råde i rentenyderens og de upåviselige kapitalejeres interesse. Administrationen sker som ved de andre rentenydelseskapitaler efter lignende synspunkter som administrationen af båndlagt arv. I vigtige anliggender fx aktietegning har forvaltningsinstituttet mulighed for at indhente erklæring fra executor eller skifteretten.

c) *Successiv rentenydelse.*

Testator træffer undertiden bestemmelse om successiv rentenydelse fx for rentenyderens ægtefælle eller barn. Så længe testator begrænser sig til at indsætte personer, der er i live ved hans død, er der ingen begrænsninger i hans adgang til at indsætte successive rentenydere. Testator kan kun indsætte een ved hans død ufødt person. Indsætter testator *flere* ved hans død *ufødte* beslægtede personer efter *hinanden*, er den testamentariske bestemmelse i strid med grundlovens § 84 som præciseret ved § 2, stk 1, i loven af 1954, jfr s 78 f.

3. *Hvad har testator tilsigtet? Kapitaler sui generis.*

Ordvalget i et af en kyndig advokat konciperet testamente og beskrivelsen af dispositionens retsvirkninger efterlader sjældent tvivl om, hvad der er tilsigtet. Udtryk som »båndlægges« og »til rentenydelse« kan imidlertid være brugt i en anden betydning end den,

hvor de anvendes, når »båndlagt friarv« stilles i modsætning til »rentenydelseskapital«, jfr udtryk som »rentenydelsesbånd«, »majoratsbånd« og lign. Det sker, at koncipisten »sjusker« med redaktionen. Ved konkret fortolkning kan man nå til, at en arv, der efter ordene skal »båndlægges«, bliver en »rentenydelseskapital«, og at en kapital, der skal »indsættes til rentenydelse i Overformynderiet« for en person, bliver »båndlagt friarv«. Ved en vurdering af de tilsigtede retsvirkninger kan fortolkeren – desværre – ikke udelukkende hæfte sig ved, om der står »båndlægges« eller »til rentenydelse«, men han må tillige se på den sammenhæng, hvori ordene er brugt, baggrunden for dispositionen, forarbejderne osv.

Har testator således bestemt følgende: »Min nevø skal arve min formue. Den skal båndlægges for ham i Overformynderiet. Når han dør, skal kapitalen tilfalde hans børn«, og har man ikke andet end testamentets bestemmelser som grundlag for fortolkningen, er der tale om en rentenydelse for nevøen, ikke om båndlagt friarv. Konsekvenserne af, at kapitalen skal tilfalde nevøens børn, bliver nemlig, at der ikke kan tillægges nevøen testationsret over kapitalen, og at kapitalen ved nevøens død må gå udenom hans dødsbo. Den kan ikke tilegnes af hans kreditorer, og den kan, såfremt nevøen har været gift og haft sædvanligt formuefællesskab, ikke gå ind i en deling med ægtefællen. Ved fortolkning er det nødvendigt at reducere nevøen til rentenyder.

Står der i stedet for »hans børn« »hans livsarvinger«, »hans hustru« eller »hans hustru og børn«, er *udfyldningsreglen* den samme. Er der ikke støtte for, at andet er tilsigtet, bliver nevøen reduceret til rentenyder. Står der »hans arvinger« eller »hans arvinger efter loven eller testamente«, går udfyldningsreglen ud på båndlagt friarv. Står der »hans lovlige arvinger«, bliver resultatet måske det samme.

Har testator valgt udtrykket »hans arvinger efter loven«, går udfyldningsreglen efter nogles opfattelse ud på, at kapitalen er rentenydelseskapital, idet man læser »arvinger efter loven« som »legale arvinger«. Det er dog tvivlsomt, om der tør tages så håndfast på udtrykkene. Man kan ikke uden videre gå ud fra, at de i et testamente er brugt i deres tekniske betydning, der jo er ganske klar. Der er dog en vis støtte for synspunktet i Højesterets dom i UfR 1885 s 665.

Man bør dog næppe tilstræbe at lave et så fintmasket net af udfyldningsregler, hvor man let kommer til at overeksponere ordene,

jfr herved også Båndlæggelsesinstituttet s 142. Det er så sjældent, at der ikke er andre fortolkningsdata end ordene »arvinger efter loven«, at man kan undvære en udfyldningsregel og henvise afgørelsen til konkret fortolkning. Jfr herved UfR 1909 s 250 H, hvor der var en tilføjelse om, at den begunstigede ikke havde testationsret, og hvor resultatet derfor blev rentenydelse.

Det, som man i praksis vil hæfte sig ved i første omgang, er, om den umiddelbart begunstigede kan testere eller ikke kan testere over kapitalen. Testationsret identificeres med båndlagt friarv, manglende testationsret med rentenydelsesret. Det er en brugbar tommelfingerregel, men fortolkeren må være opmærksom på, at testamentet kan have bestemmelser, hvorved der er foretaget en afvigelse fra de sædvanlige retsvirkninger.

Testator kan således til en bestemmelse om, at arven skal være båndlagt friarv, have tilføjet, at arvingen dog ikke skal kunne testere over kapitalen. Arvelovens § 65, punktum 3, åbner mulighed for en sådan bestemmelse, og når arvingen har modtaget arven, er den bindende for ham. Testationsret er da *udelukket af hensyn til tredjemandes viljeserklæring*, jfr s 96 og Arvelovskommissionen s 150. Arven er *båndlagt friarv uden testationsret*, men med adgang for arvingen til at få beløb udbetalt af kapitalen, og når arvingen dør, har hans kreditorer mulighed for fyldestgørelse i hans bo. Hvad der herefter er til rest, tilfalder arvingens legale arvinger. Skønt arvingen ikke har testationsret, kan man sige, at han er ejer af kapitalen. Der er blot tale om atypisk ejendomsret, jævnfør hermed, at længstlevende ægtefælle ved gensidige testamenter ofte ikke har nogen testationsret, men dog har ret til at forbruge det efter førstafdøde arvede og til at råde over det ved retshandler inter vivos, jfr s 155 f.

Drejer det sig om en rentenydelseskapital, kan det omvendt være fastsat i testamentet, *at rentenyderen ved testamente kan bestemme, hvem kapitalen skal tilfalde*. Jfr herved den meget tvivlsomme sag UfR 1958 s 272 H, TfR 1959 s 200-04, hvor der var indrømmet rentenyderen testationsret, såfremt alle livsarvinger døde. Gyldigheden af en sådan delegation fra testator til rentenyder er forudsat i arveafgiftslovens § 19, stk 2, hvor det er bestemt, at rentenyderen i så fald »anses som ejer« i arveafgiftsmæssig henseende. Han »er« ikke ejer, men man fingerer, at han er det, når der skal beregnes arveafgift. I andre henseender er det testators bo, der »ejer« kapitalen, hvorfor denne ved rentenyderens død afgives til testators bo

til videre foranstaltning i overensstemmelse med det af rentenyderen eventuelt oprettede testamente. Testator kan også *ved testamentet have givet rentenyderen en vis adgang til at få udbetalt beløb af kapitalen* fx til dækning af leveomkostninger, såfremt renterne ikke slår til. Efter arveafgiftslovens § 19, stk 2, får også en sådan bestemmelse den virkning, at rentenyderen ved arveafgiftsberegningen »anses som ejer«.

Testator kan endvidere *kombinere rentenydelse og båndlagt friarv*, idet han tillægger A en livsvarig rentenydelse, men testerer kapitalen til B som båndlagt friarv. Når rentenydelsen hører op ved A's død, bestyres kapitalen videre som båndlagt arv for B. Kombinationen er sjælden, men man kan støde på den.

Båndlagt friarv og rentenydelseskapital er i typetilfælde let at holde ude fra hinanden, og det er ikke ofte, at man kommer ud for de anførte variationer, hvor der er tale om *båndlagt friarv sui generis* eller *rentenydelseskapital sui generis*. Arvelovens § 65, punktum 3, er udformet således, at der er plads for visse variationer. Der er dog efter forarbejderne den grænse for variationsmulighederne, at testator *ikke kan bestemme, at arvingen skal have fri rådighed over kapitalen, medens hans kreditorer skal være udelukket fra retsforfølgning mod den, sålænge han lever*, jfr Arvelovsudvalget s 121. Det kan heller ikke ved testamentet bestemmes, at der ikke kan blive tale om at anvende reglen i § 62, stk 4, om dom til fyldestgørelse af krav, der skyldes den af arvingen forsætligt eller uagtsomt forvoldte skade på person eller gods, jfr herved, at der i § 65, punktum 3, ikke er henvist til § 62, stk 4.

§ 17. STIFTELSE

1. *Uselvstændige og selvstændige stiftelser.*

Hvis en testator ønsker, at hans formue skal anvendes til oprettelse af et plejehjem eller et feriehus, kan han gøre en kommune, en forening, en bestående stiftelse eller et andet formueretssubjekt til arving, idet han stiller det vilkår, at modtageren anvender arven til indretning af hjemmet. Hvis arven tiltrædes, må vilkåret opfyldes. Der foreligger da en *uselvstændig stiftelse* ∴ en indretning, som ikke er et særligt formueretssubjekt. Testator kan imidlertid også gå den vej, at han bestemmer, at der for hans formue skal oprettes

en *selvstændig stiftelse*, som skal være et særligt formueretssubjekt, et formålssubjekt, med selvstændig økonomi under en særlig bestyrelse, som administrerer hjemmet i overensstemmelse med de nærmere regler i fundatsen. Den selvstændige stiftelse er et *særligt pligtsubjekt*. De forpligtelser, som opstår fx til betaling af ejendoms-skatte, eller som bestyrelsen gyldigt indgår på stiftelsens vegne, påhviler stiftelsen i den forstand, at de kan søges tvangsfuldbyrdet i stiftelsesaktiverne. Den er også et *særligt rettighedssubjekt*. Rettighederne er imidlertid opspaltet. Rådigheden er hos bestyrelsen, som således er *rådighedssubjekt*, dog under offentligt tilsyn, såfremt stiftelsens fundats er konfirmeret. Men rådigheden skal udøves i en ubestemt kreds's, nyderne, interesse. *Interessesubjekt* er nyderne.

Den uselvstændige stiftelse er den form, som man først brugte i romersk ret. Efter klassisk romersk ret kunne testator ikke gøre *persona incerta* til arving : han kunne ikke som arving indsætte et subjekt, som han ikke kunne gøre sig nogen bestemt forestilling om. Den, der ville glæde sine medborgere ved at oprette en badeanstalt eller et bibliotek, måtte derfor gøre et bestående formueretssubjekt fx en kommune til arving på vilkår, at kommunen indrettede badeanstalten eller biblioteket. Den uselvstændige stiftelse har også spillet en vis rolle i dansk ret. Der er i tidens løb testamenteret og givet en del midler til bestående formueretssubjekter som kommuner, foreninger, tidligere oprettede stiftelser, staten, til indretning af plejehjem, feriehjem, alderdomshjem, asyler, friboliger, børnehjem, museer mv. Den Hirschsprungske malerisamling og C A Claudius's musikhistoriske samling er testamenteret til staten på visse vilkår og er således uselvstændige stiftelser.

De fleste danske stiftelser er dog selvstændige stiftelser. Testatorer og donatorer benytter en retsform, som er noget yngre end den, som anvendtes i klassisk romersk ret. Der er ikke enighed om, hvornår idéen om, at der kan skabes et retssubjekt af denne art, først er opstået, og hvorledes den er opstået, men den kan i hvert fald spores langt tilbage, og der er ikke tvivl om, at det har været af betydning, at den kristne kirke tilskyndede til oprettelse af indretninger for fattige, syge, forældreløse, gamle.

Hvis der frit kan oprettes selskaber, foreninger og stiftelser, som er særlige formueretssubjekter, er der fare for, at der opstår sammenlutninger og institutioner med en sådan økonomisk styrke, at de kan udøve betydelig indflydelse på samfundsudviklingen. Det har

man længe været klar over, og i fremmed ret er det derfor ofte en betingelse for, at en stiftelse kan blive et særligt formueretssubjekt, at oprettelsen godkendes af en offentlig myndighed. Der er kun frihed til at oprette uselvstændige stiftelser. Dette *koncessionssystem* og den dermed korresponderende *koncessionsteori* ∴ læren om, at et retssubjekt, som ikke er identisk med en fysisk person, kun kan skabes med offentlig godkendelse, kan følges langt tilbage og har været af stor betydning for vesteuropæisk rets udvikling. I dansk ret har man dog tidligt sat sig ud over koncessionsteorien og anerkendt, *at der uden nogen godkendelse fra en offentlig myndighed kan skabes både selskaber, foreninger og stiftelser, som er særlige formueretssubjekter.*

Da den, der ved testamente eller gavebrev træffer bestemmelse om en selvstændig stiftelse, som regel foreskriver, at der skal søges om kongelig konfirmation på stiftelsens fundats, er i de fleste tilfælde stiftelsens oprettelse godkendt af vedkommende ministerium. I et ikke helt ubetydeligt antal tilfælde er det dog bestemt, at der ikke skal søges om kongelig konfirmation på fundatsen, og i så fald kan stiftelsen alligevel oprettes som selvstændigt formueretssubjekt og leve sit liv som selvstændigt formueretssubjekt. Det kan også forekomme, at der nægtes konfirmation på fundatsen, fordi stiftelsens oprettelse ikke skønnes at være af offentlig interesse, eller at executor frafalder andragendet om konfirmation, fordi der stilles sådanne vilkår for konfirmation, at han herefter ikke ønsker fundatsen konfirmeret. I så fald kan stiftelsen oprettes uden konfirmeret fundats.

Det *vedvarende* formål er karakteristisk for stiftelserne. Oprettelsen vil sætte sig et varigt minde, og han bestemmer derfor, at det, der indvindes som indtægt af visse aktiver, skal anvendes til opfyldelse af nærmere angivne formål. Hvis stiftelsesformuen overvejende foreligger i form af værdipapirer, kalder man som regel stiftelsen et *legat*. Udtrykket *legat* er da brugt i en anden betydning end den sædvanlige. Denne tvetydighed kan give anledning til tvivl. Står der i et testamente, at »Polioforeningen skal have et legat på 100.000 kr«, kan det have været testators mening, at foreningen kan anvende beløbet i overensstemmelse med sit formål, men det kan også have været hans mening, at beløbet skal bevares som en kapital, så at foreningen kun kan anvende den årlige rente. Det fremgår som regel af sammenhængen og baggrunden, om meningen har været *forbrugs-*

legat eller perpetuelt *legat* = *evighedslegat*. Formodningen er for, at der er tale om et forbrugslegat.

Når det vedvarende formål fremhæves som det væsentlige for stiftelserne, må det tages *cum grano salis*, og det samme gælder betegnelsen perpetuelt *legat* og den ofte forekommende vending om, at en stiftelse i modsætning til et menneske »ikke kan dø«. Undersøger man ved hjælp af det i sidste halvdel af det 18 årh udgivne værk »Hofmans Foundationer«, hvor mange stiftelser der er tilbage fx fra tiden før Reformationen, ser man, at det ikke er mange. Det beror tildels på, at den katolske kirke forstod at lede de midler, der testamenteredes eller bortgaves til godgørenhed, ind i kirkens kasser, så de kom under kirkens kontrol. Forsorgen for fattige, syge, forældreløse, gamle var jo i den katolske tid et kirkeligt og ikke et statsligt anliggende og uden penge ingen socialforsorg. I den katolske tid er der næppe oprettet mange stiftelser, som ikke havde tilknytning til kirken eller dog var under en vis kontrol af kirken.

Under Reformationens ragnarok forsvandt en del af disse ældre, typisk uselvstændige, stiftelser, andre kom under statens administration. Enkelte af disse lever den dag i dag. Stiftelsen Gammel Kloster i København, det tidligere Vartov, er således en videreførelse af et i det 13 årh oprettet helligåndshus. Stiftelsen er gentagne gange flyttet til en anden bygning, og reglerne om bestyrelse, optagelse mv er lavet om, men juridisk er det stadig den i det 13 årh oprettede stiftelse, der lever videre. Der findes også i provinskøbstæder enkelte stiftelser, der er en videreførelse af de katolske helligåndshuse og af andre katolske stiftelser. Da oprettelsesgrundlaget for sådanne stiftelser ofte er dunkelt, jfr herved J Lindbæk og G Stemann *De danske Helligåndsklostre*, 1906, indtager de i visse henseender en særstilling. Men ganske bortset fra reformationer og andre revolutioner forsvinder stiftelserne lidt efter lidt, dels som følge af krige, ildebrande, forarmelse, statsbankerot, dels som følge af møntforringelsen, der er hård ved stiftelserne. Den gør det af med de perpetuelle legater i løbet af et århundrede eller to. Aktivernes værdi bliver så lille, at man ikke kan administrere dem særskilt, men må slå dem sammen gruppevis. Den gør det også vanskeligt at skaffe dækning for udgifterne til vedligeholdelse af stiftelsesbygninger, så resultatet ofte bliver, at stiftelsen må omdannes til et pengelegat.

Det klassiske stiftelsesformål er velgørenhed, *fromme formål* = *piæ causæ*. Har opretteren givet slægtninge fortrinsret, er fromhed

blandet op med egoisme. Der er i tidens løb blevet oprettet en del familiestiftelser og familielegater, som kun kommer medlemmer af bestemte slægter til gode. Man fjerner sig også fra det traditionelle formål, når det primære formål er videreførelse af en af opretteren stiftet eller overtaget forretningsvirksomhed, og godgørenhed kun er det sekundære formål. En sådan stiftelse kaldes ofte en fond, jfr Carlsbergfonden, Egmont H Petersens fond, Thomas B Thriges fond, Sonningfonden. Stifteren undgår udtrykket stiftelse, fordi det efter hans opfattelse af udtrykket leder tanken hen på friboliger for ældre damer. Motiverne til oprettelsen af sådanne fonde er højst forskellige, men det har i visse tilfælde spillet en rolle, at der gennem stiftelsesformen kunne opnås en gunstig skattemæssig stilling. Heri er der dog i nyere skatte Lovgivning sket en ændring. Stiftelser skal svare skat til staten af »indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed«, og herunder henregnes overskud af fast ejendom. Men Finansministeren kan lempe skattepligten, hvis stiftelsens formål er »almenvelgørende eller på anden måde almennyttigt«.

Efter de benævnelser, som opretterne af stiftelser selv bruger, kan man således inddele stiftelserne i stiftelser i snævrere forstand, legater og fonde. Inddelingen har ingen retlig relevans. Den er uden betydning, når det drejer sig om oprettelsen, om tilsynet, om senere ændringer i fundatsen, om midlernes anbringelse osv. Den er også uden betydning ved anvendelsen af reglerne i arveloven og skifte- loven, hvori begrebet stiftelse slet ikke forekommer.

2. *Konfirmation af fundats. Fundatsændringer.*

Hvis fundatsen søges konfirmeret, skal konfirmation søges gennem det ministerium, under hvis forretningsområde stiftelsen henhører. Fundats for en stiftelse, der er til fordel for advokatenker, skal søges konfirmeret gennem Justitsministeriet, fundats for en stiftelse til fordel for enker efter manufakturhandlere gennem Handelsministeriet, fundats for et legat til fordel for studerende ved universitetet gennem Undervisningsministeriet osv. Konfirmationens virkninger er offentligt tilsyn. Konfirmation kan kun forventes, når stiftelsens oprettelse har offentlig interesse. Der må endvidere opfyldes visse krav, fx skal der årligt aflægges et regnskab, der skal revideres, decideres og undertiden publiceres. Ofte stilles der krav om, at revisor udpeges af vedkommende ministerium, og der kan blive stillet krav vedrørende bestyrelsens sammensætning. Der føres

endvidere en vis kontrol med stiftelsens formue, derunder med værdipapirerne.

Tidligere blev der altid ved konfirmation af fundats stillet krav om, at stiftelsens midler, i det omfang disse ikke var bundet i fast ejendom, erhvervsvirksomhed og lign, blev anbragt efter reglerne for anbringelse af umyndiges midler. I nyere tid har man slækket på dette krav. Centraladministrationen ville ellers være kommet ud for, at visse meget velstillede stiftelser var blevet oprettet uden stadfæstet fundats, og en sådan udvikling er man af flere grunde ikke interesseret i at sætte igang. Der er blevet stadfæstet bestemmelser om, at midlerne skal anbringes efter reglerne for anbringelse af *myndiges* under Overformynderiet bestyrede midler, og bestemmelser om, at midlerne kan anbringes i fast ejendom, der købes af stiftelsen, i aktier, ja endog bestemmelser om, at midler kan anbringes som udlån til selskaber og virksomheder, som stiftelsen er knyttet til.

Når der, efter at stiftelsen har virket i nogen tid, bliver tale om at foretage *ændringer i den konfirmerede fundats*, er det første spørgsmål, om testator ikke selv har forudset denne situation. Mange fundatser indeholder bestemmelser om fremgangsmåden ved fundatsændringer fx en bestemmelse om, at ændring kan finde sted efter indstilling fra bestyrelsen og med tilsynsmyndighedens godkendelse, og når den påbudte fremgangsmåde er iagttaget, kan der ikke være nogen tvivl om ændringens lovlighed. Det må endvidere antages, at der ikke er særlige hindringer for at ændre bestemmelserne i fundatsen, når det kun drejer sig om *tillægsbestemmelser, som er udformet af executor eller skifteretten*, fordi testator har begrænset sig til at angive stiftelsens formål og bestyrelsens sammensætning og enkelte andre fra hans synspunkt relevante regler. Betæneligheder ved at ændre i fundatsen kan kun foreligge, når det drejer sig om bestemmelser, der er udtryk for testators vilje.

Det har dog længe været antaget, at der kan foretages ændringer selv i de af testator fastsatte bestemmelser om stiftelsens formål, *når formålet er blevet uopfyldeligt* på grund af ændringer i lovgivningen, i de økonomiske eller de sociale forhold osv. Alternativet er som regel midlernes indbetaling i statskassen som bona vacantia, for dels er de legale arvinger i sådanne tilfælde ofte exherederede ved, at »fromme formål« er gjort til arving, dels ville det ikke kunne lade sig gøre at finde ud af, hvem der nu skulle have pengene. I teori og praksis har der derfor været enighed om, at *bestemmelser i opret-*

telsesgrundlaget kan permuteres, når formålet er blevet uopfyldeligt, og der kan nævnes mange eksempler, også fra enevældens tid, på, at det er sket. Legater, der var knyttet til latinskoler, som blev nedlagt, blev i det 18 årh overført til andre latinskoler. Renterne af et legat, som en brygger i København havde oprettet til støtte for fattige borgere med hensyn til indkvarteringsbyrden, blev i begyndelsen af det 19 årh, efter at reglerne om indkvarteringen forlængst var blevet lagt om, anvendt til andre formål. Fundatser for undervisnings- og studielegater er blevet ændret, når det viste sig, at der ikke kom andragender fra ansøgere, som opfyldte de fastsatte betingelser. Talrige stiftelser, der skulle yde friboliger, er i tidens løb omdannet til pengelegater, fordi stiftelsesbygningen på grund af stiftelsens fattigdom efterhånden var kommet i en så dårlig stand, at de, der efter fundatsen kunne opnå fribolig, ikke var interesseret deri.

I teorien blev man længe stående på denne lære om, at der kun kan blive tale om at permutere de af testator eller donator truffne bestemmelser om stiftelsens formål, *når dette er blevet uopfyldeligt*. I centraladministrationens praksis gik man imidlertid lidt efter lidt videre og tillod ændring, når forholdene har ændret sig således, at det er blevet *åbenbart uhensigtsmæssigt* at opretholde de af testator eller donator truffne bestemmelser. Det ældste eksempel på, at man i praksis er gået ud over den klassiske uopfyldelighedslære, er vistnok fra 1809, men i dette tilfælde skete permutationen ved lov. Ved forordningen af 1809 om de lærde skoler blev en række ældre latinskolelegater lagt sammen i en for hver enkelt skole oprettet stipendiefond. Det var blevet åbenbart uhensigtsmæssigt at administrere særskilt disse en gang betydelige, men nu på grund af møntforringelse ubetydelige legater. Ved sammenlægningen forsvandt legatstifternes navne, og man satte sig ud over visse særbestemmelser i testamenterne og gavebrevene. På et senere tidspunkt er Undervisningsministeriet gået videre, idet man har sammenlagt latin-skolernes stipendiefonde i en for skolerne fælles stipendiefond.

Fra midten af det 19 årh gik man i Indenrigsministeriets praksis videre ad denne vej. I gamle testamenter og gavebreve findes der undertiden bestemmelser om, at en ubebygget grund, som tilhører en stiftelse, ikke må sælges. Når grunden på grund af en købstads udvikling er kommet til at ligge godt for bebyggelse, kan sådanne bestemmelser være generende og virke højt urimeligt, og problemet for legatbestyrelsen, kommunalbestyrelsen og Indenrigsministe-

riet er da, om hensynet til de levende går forud for eller efter hensynet til den døde. Hensynet til de levende blev i Indenrigsministeriets praksis fra midten af det 19 årh afgørende, idet man gik med til permutation, i begyndelsen dog under svære betænkeligheder og efter meget tovtrækkeri. Der kan også fra Undervisningsministeriets praksis tidligt hentes eksempler på, at man er gået med til permutation i tilfælde, hvor bestemmelserne i testamentet eller gavebrevet strengt taget ikke var uopfyldelige, men kun åbenbart u hensigtsmæssige.

Fra Justitsministeriets praksis kan nævnes permutationen noget ind i det 20 årh af en bestemmelse i fundatsen for Brødrene Petersens jomfrukloster. Det varede en del år, før Justitsministeriet gik så vidt som Indenrigsministeriet og Undervisningsministeriet. I et testamente fra midten af det 18 årh var det bestemt, at en gård på Amagertorv i København i al fremtid skulle være bolig for et vist antal ugifte kvinder, og at den derfor ikke måtte sælges. Denne anvendelse var efterhånden blevet helt urimelig fra et økonomisk synspunkt, og et halvt århundrede efter, at spørgsmålet første gang var blevet rejst af stiftelsens bestyrelse, gav Justitsministeriet omsider efter og gik med til permutation. Fra Undervisningsministeriets praksis kan som beslægtet afgørelse nævnes permutationen i 1950-erne af en bestemmelse i enkepastorinde Hassagers testamente fra slutningen af det 19 årh for at muliggøre opførelse på Hassagers kollegiums grund af Frihedskollegiet. Den fandt sted efter indstilling fra Københavns Universitet. Hovedstadsområdets udvikling havde gjort den store grund så værdifuld, at det ikke længere kunne forsvares at lade den ligge hen til benyttelse blot for en professor og for nogle få studerende. Der kan endvidere nævnes eksempler på, at administrationen er gået med til fusion af stiftelser, der har fundet sted for at komme uden om åbenbare vanskeligheder af økonomisk og anden art, og er gået med til permutation af bestemmelser om legatportioners størrelse og antal, om den indtægt, som ansøgere højst må have for at kunne oppebære en portion af legatet osv.

Den opfattelse, der efterhånden har fæstnet sig, går således ud på, at selv de af en testator eller af en afdød donator trufne bestemmelser om stiftelsens formål kan ændres for det første, når de er blevet *uopfyldelige*, for det andet, når de er blevet *åbenbart u hensigtsmæssige*. Det svarer til det standpunkt, som man er endt i i mange andre lande fx i Schweiz og nu også i England. Men der

tages det hensyn til opretteren, at man *ikke går videre end påkrævet*. Det ændrede formål skal være *cy-près* ɔ: tæt ved det tidligere. Der kan i princippet være visse betænkeligheder ved en lære, der bygger på et så elastisk kriterium som »åbenbart uhensigtsmæssig«, men man kan ikke udtrykke den faktisk fulgte praksis på anden måde. Der ligger en garanti for, at der ikke bliver begået overgreb, deri, at *permutation ikke foretages, medmindre der foreligger en indstilling derom fra stiftelsens bestyrelse*. Det ministerium, hvorunder stiftelsen henhører, kan næppe skride ind og forlange fundatsen ændret eller selv ændre den under påberåbelse af, at den er blevet åbenbart uhensigtsmæssig. Der kan kun blive tale om indskriden fra tilsynsmyndighedens side, når stiftelsesbestyrelsen gør sig skyldig i visse misbrug. Spørgsmålet var fremme i Nebbegårdsagen i UfR 1935 s 445, jfr TfR 1936 s 365–67, men her trak Socialministeriet det korte strå. Højesteret frifandt legatets administrator, der bl a var søgt tilpligtet at anerkende, at Socialministeriet som tilsynsførende ministerium var beføjet til at kræve, at legatet afhændede Nebbegård. Det var *ikke for tiden begrundet* at fravige den ved fundatsen trufne ordning.

Forsåvidt angår stiftelser med stadfæstet fundats har det i tiden fra Kancelliets ophævelse og indtil arvelovens ikrafttræden stået fast, at kompetencen til at permutere – gennemhulle – opretterens bestemmelser i testamentet eller gavebrevet er hos det ministerium, som stiftelsen henhører under. Jfr UfR 1870 s 1037 og forudsætningen i Højesterets dom i UfR 1935 s 254 om degnen i Hellevad samt artiklen i UfR 1962 B s 73–74. I arvelovens § 69 findes der nu en bestemmelse om, hvad man med et uklart udtryk har kaldt Justitsministeriets permutationsret. Det er ikke nødvendigt at fortolke denne bestemmelse således, at der herved er tillagt Justitsministeriet en enekompetence til at permutere ved stiftelser, bestemmelsen har kun hensyn til testamenter, ikke til ~~g~~ gavebreve, og den gælder kun, når testator er død efter arvelovens ikrafttræden.

Da det efter Justitsministeriets opfattelse er ønskeligt, at der bliver foretaget en tilbundsgående ændring i den tidligere bestående retstilstand ministerierne imellem, er det ved Statsministeriets bekendtgørelse af 15 febr 1965 blevet bestemt, at »alle sager angående spørgsmål om ændring (permutation) af bestemmelser i testamenter, gavebreve eller tilsvarende dokumenter overføres til Justitsministeriet«.

Enkeltheder om permutationsproblemet og det, der har forbindelse hermed, se Ernst Andersen Legater og Stiftelser, 1962. Den af Ernst Kaufmann under medvirkning af C Popp-Madsen udarbejdede bog Erhvervsdrivende selvejende Institutioner, 1963, indeholder en del oplysninger om erhvervsforhold og beskatningsforhold.

Fremstillingen hos Oppermann Den danske Rets Bestemmelser om Stiftelser, 1860, og Olivarius Stiftelser, 1910, er nu stort set forældet.

FJERDE AFSNIT

BORTFALD AF ARVEADKOMST

§ 18. AFKALD PÅ FORVENTET ARV

1. *Dispositive og renunciative arvepagter.*

Arvelovens § 30 handler om dispositive arvepagter. Herved forstås *aftaler om overdragelse af forventet arv*. Efter DL 5-2-81 var det forbudt at sælge og pantsætte »ventendis arv«. Da nogle antog, at det ikke var forbudt at bortgive forventet arv, blev det ved arveforordningens § 14, som opretholdt DL 5-2-81, fastslået, at det også var forbudt at bortgive forventet arv. Efter arvelovens § 30 kan en arving ikke »*sælge, pantsætte eller på anden måde overdrage den arv, han har i vente*«. Alle dispositive arvepagter er forbudt. Giver en arving sig til at love andre lejligheder i faderens ejendom, som han venter engang at arve, er aftalen i strid med § 30. Der er noget odiøst i, at en arving giver sig til at handle med eller på anden måde disponere over arveladerens ejendele, før han er død, og usikkerheden med hensyn til, om arvingen overhovedet arver og arver netop det aktiv, som han disponerer over, medfører, at han let bliver taget ved næsen af medkontrahenten. Jfr Biblens beretning om Jacob, der købte førstefødselsretten af den sultne Esau for lidt brød og nogle kogte linser.

Forbuddet mod overdragelse gælder, selvom overdragelsen sker *med arveladerens samtykke*, ja selvom overdragelsen sker *til arveladeren selv*, og det odiøse overfor arveladeren derfor forsvinder. Forbuddet mod overdragelse er absolut. Arvingen kan ikke indgå en aftale med arveladeren, hvorved han mod eller uden vederlag overdrager sin forventede arv til arveladeren og stiller arveladeren frit med hensyn til, hvem han vil tillægge denne del af den efterladte formue.

Forbuddet må vistnok ved fortolkning udvides, så det kommer til at omfatte også aftaler mellem arvinger om fordelingen af en forventet arv. Ser man på sagen alene fra arvingernes synspunkt, kan en fordelingsaftale vel efter omstændighederne tjene et fornuftigt formål, men det må med motiverne til § 30 og med tidligere teori antages, at aftalen ikke er gyldig. Vil arvingerne før arvelade-

rens død have tilvejebragt en forpligtende ordning om, hvorledes de efterladte aktiver til sin tid skal fordeles mellem dem, er arveladerens medvirkning nødvendig og hensigtsmæssig, jfr nu § 26, stk 2. En aftale mellem en person og hans kreditor, hvorved kreditors fyldestgørelsesadgang begrænses, så den kun kommer til at omfatte det, der erhverves ved arv, rammes derimod ikke af § 30 og er gyldig, jfr UfR 1938 s 370.

§ 30 har en tilføjelse om, at der ikke kan søges fyldestgørelse i forventet arv af en arvings kreditorer. Dette er en gentagelse af reglen i rpl § 511, stk 1.

Udenfor området for § 30 falder aftaler om falden arv. Aftaler om overdragelse af falden arv, af »arvekravet«, er i princippet gyldige, og arvingen kan således efter arvefaldet navnlig gyldigt pantsætte arvekravet. Salg af arvekravet kræver derimod bestemte former iagttaget, jfr DL 5-2-80 og nedenfor s 295. Da således aftaler om overdragelse af forventet arv er ugyldige, medens aftaler om overdragelse af falden arv er gyldige, bør begrebet dispositiv arvepagt begrænses til aftaler om overdragelse af forventet arv.

Medens dispositive arvepagter er ugyldige, er renunciative arvepagter efter § 31 i princippet gyldige. En renunciativ arvepagt er en *aftale om afkald på forventet arv*. Det er i fremmed ret ikke altid anerkendt, at der kan gives afkald på forventet arv, og selv hvor det er anerkendt, at afkald kan gives, kan der være yderligere begrænsninger end den, der er gjort ved § 31, at aftalen skal indgås med arveladeren, men i dansk ret har det længe stået fast, at der under denne betingelse kan gives afkald på forventet arv. Da det før arveforordningen var omstridt, om alle renunciative arvepagter var gyldige, blev der ved arveforordningens § 14 til forbuddet mod dispositive arvepagter tilføjet følgende: »Dog er det ikke børn eller andre descendenter, når de iverigt er mægtige og myndige til at råde over deres formue, forment, enten mod eller uden vederlag at meddele arveladeren afkald på deres arveret; hvilket afkald, når ingen indskrænkning i så henseende er gjort, skal være ligeså forbindende for udstederens børn, som for ham selv; dette skal også gælde, når udenfor descendentlinjen en arving måtte meddele afkald til den, som han skal arve«.

Ved arvelovens § 31 har man fastholdt princippet med, at der gyldigt kan indgås en renunciativ arvepagt, når den indgås mellem arving og arvelader:

»En arving kan over for arveladeren mod eller uden vederlag give afkald på sin arveret. Afkaldet har også virkning for udstederens livsarvinger, medmindre disses arveret er forbeholdt.

Afkald kan på samme måde gives over for arveladerens ægtefælle, når denne hensidder i uskiftet bo«.

I arveloven har man således ikke opgivet den tanke, der var lagt til grund for arveforordningen, at der er en nær forbindelse mellem de dispositive og de renunciative arvepagter, jfr navnlig ordet »dog«. Reglerne findes vel ikke længere i den samme paragraf, men er dog koblet sammen i to paragraffer umiddelbart efter hinanden. Der er foretaget visse ændringer og tydeliggørelser, men af forarbejderne fremgår det klart, at det ikke har været tilsigtet at foretage væsentlige ændringer i de tidligere gældende regler om renunciative arvepagter.

2. *Betingelserne for renunciative arvepagters gyldighed.*

a) *Form?*

Ved § 67, stk 2, er påbudt testamentsform ved konservative arvepagter. I § 31 findes ikke noget hertil svarende, ej heller et påbud om skriftlig form. En renunciativ arvepagt, der er indgået mundtlig, er derfor gyldig. Det skal blot bevises, at der er indgået en endelig og alvorligt ment aftale mellem arving og arvelader. Indrømmer arvingen at have givet afkald på sin arv, er sagen i orden med bl a den virkning, at aftalen lægges til grund for beregningen af arveafgift.

I svensk ret kræves det til gyldig indgåelse af en renunciativ arvepagt, at aftalen er skriftlig.

b) *Habilitet.*

Arveforordningens krav om, at arvingen skulle være myndig, kunne fortolkes således, at det var et forbud mod, at der på en mindreårigs vegne gives afkald på forventet arv, men bestemmelsen kunne også læses som en – selvfølgelig – bemærkning om, at en umyndig ikke på egen hånd kan give afkald på forventet arv. Vægebekendtgørelsens § 16 om, at værger ikke uden overøvrighedens samtykke må give afkald på arv eller legat, der tilkommer den umyndige, indeholder ikke nogen bindende forudsætning om, hvorledes bestemmelsen skal fortolkes. § 16 kan forstås således, at den

alene har hensyn til afkald på falden arv. Det har dog længe været antaget, at »myndig« i arveforordningens § 14 ikke udelukkede afkald på forventet arv på en umyndigs vegne. Da ordet ikke er gentaget, er det nu hævet over tvivl, at der på en umyndigs vegne kan gives afkald på forventet arv.

Efter svensk ret kan der ikke gives afkald på forventet arv på en umyndigs vegne. Arvelovsudvalget ønskede ikke denne regel indført i dansk ret. Der kan være brug for et afkald, navnlig når det drejer sig om arveretten for et barn udenfor ægteskab efter faderen og faderens slægt, et problem, som på grund af retsreglernes indhold ikke er ligeså vigtigt i Sverige. Når faderen som vederlag for afkaldet tilbyder et beløb, der ikke står i skærende misforhold til tvangsarven, og moderen, der ikke direkte får fordel heraf, idet beløbet skal bestyres af Overformynderiet, er enig i, at ordningen er i barnets interesse, bør overøvrigheden næppe nægte godkendelse. Barnets arveret kan jo blive betydningsløs, dels ved, at faderen sætter sin formue over styr, dels ved, at faderen med det formål at gøre arveretten illusorisk, bortgiver sin formue i levende live, tegner livsforsikring til fordel for andre livsarvinger osv. Der kendes eksempler på, at faderen efter et afslag er gået denne vej.

Det følger af almindelige regler om indgåelse af aftaler inter vivos, at såvel arvingen som arveladeren må være i besiddelse af evnen til at handle fornuftmæssigt, jfr myndighedslovens § 65. Er arveladeren umyndiggjort på grund af fornuftmangel, ligger det næppe indenfor værgens opgaver at modtage et arveafkald uden vederlag eller uden fuldt vederlag. Afkald kan da først gives efter arveladerens død.

c) *Mangler ved viljeserklæringen.*

En renunciativ arvepagt kan være ugyldig på grund af tvang eller anden utilbørlig påvirkning, erklæringsvildfarelse, motivvildfarelse mv. Der er ikke i arveloven givet regler, der direkte afgør dette spørgsmål. Arvelovens § 31 må derfor suppleres med almindelige regler om ugyldighed, således som disse bl a har fundet udtryk i arvelovens § 52 og § 53, stk 1.

Der kan således blive tale om ugyldighed, såfremt arveladeren har udnyttet en øjeblikkelig økonomisk nødsituation hos arvingen til at betinge sig et afkald mod betaling af et meget lille vederlag, så der kan siges at have foreligget et misforhold mellem den arv, som man da kunne regne med, og det betalte vederlag. Ved bedøm-

melsen heraf må der tages hensyn til, at arveladeren kunne have testeret over halvdelen af sin formue til fordel for andre, og at der er forbundet en stor fordel for arvingen med at få et beløb udbetalt længe inden arveladerens død, og vurderingen må foretages efter forholdene ved aftalens indgåelse. Der kan også blive tale om ugyldighed, såfremt arvingen har givet afkaldet ud fra urigtige forudsætninger om arveladerens formueforhold, der har været bestemmende for, at han gav afkaldet. Har arveladeren bevidst fremkaldt vildfarelsen, er ugyldighedsgrunden svig. Er det en medarving, der bevidst har fremkaldt vildfarelsen, bliver afkaldet formentlig ugyldigt, selvom arveladeren var i god tro, jfr Arvelovskommissionen s 77. Det vil sige, at det er grundsætningerne i arvelovens § 52 og § 53, stk 1, der finder anvendelse og ikke reglerne i aftalelovens §§ 28–32.

Der kan også, skønt der ikke er udformet en regel herom i arveloven, blive tale om at tilsidesætte et afkald, fordi forudsætningerne senere har ændret sig væsentligt. Et godt eksempel herpå er det tilfælde, at en livsarving har givet et blankt afkald på arv i en medarvings interesse. Dør medarvingen inden arveladeren, kan der blive tale om at tilsidesætte afkaldet, hvis virkningerne ellers ville blive, at arven tilfalder fjerne slægtninge. Der vises ofte ikke den fornødne omhu ved affattelsen af arveafkald, idet det ikke præciseres, at afkaldet kun sker i bestemte arvingers interesse. Er der derimod alene tale om efterfølgende ændringer i arvingens eller arveladerens økonomi, kan der i almindelighed ikke blive tale om tilsidesættelse ud fra synspunktet bristende forudsætninger. Det er noget, som arvingen må regne med. Ønsker han taget hensyn til, at han senere bliver syg eller bliver ruineret, må han sørge for, at der i afkaldet bliver taget forbehold herom.

d) *Kompetence.*

Af konkurslovens § 3 følger, at en fallent ikke kan give afkald på *falden* arv, som konkursboet ønsker at tiltræde. Det er ved Højesterets dom i UfR 1923 s 1013 fastslået, at afkald på *falden* arv kan afkræftes efter konkurslovens § 28. Der findes derimod hverken i konkursloven eller i arveloven bestemmelser, hvorefter det kan udledes, at en fallent ikke kan give afkald på *forventet* arv, og der er heller ikke domsafgørelser, der fastslår dette. Tværtimod er det ved landsretsdommen i UfR 1925 s 132 antaget, at der ikke kan blive

tale om afkræftelse af afkald på forventet arv efter § 28. Afkræftelse efter konkurslovens § 26 er udelukket, da afkald på forventet arv ikke kan anses for gave.

I teorien har der gjort sig forskellige synspunkter gældende om dette spørgsmål. Tidligere kunne ordet »mægtig« i arveforordningens § 14 påberåbes for, at afkaldsgiveren på afkaldstidspunktet ikke måtte være under konkurs, men dette ord er nu gået ud. Det er også blevet gjort gældende, at der kan blive tale om at tilsidesætte afkald på forventet arv ud fra almindelige retsgrundsætninger som omgåelse af reglen om, at fallenten ikke kan give afkald på falden arv, men nogen praksis, der kan påberåbes herfor, er der ikke. Jfr E Munch-Petersen Skifteretten, 1956, s 56.

Det må antages at være »gældende ret«, at selv en fallent kan give afkald på forventet arv.

e) *Indholdsmangler.*

Den eneste gyldighedsbetingelse, der er nævnt i § 31, går ud på, *at afkaldet skal meddeles overfor arveladeren*. Det af en arving overfor en medarving givne afkald på forventet arv er ugyldigt, medens det, hvis det drejer sig om et afkald på falden arv, er gyldigt. Da det har været draget i tvivl, om en arving overfor den ægtefælle, der sidder i uskiftet bo, kan give afkald på arven efter førstafdøde i videre omfang, end der betales vederlag for afkaldet, er det nu i § 31, stk 2, blevet udtrykkeligt bestemt, at sådant afkald kan gives.

Når hustruens særkuldbarn, medens hustruen lever, beder stedfaderen udbetale et *fors kud af fælleseje på den arv, der vil tilfalde barnet efter moderens død*, idet kun han har likvide bodelsmidler, er han på grund af betingelsen om, at afkald skal meddeles overfor arveladeren, ikke beføjet til til gengæld for forskuddet at forlange afkald på hele arven efter moderen. Det særkuldbarn, som er gået ind herpå, skal vel på skiftet efter moderen tåle afkortning af det udbetalte beløb, jfr § 33, men *kan få afkaldet på restarven tilsidesat som ugyldigt*. Jfr UfR 1878 s 344, 1887 s 396. Efter § 31, stk 1, er moderens medvirkning nødvendig, for at afkaldet skal binde særkuldbarnet. Det kan dog »ligge i situationen«, at stedfaderen var bemyndiget til at modtage afkaldet. I så fald er afkald gyldigt givet. Jfr UfR 1926 s 114.

Efter arveladerens død kan der efter ordene i § 30 bortset fra uskiftet bo tilfældene ikke gives afkald på forventet arv; men der

kan da i reglen gennem afkald på *falden* arv opnå det samme. Afkald på falden arv er udelukket i de rentenydelsestilfælde, hvor der ikke er foretaget kapitaludlæg. I sådanne tilfælde kan der måske gives afkald på arv ved en til skifteretten eller executor rettet erklæring.

Afkald gives oftest af en *livsarving* eller af *ægtefællen*. Reglen i § 31 er imidlertid så vid, at den gælder ved afkald fra enhver arving, altså også ved afkald fra en *udarving* eller *testamentarisk arving*. Da arveladeren kan berøve disse arvinger arv ved at oprette testamente eller genkalde testamente, spiller sådanne afkald ikke nogen rolle. Men skulle en udarving eller en testamentarisk arving have givet afkald på den ikke-faldne arv overfor en medarving, følger det af § 31, at afkaldet er ugyldigt.

Allerede ved arveforordningens § 14 var det bestemt, at afkald på forventet arv kan gives *mod vederlag eller uden vederlag*. I fremmed ret, derunder svensk ret, er det ofte en betingelse for gyldigt afkald, at der er givet arvingen et rimeligt vederlag. Da formålet med Arvelovsudvalgets nedsættelse var en tilnærmelse af de nordiske regler om arv, var det for udvalget et spørgsmål, om reglen skulle ændres. Det ville udvalget dog ikke stille forslag om. Reglen bliver, da det altid må bero på et skøn, om vederlaget er rimeligt, for uskarp. Det er heller ikke let at fatte, hvorfor det skal forbydes en rig livsarving at give et blankt afkald i sin fattige medarvings eller sine fattige medarvings interesse. Arveafkald uden vederlag er fortsat gyldige.

§ 31 er også på linje med arveforordningens § 14, når der åbnes mulighed for, at en arving gyldigt kan *betinge et afkald på forventet arv af, at hans livsarvinger bevarer deres arveret efter arveladeren*. Begge bestemmelser er skrevet ud fra den grundopfattelse, at en arving gyldigt kan give afkald med den virkning, at hans livsarvinger også er udelukket. Og *udfyldningsreglen* har lige siden arveforordningens udfærdigelse gået ud på, at afkaldet binder de egne livsarvinger. Men der er åbnet mulighed for, at arvingen overfor arveladeren kan betinge sig, at afkaldet skal være *personligt*. I så fald bevarer arvingens livsarvinger stillingen som arveladerens arvinger efter loven *og tvangsarvinger*.

Det er klart, at arveladeren ofte ikke kan opnå det formål, som han forfølger med opnåelse af et arveafkald, såfremt arvingen betinger sig, at afkaldet skal være personligt. I de første mange år efter

arveforordningen blev der næppe ofte gjort brug af denne form for arveafkald. Idag anvendes de i ret stort omfang. Arveafgiftssatserne er for de større formuers vedkommende blevet så høje, at de foranlediger overvejelser om, hvorvidt det ikke for at undgå for stærk reduktion ved dødsfald, er hensigtsmæssigt at udskyde en generation – eller to. Den stigende middellevetid har gjort problemet endnu mere aktuelt. Er en godsejer eller en fabrikant 85 år, hans søn 63, hans sønnesøn 42 og hans sønnesøns søn 21, er det fra et slægts-synspunkt en stor fordel, om godset eller fabrikken kan gå i arv direkte fra den 85-årige til den 21-årige. Er der to arvefald mindre, slipper »slægten« ved en større formue for at skulle aflevere ca 35 % som arveafgift.

Det ordnes ved, at sønnen og sønnesønnen giver et personligt afkald på arv mod at blive forpagtere af godset eller meddirektører for fabrikken. Afkaldet behøver ikke at være et afkald på forventet arv. Arveafgiften spares, såfremt afkald blot gives, inden der efter arveladerens død er taget bestemmelse om, hvorledes boet skal behandles, jfr herved UfR 1925 s 767. Er en arving ikke villig til at fraskrive sig enhver ret til arven, kan der blive tale om at anvende en mellemform således, at han *fraskriver sig retten til kapitalen mod at få ret til en rentenydelse*, sålænge han lever. Også herved opnås der en besparelse, der ikke er så stor som ved den fuldstændige udskydelse, men dog, hvis arvingen er til års, kan være ganske betydelig.

Mellemformen personligt afkald med forbehold af livsvarig indtægtsnydelse kan også anvendes med andet – eller tillige med andet – formål for øje end afgiftsbesparelse fx for at forhindre, at den af arveladeren opsparede formue forsvinder, fordi sønnen er insolvent. Når der er grund til at tro, at det først og fremmest var det, som parterne ville opnå, indtog Justitsministeriet tidligere i de – få – sager, hvor spørgsmålet kom til at foreligge for ministeriet, fx fordi der ønskedes konfirmation på en bestemmelse om båndlæggelse for barnets livsarvinger, det standpunkt, at det ikke ville medvirke til denne »omgåelse« af arvingens kreditorers ret. Det nægtede konfirmation på båndlæggelsesbestemmelsen.

Resultatet blev imidlertid i reglen kun, at parterne fandt frem til nye former, hvorved de uden Justitsministeriets medvirkning kunne opnå det samme eller praktisk taget det samme. De kan fx gå den vej, at der først oprettes testamente, hvorved kapitalen uigenkalde-

ligt testes til barnets børn – som fri arv eller som båndlagt arv –, men med uigenkaldelig, livsvarig rentenydelsesret for barnet. Når testamentet er underskrevet for notaren, giver barnet et ubetinget afkald på arv *uden forbehold* af sine livsarvingers stilling som arvinger efter loven og tvangsarvinger. Grundlaget for børnenes ret til kapitalen er da alene det uigenkaldelige testamente. Herefter kan kapitalen modtages til bestyrelse i ethvert forvaltningsinstitut, da der enten er tale om en rentenydelseskapital med udlagt kapitalejer eller om båndlagt friarv med tilknyttet rentenydelsesret. Hverken i det første eller i det andet tilfælde krævedes der en tilladelse fra Justitsministeriet til kapitalens modtagelse. Da Justitsministeriet blev klar over, at følgerne af nægtelsen af at ville respektere disse afkald med forbehold af livsvarig rentenydelse kun blev, at kapitalerne ikke blev administreret af Overformynderiet, men andetsteds, ændrede Justitsministeriet af hensyn til Overformynderiets trivsel praksis og gik med til at meddele konfirmation i de tilfælde, hvor kapitalen skulle være båndlagt for barnets børn. Det var kun i disse tilfælde, at ministeriet blev indblandet i sagen.

Forvaltningsinstitutets modtagelse af rentenydelseskapitalen til bestyrelse afskærer ikke den insolvente arvinges kreditorer fra at forsøge på at få afkaldet og derved grundlaget for kapitalens modtagelse omstødt, men de lege lata har kreditorerne som foran bemærket næppe nogen mulighed for at få ordningen omstødt. Det er i hvert fald ikke hidtil lykkedes.

Der er den grænse for, hvad der kan ordnes gennem en renunciativ arvepagt med forbehold af rentenydelsesret, at der *ikke gennem en klausul i arvepagten* kan træffes bestemmelse om, at en bestemt af livsarvingens livsarvinger eller en anden end en livsarving fx hans ægtefælle skal arve det, som der gives afkald på, eller være successiv rentenyder. I så fald foreligger der en dispositiv arvepagt, og den bliver ikke gyldig, fordi den kombineres med en renunciativ. Jfr Borum Arveretten s 173–74 og om dommen i UfR 1874 s 513 også Stig Iuul Fideikommissarisk Substitution, 1934, s 213, Jan Kobbernagel Baandlæggelse, 1939, s 100–02, Arv og Legat s 185.

Det betyder dog blot, at arving og arvelader, hvis de fx ønsker, at arven eller en successiv rentenydelse skal tilfalde arvingens ægtefælle på bekostning af hans livsarvinger, må vælge en anden form. De skal begynde med at oprette et uigenkaldeligt testamente med en ordning af det ønskede indhold. Når der derefter fra enearvin-

gens side gives et klart, endeligt og ubetinget afkald på arv, er hindringen for testamentets gyldighed fjernet. Testator har, da det ubetingede afkald efter § 31 binder også arvingens livsarvinger, ingen tvangsarvinger. Arvegrundlaget er et testamente + en konservativ arvepagt + en renunciativ arvepagt. At testamentet udformes i overensstemmelse med afkaldsgiverens ønsker, kan ikke påvirke dets eller afkaldets gyldighed, der heller ikke påvirkes af, om man går den omvendte vej og tager den renunciative arvepagt før oprettelsen af testamentet + den konservative arvepagt. Der kan da i den renunciative arvepagt være indsat en betingelse om, at arveladeren skal tillægge afkaldsgiveren en rentenydelsesret ved sit testamente. En arvepagt af dette indhold strider ikke mod § 31.

Arving og arvelader har således altid situationen i deres hånd som følge af reglen om, at det ubetingede afkald binder arvingens livsarvinger. De vanskeligheder, der kan opstå, kommer til at hidrøre fra, at koncipisten af dokumenterne ikke har været tilstrækkelig kyndig i emnet. Koncipisten nøjes undertiden med at lade livsarvingen »tiltræde« eller »samtykke i« testamente, men gør det ikke klart, om dette betyder, at livsarvingen har givet et ubetinget, hans egne børn dækkende afkald på arv. Når det bliver overladt til fortolkeren ved slutninger at afgøre, hvad afkaldets retsvirkninger skal gå ud på, har man grundlaget for processer.

f) *Begrænsede arveafkald.*

Afkaldet kan begrænses i omfang fx således, at der gives afkald på halvdelen af den forventede arv eller afkald for et beløb svarende til et udbetalt arveforskud. Afkaldet kan også begrænses, så der *alene gives afkald på tvangsarveretten*. Hvis en ægtefælle giver afkald på sin tvangsarveret, kan den anden testere hele sin formue fx til sine forældre. Men gør den pågældende det ikke, eller er forældrene afdøde ved døden før testator, arver afkaldsgiveren ex lege.

g) *Afkald fra ægtefælle på retten til suppleringsarv.*

§§ 30–31 gælder ikke direkte for den ret til suppleringsarv, som er tillagt ægtefællen ved skiftelovens § 62, b, stk 2. En af de mindre heldige virkninger af, at man har placeret reglen i skifteloven i stedet for i arveloven og udformet den som en »skiftefordel«, er, at der herved ikke er blevet givet svar på, om ikke »skiftefordelen« i en række henseender bør behandles på ganske samme måde som retten

til forventet arv. Motiverne går let hen over dette problem. Det siges, at retten er »en personlig ret, som (ægtefællen) kan afstå fra at gøre gældende«, men herved er der ikke taget stilling eller dog ikke taget klar stilling til, om der også kan gives et *forhåndsafkald*, og om dette er bundet til betingelserne i arvelovens § 31, stk 1, 2: kun er gyldigt, når det er givet overfor ægtefællen.

Da retten er en slags udvidet arveret, tilmed en tvangsarveret, er det naturligt at anse en række af arvelovens regler om arv for anvendelige på »skiftefordelen«, derunder §§ 30–31. Når det antages, at der gyldigt kan gives forhåndsafkald på retten til at sidde i uskiftet bo, jfr s 237, er der ingen grund til at antage, at der ikke også kan gives forhåndsafkald på retten efter skiftelovens § 62, b, stk 2, og det er naturligt at gøre gyldigheden afhængig af, at afkaldet er givet overfor ægtefællen. Også § 36, stk 1, må finde anvendelse på »skiftefordelen«. Har en mand dræbt sin kone, må det ved den dom, hvorved arveretten frakendes, kunne bestemmes, at også retten efter skiftelovens § 62, b, stk 2, frakendes, og selvom der i dommen kun skulle stå, at »retten til arv« fortabes, vil man i praksis uden tvivl henføre skiftefordelen hertil. Og når det i arvelovens § 38, stk 1, siges, at »ægtefællers indbyrdes arveret bortfalder ved separation og skilsmisse«, må det samme gælde om skiftefordelen. Jfr også s 265–66 om skiftelovens § 53.

Når det således antages, at en ægtefælle gyldigt overfor sin ægtefælle kan give afkald på sin ret til suppleringsarv, opstår spørgsmålet om et »afkald på arv«, som gives af en ægtefælle overfor den anden, også er et afkald på retten efter skiftelovens § 62, b, stk 2. Afgørelsen herom må *træffes ved konkret fortolkning*. Er afkaldet givet før arvelovens ikrafttræden, hvor problemet ikke forelå, fører konkret fortolkning som regel ikke til noget sikkert resultat. Her må afgørelsen træffes ved udfyldning, og spørgsmålet bliver da, om man i hvert fald med henblik på de før arvelovens ikrafttræden givne afkald kan udforme en udfyldningsregel, der går ud på, at et afkald på arv, hvis ikke der er støtte for andet, tillige er et afkald på retten efter skiftelovens § 62, b, stk 2. Gode grunde taler for en sådan udfyldningsregel.

3. Retsvirkningerne af en renunciativ arvepagt.

Den arving, som har givet afkald på al arv, arver til sin tid ikke arveladeren, og arvingens livsarvinger træder kun i arvingens sted,

såfremt afkaldet er et personligt afkald, eller det på anden måde fremgår af afkaldet, at livsarvingerne skal træde i arvingens sted. Afkaldet er undertiden formuleret således, at der gives afkald »til fordel for« en anden eller andre af arveladerens arvinger. Heraf følger, at afkaldet falder bort, såfremt den – eller de – til fordel for hvem der er givet afkald, er død før arveladeren, men ikke, at afkaldsgiverens arvepart tilkommer den eller de i afkaldet omtalte arvinger. Det ville være en overførelse fra arving til arving af arveadkomsten, og det er i strid med § 30.

Har en fader fx fire børn, og har han bevæget en søn til at give et ubetinget arveafkald »til fordel for« en datter, bliver virkningen heraf således ikke, at datteren til sin tid får to arveparter, sin egen og broderens. Afkaldets virkning er *en proportional forøgelse af de tilbageværende tre livsarvingers arv*, og afkaldet *forøger ikke arveladerens testationskompetence*. Vil sønnen sikre sig, at afkaldet bliver til fordel for søsteren, kan han betinge sig, at faderen ved et i forhold til ham uigenkaldeligt testamente forlods tillægger søsteren $\frac{1}{4}$ af sin formue og forpligter sig til ikke at oprette testamente. Ved en sådan kombination af en renunciativ og en konservativ arvepakt opnår han, at søsteren får to af fire arveparter. Vil broderen gøre endnu mere for sin søster, kan han betinge sit afkald af, at faderen forlods ved uigenkaldeligt testamente testerer halvdelen af sin formue til sin datter. Så reduceres de andre livsarvingers part fra $\frac{1}{4}$ til $\frac{1}{6}$ af formuen, og han har således tvunget dem til at yde deres skærv. Længere kan han ikke komme.

Det har nemlig hidtil været antaget, at det var en konsekvens af arveforordningens § 14, at arveladerens testationskompetence ikke blev udvidet ved et arveafkald, selvom arving og arvelader har truffet en aftale herom. Bestemmelsen antoges at hindre, at arvingen stiller sin arvepart til disposition for arveladeren med den virkning, at han udover sin »testationsfri tredjedel« tillige kunne borttestere arvingens andel af de andre $\frac{2}{3}$ fx til et velgørende formål eller til en anden arving. Ved arvelovens §§ 30–31 har man opgivet sammenkoblingen i een paragraf af forbuddet mod dispositive arvepagter og tilladelsen til visse renunciative arvepagter, men det har ikke hermed været tanken at komme bort fra den nedarvede fortolkning, som der var enighed om i teorien, og som utvivlsomt blev accepteret i praksis. Det siges klart i Arvelovskommissionens betænkning s 77, at *afkald på tvangsarveret ikke udvider arveladerens*

testationskompetence, at dette stemmer med hidtidig dansk ret og med, hvad der gælder efter tysk og svensk ret, og at det for dansk rets vedkommende er *en konsekvens af, at dispositive arvepagter er forbudt*.

Der er derfor ikke noget grundlag for at gennemføre en nyfortolkning af § 30 gående ud på, at det ikke er uforeneligt med bestemmelsen, at arvingen tillader arveladeren ved testamente at disponere over hans lod til fordel for andre, derunder til velgørende formål. Noget andet er, om man ved bestemmelsen af testationskompetencen kan tage hensyn til det vederlag, der er givet en arving, som har givet fuldstændigt afkald på arv, jfr s 282–84. Anderledes Mogens Munch Bemærkninger vedrørende afkald på ventende arv i Festskrift til O A Borum, 1964, s 318.

Den renunciative arvepagt skaber i almindelighed kun ret for arveladeren, ikke for arvingens medarvinger. Arveladeren kan derfor, hvis arvingen, fx fordi hans økonomiske forhold er blevet dårlige, beder om, at afkaldet bliver annulleret, gå med dertil med den virkning, at arvingen arver, som om han aldrig havde givet afkald. Jfr herved UfR 1941 s 630.

§ 19. FORBRYDELSE AF ARVERET

1. »Blutige Hand nimmt kein Erbe«.

Det er en gammel grundsætning, at den, der forsætligt dræber sin slægtning eller sin ægtefælle, forbryder sin ret til at arve den pågældende. »Blutige Hand nimmt kein Erbe«. Arveadkomsten er »forbrudt« eller »udelukket«, idet arvingen er »uværdig« til at arve. I detaillerne er sådanne regler meget forskellige fra land til land, og der bliver ofte foretaget ændringer. Før arvelovens ikrafttræden fandtes dansk rets regler herom i ikrafttrædelsesloven til straffeloven § 14 og i en i 1937 gennemført ændring i arveforordningens § 9. Ikrafttrædelseslovens § 14 er nu afløst af reglen i arvelovens § 36.

Efter § 36, stk 1, kan det, når en person har begået en *forsætlig overtrædelse af straffeloven, som har medført en andens død, ved dom bestemmes, at han fortaber retten til at få arv, der var afhængig af den dræbtes død, og at hans arv efter en anden person ikke må forøges som følge af lovovertrædelsen. Afgørelsen træffes ved straffe-*

dommen eller under en særlig sag. Reglens område er blevet udvidet, idet den nu også gælder ved drab efter begæring, medvirken til selvmord og undladelse af at hjælpe nogen, der er i livsfare, men samtidig er den blevet fakultativ. Bliver arvingen frifundet under straffesagen på grund af utilregnelighed, vil arveadkomsten ikke blive fradømt.

Arverets forbrydelse rammer *kun gerningsmanden personlig*, ikke tillige hans livsarvinger. Det er en anden grundsætning end den, der har fundet udtryk ved afkald på forventet arv og ved afkortning af arvefors kud, jfr § 31, stk 1, og § 34, stk 3. For ægtefællens vedkommende fortabes også retten til at sidde i uskiftet bo og retten til suppleringsarv efter skiftelovens § 62, b, stk 2. Det fremgår ikke direkte af lovbestemmelsen, men følger af forholdets natur.

Den fradømte arveret kan altid tilbagegives ved testamente.

Den, der dræber en medarving efter en fælles arvelader fx en barnløs broder, kan ikke få større arvelod efter den fælles arvelader, end han ellers ville have fået. Dræber en person en bedre arveberettiget, opnår han heller ikke større arveret, end hvis drabet ikke var begået. – Se iøvrigt om forhistorien til § 36 og om visse andre fortolkningsproblemer Arvelovsudvalget s 92–94.

2. *Visse grove forbrydelser mod en slægtning i opstigende linje.*

Efter § 36, stk 2, kan den, der har *forsøgt at dræbe* en slægtning i opstigende linje, *øvet vold* mod ham eller *groft fornærmet* ham eller *truet* ham på strafbar måde, efter den forurettedes begæring fradømmes retten til arv efter ham. Her sætter tvangsarveretten en grænse for, hvad der kan berøves den pågældende ved testamente.

Også en ægtefælle er tvangsarving, men her gælder reglen ikke. Hvis der er givet separation eller skilsmisse, fører § 38, stk 1, til det samme resultat.

3. *Kønsfrihedsforbrydelse.*

Efter § 37 tager faderen og hans slægt ikke arv efter et barn udenfor ægteskab, såfremt faderen ved avlingen af barnet har begået et forhold, for hvilket han ved dom er kendt skyldig efter borgerlig straffelovs §§ 216–223 3: voldtægt mv. Det er en regel, som der ikke ofte bliver brug for på grund af adgangen til svangerskabsafbrydelse.

§ 20. TESTAMENTERES TILBAGEKALDELSE

Når et testamente tilbagekaldes, kan man som ved oprettelsen spørge, om tilbagekaldelsen kun er gyldig, når en bestemt *form* og *fremgangsmåde* er iagttaget, hvilke krav der stilles til *habiliteten*, om tilbagekaldelsen kan blive ugyldig på grund af *mangler ved viljeserklæringen*, og hvilke krav der stilles med hensyn til *kompetencen*. Spørgsmålet om ugyldighed på grund af *indholdsmangler* foreligger derimod kun ved oprettelsen af testamente.

Medens der i arveforordningen kun fandtes en enkelt bestemmelse om tilbagekaldelse, der handlede om umyndiggjortes tilbagekaldelse, findes der i arveloven et kapitel om »genkaldelse af testamente«. Det er dog kun tre af kapitlets fire paragraffer, §§ 46–48, der handler om tilbagekaldelse. § 49 handler om bortfald på grund af bristende forudsætninger. På den anden side handler også § 67 om et tilbagekaldelsesproblem, nemlig om kompetencen til at tilbagekalde.

1. *Form og fremgangsmåde.*

a) *Fuldstændig tilbagekaldelse.*

»En testamentarisk bestemmelse kan genkaldes i testamentsform eller ved, at testator på anden måde utvetydigt tilkendegiver, at den ikke længere skal være gældende«, § 46, stk 1. Dette er kun en autoritativ formulering af, hvad der også før arveloven var gældende ret. Skønt der ikke stod noget i arveforordningen om, at et testamente kan tilbagekaldes formløst, var det fastslået i teori og praksis, at tilbagekaldelse kan ske uden iagttagelse af en bestemt form og fremgangsmåde, hvad enten det drejer sig om fuldstændig tilbagekaldelse eller delvis tilbagekaldelse, og hvad enten testamentet er oprettet for notar eller for vidner.

Den fuldstændige tilbagekaldelse kan derfor ikke blot ske ved, at testator opretter et nyt notar- eller vidnetestamente, hvori han bestemmer, at det tidligere oprettede er bortfaldet, men også ved en skriftlig ubevidnet erklæring om, at testamentet er bortfaldet, ved at testator brænder eller ituriver eller på anden måde tilintetgør testamentet i tilbagekaldelseshensigt, *animus revocandi*, eller ved en mundtlig erklæring om, at testamentet er tilbagekaldt. Erklæringen eller handlingen skal blot være udtryk for en *endelig og bestemt*

beslutning om tilbagekaldelse. Testatorer kredser ofte om spørgsmålet om tilbagekaldelse, drøfter sagen med pårørende og rådgivere og lader falde bemærkninger om, at de »fortryder« eller »er ked af«, at de har oprettet testamente, eller skitserer nye planer med hensyn til de efterladte ejendele overfor den advokat, der har konciperet testamentet. Så længe det ikke med sikkerhed tør sluttet, at der foreligger en endelig og bestemt beslutning, er testamentet stadig i kraft.

Når der ses bort fra de gensidige testamenter, hvor særlige hensyn gør sig gældende, jfr herved § 47, der er omtalt s 151–52, er det uden betydning for tilbagekaldelsens gyldighed, om beslutningen er meddelt den indsatte eller meddelt andre eller bevidnet af andre. Tilbagekaldelse kan gyldigt finde sted ved en erklæring, der ligger i testators skrivebordsskuffe eller boks. Formløsheden frembyder en vis risiko for, at der fremlægges en erklæring om tilbagekaldelse, der ikke er udfærdiget af testator, men af en arving efter loven eller en arving i et tidligere oprettet testamente. Jfr herved Torben Lund i Juristen, 1964, s 278. Bl a af hensyn hertil bør den, der skal bistå arvinger under et skifte, sørge for, at nysgerrige arvinger ikke på egen hånd sætter sig i besiddelse af testamentet og andre vigtige papirer ved fx at åbne den konvolut, hvori testamentet ligger. Konvolutten bør af bevisgrunde kun åbnes, når alle arvinger eller fx skifteforvalteren er til stede.

Det er et fortolkningsspørgsmål, om en erklæring er udtryk for en endelig og bestemt beslutning om tilbagekaldelse, jfr herved UfR 1895 s 226, 1924 s 296, 1965 s 51 H, hvor testamentet ikke ansås for tilbagekaldt. Højesteret har i en sag om tilbagekaldelse af et gensidigt testamente antaget, at en »bemyndigelse« fra hustruen, som havde påtænkt selvmord, til en advokat til at »omstøde« testamentet, som advokaten, da hustruen realiserede sin hensigt, havde gjort mandens advokat bekendt med, inden hun døde, var udtryk for en endelig og bestemt beslutning om tilbagekaldelse, UfR 1938 s 700.

Dersom testator brænder, ituriver eller på anden måde tilintetgør et for vidner oprettet testamente, tilintetgør han ofte det eneste bevis for, hvad testamentet gik ud på, og sikrer sig herved mod at blive misforstået. Er testamentet oprettet for notar og duplikat-eksemplar afgivet til notarialkontoret, tilintetgøres beviset ikke ved brænding eller iturivning. Man vil dog også i dette tilfælde i almindelighed gå ud fra, at testators *forsætlige* tilintetgørelse af testa-

mentet er udtryk for tilbagekaldelse og kun se bort fra tilintetgørelsen, hvis det fx skulle kunne oplyses, at testator kun tilintetgjorde sit eksemplar for at forhindre, at hans ægtefælle eller børn kiggede i hans testamente. Den *hændelige* eller *uagtsomme* tilintetgørelse fx under en hovedrengøring eller under en ildebrand er derimod uden betydning. Men forholder testator sig derefter passiv gennem længere tid, vil passiviteten efter omstændighederne kunne få samme virkning som en tilbagekaldelse, jfr herved dommen i Juridisk Ugeskrift 1855 s 700.

Det er s 53 omtalt, at der i notartestamenter sædvanligt optages en klausul om, at såfremt testators eksemplar skulle bortkomme, kan afskrift af arkiveksemplaret træde i stedet. Klausulen har den betydning, at man, hvis testamentet efter testators død ikke kan findes, og der intet er oplyst om, hvorfor det ikke kan findes, formoder, at testamentet *ikke* er tilbagekaldt af testator. Det er det, han har villet sikre sig imod.

En ualmindelig behandling og en ualmindelig anbringelse kan være en utvetydig tilkendegivelse om tilbagekaldelse. Højesteret har fastslået, at en husmandsenkes under klædeskabet fundne testamente, der havde en fedtet rand, som kunne tyde på, at testatrix havde anvendt testamentet til underlag for sin læselampe, ikke kunne anses for tilbagekaldt, UfR 1890 s 867. Testatorer har en betydelig frihed med hensyn til, hvor de vil opbevare, og hvorledes de vil behandle testamentet. Havde husmandsenken anvendt testamentet som garnvinde, ville Højesteret nok have antaget, at det var tilbagekaldt, jfr herved N Rt 1899 s 21.

b) *Delvis tilbagekaldelse.*

Den delvise tilbagekaldelse foregår oftest ved, at der oprettes en kodicil, hvori det udtrykkeligt fastslås, at en eller flere bestemmelser i hovedtestamentet er ophævet. Men den kan som den fuldstændige tilbagekaldelse ske formløst fx ved, at testator streger en eller flere bestemmelser i testamentet over og i marginen skriver eller ved sin signatur attesterer, at bestemmelsen er streget af ham, eller giver en motivering for udstregningen, jfr herved UfR 1933 s 1121. Er der kun foretaget nogle udstregninger fx af legater, kan det, når der ikke var vidner tilstede ved testamentets fremdragning fra gemme, være et spørgsmål, om stregerne er anbragt af testator

eller af en arving eller en anden interesseret, der efter testators død har haft adgang til testamentet.

Delvis genkaldelse kan i og for sig ske ved, at testator klipper en paragraf ud af testamentet og syr resten sammen eller klæber den sammen med klæbestrimmel. Det kan gøres så fikst, at læseren kun af springet i inddelingen kan se, at der er klippet en paragraf ud. Der kan også være raderet ud med raderkniv og radervand. Det er imidlertid fremgangsmåder, som det ikke er tilrådeligt at anvende. Der er en grænse for, hvad testator kan foretage sig med hensyn til ituklipning, sammenhæftning, sammenklistring og udradering, uden at testamentet som helhed mister sin form. Herom findes der dog ikke trykte danske domsafgørelser. Se fra engelsk praksis, hvor domstolene undertiden præsenteres for dette problem, fx *Re Nunn* (1936) *Times Law Reports* 322, hvor testatrix havde klippet 2–3 linjer ud af et for vidner oprettet testamente og syet resten sammen, og *In bonis Woodward* (1871) 2 P and D 206, hvor 7–8 linjer var klippet ud af en side. Testamenterne blev opretholdt.

Reglen i § 46, stk 1, om den formløse tilbagekaldelses gyldighed er begrænset til »ren« tilbagekaldelse. Kombineres tilbagekaldelsen med nye testamentariske bestemmelser, må disse foreligge i de påbudte former, om de skal have virkning som mere end formløst testamente, jfr herved § 46, stk 2. Testator kan således formløst bestemme, at et sumlegat skal nedsættes med et vist beløb, med den virkning, at en eventuel residualarvings lod vokser tilsvarende. Men en formløs påtegning om, at et legat skal nedsættes med et beløb, som samtidig anvendes til forhøjelse af et andet legat, har for forhøjelsens vedkommende kun virkning som formløs testamentarisk bestemmelse på samme måde som en bestemmelse om, at en i testamentet ikke nævnt person skal have differencen. Hvis residualarvingen i et sådant tilfælde gør gældende, at legatet er nedsat som følge af påtegningen og samtidig nægter at respektere forhøjelsen, fordi den ikke er foretaget i de behørigte former, kan der imidlertid blive tale om at erklære den delvise tilbagekaldelse for uvirksom på grund af bristende forudsætninger, jfr nedenfor under 3.

Det er s 144 omtalt, at delvis tilbagekaldelse undertiden sker på den måde, at der i en *kodicil* optages bestemmelser, som er uforenelige med testamentets bestemmelser. En *lex posterior*-lignende grundsætning fører da til, at testamentets bestemmelser er ophævet. Ud fra *lex posterior* synspunktet kan man også ved konkret

fortolkning komme til det resultat, at et tidligere oprettet testamente er ophævet ved oprettelse af et *senere testamente*, som ikke omtaler det 2: sub silentio, idet bestemmelserne i det senere ikke lader sig forene med bestemmelserne i det tidligere, jfr UfR 1919 s 443.

2. *Habilitet.*

Til gyldig tilbagekaldelse kræves efter forholdets natur, at testator var ved fornuftens brug. River testator kort før sin død testamentet itu i en tilstand af delirium tremens, er tilbagekaldelsen ugyldig. Testator må ikke mangle evnen til at handle fornuftmæssigt på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand, men må have været klar over, hvad han gør, og i stand til fornuftig vurdering af situationen. Skønt arveforordningen ikke havde nogen bestemmelse herom, var man allerede i forrige århundrede i teori og praksis nået til dette resultat, jfr UfR 1875 s 254. Arveloven indeholder heller ikke nogen bestemmelse om spørgsmålet. Men det er i motiverne forudsat, at § 51 kan anvendes analogt på tilbagekaldelse, jfr herved grundsætningen i myndighedslovens § 65.

Arveforordningen indeholdt en særregel om umyndiggjortes tilbagekaldelse af testamente. Den er ikke gentaget i arveloven og er derfor bortfaldet.

3. *Mangler ved viljeserklæringen.*

Arveloven indeholder heller ikke nogen bestemmelse om ugyldigheden af en tilbagekaldelse på grund af mangler ved viljeserklæringen, men det forudsættes i motiverne, at §§ 52–53 kan anvendes analogt på tilbagekaldelse af testamenter. Det samme resultat ville man nå til ud fra friere overvejelser.

En tilbagekaldelse kan derfor erklæres ugyldig, når den er fremkaldt ved tvang, svig eller anden utilbørlig påvirkning eller ved misbrug af testators enfoldighed, svaghedstilstand eller afhængighed; når den er afgivet ved en fejltagelse; og når den tilbagekaldende ved erklæringens afgivelse befandt sig »i en vildfarelse, der var afgørende« for erklæringens afgivelse. Har testator således ved en fejltagelse tilbagekaldt testamentet, idet han ved en formløs påtegning på testamentet kort før sin død er kommet til at skrive, at han »iøvrigt ophæver samtlige sine testamentariske bestemmelser«, skønt

det af udenforliggende data klart fremgår, at det tværtimod var hans mening at opretholde dem, ses der, når det begæres af rette vedkommende, jfr herved grundsætningen i § 55, bort fra tilbagekaldelsen, der er ugyldig på grund af *erklæringsvildfarelse*. Erklæringsvildfarelse kan også foreligge, dersom testator fx under en oprydning kommer til at rive testamentet i stykker. Da han opdager fejltagelsen, klæber han stykkerne sammen eller lægger dem i en konvolut og skriver en forklaring udenpå. Når det forlanges af rette vedkommende, ses der bort fra iturivningen. Den er efter grundsætningen om erklæringsvildfarelse betydningsløs.

Som eksempel på, at en tilbagekaldelse kan blive ugyldig på grund af en motivvildfarelse, der var afgørende for erklæringens afgivelse, nævnes det tilfælde, at testator tilbagekalder et testamente, fordi en bekendt har fortalt ham, at det er ugyldigt på grund af manglende specifikation af formuen, eller det tilfælde, at en testator, som ved underskrift for vidner af et ham af en advokat tilsendt og efter hans ønske affattet testamente kommer til at bytte om på dato og måned, river testamentet i stykker, fordi han tror, at testamentet herefter ikke bliver gyldigt. Han sender herefter testamentet tilbage til advokaten med anmodning om tilsendelse af et nyt ligelydende testamente til fornyet underskrift. Dør testator, inden det nye dokument er underskrevet, kan der skiftes på grundlag af det først underskrevne testamente, når det begæres af rette vedkommende, idet der ses bort fra iturivningen. Den herved foretagne tilbagekaldelse er ugyldig på grund af motivvildfarelse.

Eksemplerne er inspireret af tilfælde fra engelsk praksis. Fra dansk praksis kan nævnes, at en tilbagekaldelse foretaget i den urigtige tro, at der forelå et bindende afkald på arv fra arvingens side, er blevet tilsidesat som ugyldig, UfR 1901 s 243. Spørgsmålet har vel også af og til været fremme i skifterets- og executorpraksis i tilfælde, hvor en testator har tilbagekaldt et testamente på grundlag af urigtige oplysninger om en indsats optræden, karakter eller forhold. Hvis det fx efter den af testator i påtegningen givne begrundelse er klart, at testator ikke ville have tilbagekaldt testamentet, såfremt han havde været bekendt med oplysningens urigtighed, kan tilbagekaldelsens gyldighed anfægtes på grund af motivvildfarelse, jfr nu grundsætningen i § 53, stk 1. Har en legal arving bevidst og med urette sværtet den indsatte for at få testator til at tilbagekalde indsættelsen, har der foreligget svig.

Det er en følge af læren om *betingelser*, der er uomtalt i arveloven, men ikke derfor er uden betydning på dette retsområde, at en betinget tilbagekaldelse bliver uvirksom – ikke ugyldig –, dersom betingelsen ikke bliver opfyldt. Testator ønsker fx at oprette et nyt testamente. Han sender et brev derom til sin advokat, hvori han skitserer indholdet og vedlægger testamentet, som han har forsynet med en påtegning om, at det tilbagekaldes på betingelse af, at der oprettes testamente som skitseret. Dør han, før testamentet er blevet oprettet, står det tidligere oprettede testamente ved magt, idet betingelsen for tilbagekaldelsen ikke er blevet opfyldt.

Endelig fører *bristende forudsætninger* til, at en tilbagekaldelse kan blive uvirksom, når forholdene efter tilbagekaldelsen har udviklet sig på en måde, som testator ikke har forudset, såfremt det er sandsynligt, at testator ikke ville have tilbagekaldt testamentet, hvis han havde forudset udviklingen. Forudsætningsreglen har samme indhold som ved afgørelsen af, om et testamente er bortfaldet på grund af bristende forudsætninger, jfr s 212 f.

Dette er heller ikke omtalt i arveloven, men i teorien har man længe været opmærksom på nogle sider af dette problem, og der findes en enkelt retsafgørelse herom. Det, man i teorien navnlig har fremdraget, har været tilfælde, hvor det efter oprettelsen af et testamente og tilbagekaldelse af et ældre viser sig, at *det senere testamente kan anfægtes fx på grund af formmangler*. Der kan da være en sådan sammenhæng mellem tilbagekaldelsen og de ændrede bestemmelsers gyldighed, at tilbagekaldelsen, hvis det senere testaments ugyldighed anfægtes, kan tilsidesættes efter reglerne om bristende forudsætninger.

Med forbigåelse af alle legale arvinger testerer A sin formue til B, C, D og E med $\frac{1}{4}$ til hver. Senere retter A med blæk og uden vidners nærværelse brøkerne til $\frac{1}{8}$ til B, C og D og $\frac{5}{8}$ til E. Efter A's død påberåber de legale arvinger sig, at testamentet for B, C og D's vedkommende er formløst tilbagekaldt for halvdelens vedkommende, så de hver kun skal have $\frac{1}{8}$, og samtidig protesterer de imod, at E får $\frac{5}{8}$, idet de henviser til, at testamentsformerne ikke er iagttaget ved ændringen. E kan da ikke få mere end $\frac{1}{4}$.

Opretholdes tilbagekaldelsen, vil de legale arvinger få $\frac{3}{8}$ til deling. Skønt testator ikke direkte har exherederet de legale arvinger, kan der være grund til at tro, at testator ville have foretrukket, at bestemmelserne i det ældre testamente forblev i kraft, for løsningen

med, at de legale arvinger kommer ind i billedet. Hvis testator ville have foretrukket, at det ældre testamente forblev i kraft, kan tilbagekaldelsen erklæres uvirksom på grund af bristende forudsætninger, og de indsatte får da hver $\frac{1}{4}$. Lignende betragtninger kan føre til, at en formløs bestemmelse om nedsættelse af et sumlegat og forhøjelse af et andet med et tilsvarende beløb erklæres uvirksom for nedsættelsens beløb, dersom residualarvingen ikke vil respektere den formløst foretagne forhøjelse. Beslægtet er endvidere den situation, at der ikke som tilsigtet af testator oprettes nyt testamente til afløsning af et ældre, som er tilbagekaldt.

Fra dansk praksis kan som eksempel på, at domstolene har gjort brug af betragtningen om, at en tilbagekaldelse kan bortfalde på grund af bristende forudsætninger, nævnes skiftedecisionen i UfR 1890 s 206. Arvinger efter loven fremsatte indsigelse mod nogle i breve og sedler trufne bestemmelser, der ændrede testamentet. Testamentet blev opretholdt, da det ikke kunne statueres, »at det havde været afdødes vilje at tilbagekalde det ældre af hende oprettede testamente, selvom de nye bestemmelser ikke kunne anses for gyldige«. Synspunktet er også forlængst accepteret af engelsk ret, hvor man kalder denne specielle anvendelse af forudsætningslæren »the doctrine of dependent relative revocation«, jfr fx Bailey s 98–99. UfR 1964 s 355 er ikke i strid med det anførte. Testatrix havde tilbagekaldt sit notartestamente 11½ år, før hun oprettede det formløse testamente.

Når man først har accepteret denne anvendelse af synspunktet bristende forudsætninger, er det næppe muligt at afvise, at der også i andre tilfælde kan blive tale om at erklære en tilbagekaldelse uvirksom på grund af bristende forudsætninger. Man kan fx tænke sig, at testator har tilbagekaldt et legat til en ugift søster, efter at hun har indgået ægteskab, med den begrundelse, at »hun nu er vel forsørget«. Kort før testators død bliver søsteren skilt og bliver igen dårligt stillet i økonomisk henseende, men skilsmissen hemmeligholdes for testator, som er livsfarligt syg. Forholdene kan da ligge således, at dommeren ikke er i tvivl om, at testator, hvis han havde været klar over den ændrede situation, ville have tilbagekaldt tilbagekaldelsen, og der er således en mulighed for, at tilbagekaldelsen kan erklæres uvirksom på grund af bristende forudsætninger. Fra praksis kendes der dog ikke noget eksempel på, at det i et sådant tilfælde er lykkedes at få tilbagekaldelsen tilsidesat.

4. *Kompetence.*

Når et testamente gyldigt er gjort uigenkaldeligt, jfr nu herved § 67, vil en i strid med aftalen foretaget tilbagekaldelse være ugyldig på grund af inkompetence, jfr s 93–94. Ved gensidige testamenter mellem ægtefæller, der indeholder bestemmelser om senere fordeling af arven, vil yderligere længstlevendes ændring af disse i visse tilfælde kunne blive ugyldig på grund af inkompetence, jfr s 155 f.

5. *Tilbagekaldelse af tilbagekaldelsen.*

Det er ikke en logisk eller praktisk nødvendig følge af reglen om formløs tilbagekaldelse, at også en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst med den virkning, at den tidligere testamentariske bestemmelse påny træder i kraft, og denne regel er måske heller ikke den naturlige følge. Formløsheden opløftes til anden potens. Man *kan* anlægge det synspunkt, at tilbagekaldelsen resulterer i en fuldstændig tilintetgørelse af den testamentariske disposition med den virkning, at den, om den ikke gentages i de sædvanlige former, *kun kan få virkning som formløs bestemmelse*.

Anerkendes det imidlertid først, at en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst, når den er sket ved særskilt dokument, fordi den tilbagekaldende kan udslutte tilbagekaldelsens spor, kan man vanskeligt undgå at gå videre og drage også den konsekvens, at testator formløst kan annullere en påtegning på testamentet om fuldstændig tilbagekaldelse og påtegninger om hel eller delvis tilbagekaldelse af enkelte bestemmelser. En så vidtgående regel er ikke ubetænkelig. Det kan være vanskeligt at bedømme, om en »opprikning« af en udstregning er foretaget af testator selv, det kan blive besværligt at finde ud af, hvad testator egentlig har tilsigtet, og det bliver tvivlsomt, om også en tilbagekaldelse af en tilbagekaldelse kan være partiel. Kan en testator, der formløst har nedsat et legat fra 20.000 kr til 10.000 kr, senere formløst sætte det op til 15.000 kr? Bevis- og ordensbetragtninger taler mod accept af en regel om, at også en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst. Når det anerkendes, at det formløse testamente er gyldigt, såfremt der ikke protesteres derimod, formindskes dog den praktiske betydning af forskellen mellem de to standpunkter.

I praksis går man formentlig ud fra, at en tilbagekaldelse kan tilbagekaldes formløst med den virkning, at den tilbagekaldte be-

stemmelse påny er i kraft, men det er nødvendigt at gøre opmærksom på, *at* der ikke findes ret mange afgørelser om spørgsmålet, *at* Højesteret endnu ikke har taget stilling til problemet, og *at* Justitsministeriet gik imod princippet ved fremsættelsen af regeringsforslaget af 1946. Spørgsmålet forelå første gang i den i Juridisk Tidsskrift bd 34 s 231 omhandlede afgørelse fra 1836. Her opretholdtes et testamente, der havde været tilbagekaldt ved en påtegning på det sidste, hvide blad. Bladet var klippet ud. Desuden er der dommen i UfR 1938 s 143 om de to søstre, der havde begået selvmord.

Når Arvelovsudvalget s 104 går ud fra, at en tilbagekaldelse kan tilbagekalde formløst, må man derfor sige, at grundlaget for, at dette er »gældende ret«, er spinkelt. Den, der medvirker som advokat, bør altid sørge for, at de bestemmelser, der påny skal i kraft, gentages i de sædvanlige testamentsformer. Så længe Højesteret ikke har taget stilling til spørgsmålet, kan det diskuteres, hvad der er »gældende ret«.

§ 21. ANDRE BORTFALDSGRUNDE

1. *Adoption.*

Har en adoption fundet sted efter ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1956, er den legale arveret mellem barnet og dets naturlige slægt bortfaldet, medmindre der er taget § 13, stk 2-forbehold om, at *barnet* bevarer arveretten efter sin naturlige slægt.

Arveretten bortfalder endvidere, når en ældre bevilling har fået påtegning om, at den skal have arve- og forsørgelsesretlige virkninger efter den nye lov.

2. *Separation og skilsmisse.*

a) *Legal arv.*

Når der er afsagt dom eller udfærdiget bevilling om separation eller skilsmisse, bortfalder ægtefællens arveret efter loven, arvelovens § 38, stk 1, jfr ved omstødelse ægteskabslovens § 45. Den bortfalder, selvom skilsmisse er meddelt efter ægteskabslovens § 57, og grundlaget derfor er en formodning om, at ægtefællen er død.

Dør en ægtefælle, efter at der er dømt til separation eller skilsmisse, og er dommen påanket, skal sagen efter rpl § 455 b hæves.

Det er ankesagen, ikke sagen som helhed med underinstansens dom, der hæves, jfr UfR 1930 s 735. Arveretten er således også i dette tilfælde faldet bort.

Endelig mærkes, at der findes en regel i arvelovens § 38, stk 2, om bortfald af arveret, *hvis en af parterne i et omstødeligt ægteskab dør*, der har afløst reglen i ægteskabslovens § 51, jfr herved arvelovens § 80. Bestemmelsens indhold forbigås. Sandsynligheden for, at reglen skal konkretiseres, er efter loven om multiplikation af sandsynligheder uhyre lille.

b) *Arv efter testamente.*

Når ægtefæller er blevet separeret eller skilt, er et testamente, som den ene har oprettet til fordel for den anden, bortfaldet ud fra synspunktet bristende forudsætninger, medmindre særlige omstændigheder taler derimod, arvelovens § 49, stk 1. Der bliver i almindelighed under sagen om separation eller skilsmisse taget stilling til, om testamentet skal bortfalde eller opretholdes, og som regel bestemmes det, at testamentet skal falde bort. Under ganske særlige omstændigheder kan afgørelsen gå ud på, at testamentet skal forblive i kraft, og i så fald bliver det ofte gjort uigenkaldeligt.

Reglen i § 49, stk 1, om bortfald kommer derfor navnlig til at virke som en *udfyldningsregel for de tilfælde, hvor ægtefællerne eller en ægtefælle glemmer, at der er oprettet testamente*. Det er en sjælden situation. Reglen stemmer med, hvad der før arveloven var gældende ret, jfr herved UfR 1904 s 482, 1910 s 122 H, 1930 s 566.

I dommen i UfR 1920 s 904 har Højesteret fastslået, at udfyldningsreglen ikke gælder, hvis skilsmisse er givet efter ægteskabslovens § 57, og det er i motiverne til arveloven forudsat, at der ikke er foretaget nogen ændring i dette princip ved arvelovens § 49, stk 1. Selvom løsningen ved skilsmisse på grund af bortbeholdelse går ud på, at den legale arveret er faldet bort, kan sagsøgeren derfor, hvis der har været oprettet gensidigt testamente, i kraft af dette arve hele sagsøgtes formue, når skiftet til sin tid skal finde sted.

Testamentet skal efter § 49, stk 1, »anses for genkaldt«. Det betyder, at det er faldet bort på grund af bristende forudsætninger. Det er nemlig faldet bort også i relation til den ægtefælle, der ved separation eller skilsmisse ikke var i stand til at tilbagekalde testamentet, fordi han manglede evnen til at handle fornuftmæssigt.

3. *Hævet forlovelse.*

Bortfaldsreglen i arvelovens § 49, stk 1, finder efter § 49, stk 2, også anvendelse, »såfremt nogen har oprettet testamente til fordel for sin forlovede, og forlovelsen hæves«.

4. *Bristende forudsætninger.*

§ 49 er en speciel anvendelse af en almindelig grundsætning om, at en testamentarisk bestemmelse kan falde bort, når *forholdene i tiden mellem testamentets oprettelse og testators død har ændret sig væsentligt, og det må antages, at testator ville have bestemt, at den skulle falde bort.*

Princippet korresponderer med reglen i arvelovens § 53, stk 1, om, at en testamentarisk bestemmelse er ugyldig, når testator ved oprettelsen »befandt sig i en vildfarelse, der var afgørende for hans testamentariske bestemmelse«. Der var i og for sig ikke noget principstridigt i, om man lod § 53, stk 1, omfatte ikke blot de tilfælde, hvor testators urigtige forudsætninger har angået fortiden og nutiden, men også de tilfælde, hvor de har vedrørt fremtiden. Udtrykket »vildfarelse« kan bruges og bliver undertiden brugt i denne betydning, se fx Knoph s 198. Det er imidlertid i motiverne til § 53, stk 1, klart forudsat, at »vildfarelse« i denne lovbestemmelse skal fortolkes således, at der ikke er sigtet til begivenheder, der indtræder efter testamentets oprettelse, jfr s 74, og i praksis vil man formentlig føle sig bundet af denne forudsætning om lovbestemmelsens område.

Spørgsmålet om betydningen af, at forholdene har ændret sig væsentligt i tiden mellem testamentets oprettelse og testators død, må derfor som hidtil afgøres uden direkte støtte i en lovregel. Der er imidlertid ikke grund til at drage en sondring mellem, om testators forudsætning vedrører fortiden og nutiden eller vedrører fremtiden og at se bort fra den, hvis den kun vedrører fremtiden, og der kan fra praksis nævnes flere eksempler på, at domstolene har fastslået, at en testamentarisk bestemmelse er faldet bort på grund af bristende forudsætninger. Ved Højesterets dom i UfR 1930 s 311 er det således statueret, at et legat til fængselshjælpens opdragelsesanstalt »Prøven«, da anstalten efter testamentets oprettelse var blevet en statsopdragelsesanstalt, var faldet bort. Efter baggrunden for den testamentariske bestemmelse og sammenhængen havde det været en afgørende forudsætning for testators bestemmelse, at »Prøven«

blev drevet som privat velgørende institution. Og ved dommen i UfR 1941 s 414 er det antaget, at et mellem barnløse ægtefæller oprettet gensidigt testamente med indsættelse af begges slægtninge som arvinger ved længstlevendes død var bortfaldet som følge af, at ægtefællerne havde adopteret et barn. Det må endvidere, når en husbestyrerinde eller en betroet funktionær har fået tillagt et legat, og det senere viser sig, at den pågældende har besveget testator, være uden betydning, om besvigelsen har fundet sted før eller efter testamentets oprettelse. Legatet bortfalder i begge tilfælde. Herom findes der dog ikke domsafgørelser, men det betyder ikke, at executores og skifteretter går ud fra, at legatet skal udbetales. De nægter i begge tilfælde udbetaling, og den indsatte acquiescerer derved.

Det nærmere indhold af den almindelige regel, som herved er forudsat, korresponderer med indholdet af § 53, stk 1. Jfr herved BGB § 2078, stk 2, om, at en testamentarisk bestemmelse kan anfægtes, »soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist«. For det første skal forholdene efter testamentets oprettelse have ændret sig på en måde, som testator ikke regnede med. For det andet skal der være grund til at tro, at testator, hvis han havde været klar herover, ville have bestemt, at indsættelsen skulle falde bort. Også når forudsætningen vedrører fremtiden, skal den have været »afgørende« = *bestemmelsesgrund* for den testamentariske bestemmelse = *relevant* eller *kausal*.

Hvis testator inden sin død blev klar over, at forholdene efter testamentets oprettelse havde ændret sig på en måde, som han ikke regnede med, og dog undlod at tilbagekalde eller ændre testamentet, kan det i almindelighed ikke antages, at testamentet er faldet bort helt eller delvis. Heri ligger en stærk begrænsning af de praktiske muligheder for at få en testamentarisk bestemmelse omstødt ud fra synspunktet bristende forudsætninger. Den arving, der fx gør gældende, at testator, da han traf bestemmelse om udredelse af visse legater, gik ud fra en forudsætning om, at hans formue androg et vist beløb, og at legaterne er faldet bort, fordi testator senere led visse følelige tab, kan ikke få medhold heri i de tilfælde, hvor *testator selv blev klar herover, før han døde*. Den første betingelse for bortfald er vel opfyldt, men ikke den anden. Og selv i de tilfælde, hvor man må gå ud fra, at testator ikke var klar over, at han havde

lidt betydelige tab, skal det være bevist, at forudsætningen om formuens størrelse var *afgørende* for den testamentariske disposition. Det kan fremgå af selve testamentet, at testator er gået ud fra, at han var en velstillet mand, og at han har villet give af sin overflod. Men bortset fra sådanne særlige tilfælde lykkes det såre sjældent arvinger at føre dette bevis. Fra dansk praksis synes der ikke at foreligge trykte afgørelser, der viser, at det er lykkedes. Se tværtimod Højesterets domme i UfR 1903 B s 132, 1918 s 501.

Under særlige omstændigheder tør man ikke tillægge passivitet samme betydning som ellers. Adoptionsdommen i UfR 1941 s 414 er et eksempel herpå. Et andet tilfælde er dette, at en ægtefælle begår selvmord kort tid efter, at den anden har ophævet samlivet eller truet med at ophæve samlivet. Hvad den døde har foretaget sig eller undladt at foretage sig i en psykoselignende tilstand, tør man ikke hæfte sig ved, og selvom der har været tid til at tilbagekalde eller ændre testamentet og forsåvidt al anledning dertil, kan dette ikke påberåbes for testamentets opretholdelse. Det ville være stødende, om den, der har drevet sin ægtefælle i døden, bagefter kunne tage arv i henhold til et af den pågældende oprettet testamente, der formelt ikke er tilbagekaldt. Efter omstændighederne kan det statueres, at testamentet er bortfaldet ud fra synspunktet bristende forudsætninger og ved et gensidigt testamente således uden hensyn til, om tilbagekaldelsesreglen i § 47 er iagttaget. Jfr Arveløvsudvalget s 106. Efter den ændring, som har fundet sted i reglerne om legal arv ved arvelovens § 7, vil spørgsmålet om testamentets bortfald iøvrigt ikke let blive rejst, når førstafdøde ikke efterlader sig livsarvinger. Længstlevende er jo nu ex lege arving til hele formuen, og virkningen af, at det sædvanlige gensidige testamente falder bort, bliver derfor kun, at længstlevende arver det hele ex lege. Men det kan blive rejst, såfremt førstafdøde efterlader sig livsarvinger og ved testamente har begunstiget ægtefællen på livsarvingernes bekostning.

Det er ved dommen i UfR 1941 s 414 fastslået, at et gensidigt testamente mellem barnløse ægtefæller kan falde bort ud fra synspunktet bristende forudsætninger, når ægtefællerne senere har adopteret et barn. Ud fra samme synspunkt må det efter omstændighederne også kunne statueres, at de af den førstafdøde ægtefælle i et gensidigt testamente truffne bestemmelser om, hvorledes der skal forholdes med formuen efter længstlevendes død, som længstlevende

ikke vilkårligt kan ændre, er faldet bort som følge af, at *længstlevende* har adopteret et barn. Det er en løsning, som stemmer med, hvad ægtefæller gennemsnitligt forudsætter, og man kan til støtte for bortfald nu også påberåbe sig reglen i arvelovens § 7, stk 2.

Bortfaldsreglen i § 7, stk 2, gælder endvidere, når længstlevende har indgået nyt ægteskab, og når længstlevende får børn, og kan derfor også påberåbes som støtte for en regel om, at en indsættelse kan bortfalde, når længstlevende gifter sig igen. Det er vel ikke muligt at afgøre, hvad *denne testator* ville have bestemt, hvis han var blevet stillet overfor spørgsmålet om, hvad der skulle ske, hvis han selv eller hans enke giftede sig igen, men *gennemsnitsløsningen* er bortfald af den stereotype indsættelse af »begges arvinger efter loven« i tilfælde af nyt ægteskab. En udfyldningsregel af dette indhold støttes nu af reglen i § 7, stk 2, og stemmer med, hvad der bliver bestemt i de fleste af de tilfælde, hvor testatorernes opmærksomhed bliver henvendt på problemet.

Har ægtefæller oprettet gensidigt testamente, og har en af ægtefællerne før ægteskabet fået et barn, hvis eksistens er fortiet overfor den anden, må det ligeledes afgøres ud fra synspunktet bristende forudsætninger, om testamentet er bortfaldet i sin helhed eller skal opretholdes, i det omfang reglerne om tvangsarv tillader det. I praksis er tvivlsløsningen testamentets opretholdelse i beskåret omfang, jfr UfR 1868 s 303, 1885 s 610, 1892 s 558, alle H, 1941 s 892 1960 s 639 H med kommentar i TfR 1961 s 79–82.

Skønt reglen i arvelovens § 53, stk 1, således efter motiverne ikke har hensyn til de tilfælde, hvor forholdene efter testamentets oprettelse har ændret sig, er det grundsætningen i bestemmelsen, der finder anvendelse. Det samme gælder bestemmelsen i § 53, stk 2. Virkningerne af, at forholdene har ændret sig efter testamentets oprettelse, bliver kun bortfald, hvis testator ville have *bestemt, at testamentet skal falde bort*. Må det antages, at testator ville have *bestemt, at testamentet skal gennemføres i lidt ændret skikkelse*, kan der ved korrigerende fortolkning tillægges testamentet et lidt ændret indhold. Har testator fx bestemt, at der skal købes en plads til en slægtning i en stiftelse, kan det ved fortolkning bestemmes, at der i stedet skal købes en livrente ikke blot, hvis slægtningen ved testamentets oprettelse ikke kunne komme ind i stiftelsen på grund af reglerne i vedtægterne, men også, hvis slægtningen ikke kan blive optaget, fordi stiftelsens bestyrelse efter testamentets oprettelse har

ændret vedtægterne. Har testator bestemt, at hans faste ejendom skal være en velgørende stiftelse, kan der i stedet oprettes et huslejelegat også i de tilfælde, hvor det først er efter testamentets oprettelse, at testator lider sådanne tab, at stiftelsesbestemmelsen ikke lader sig gennemføre. I det første tilfælde er man klart udenfor reglen i § 69, stk 1, om Justitsministeriets såkaldte permutationsret, medens man i det sidste tilfælde også kan søge løsningen i en anvendelse af denne lovbestemmelse.

FEMTE AFSNIT

DØDSGAVER

§ 22. DØDSGAVER

1. *Dødsgaver omfattes af testamentsreglerne.*

Efter arvelovens § 70 finder lovens regler om testamenter tilsvarende anvendelse på »gaveløfter, der ikke kan gøres gældende, så længe giveren lever, og gaver, der gives på hans dødsleje«. De retshandler, der herved inddrages under testamentsreglerne, kaldes i kapitelsoverskriften »dødsgaver«.

Betydningen af, at en retshandel omfattes af § 70, er, at den skal opfylde ikke blot de krav, der stilles til gyldig gaveretshandel, men også de krav, der stilles til gyldig testamentarisk disposition : i og for sig alle reglerne i §§ 25–26, 39–69. Det er dog uden større interesse, at testamentsreglerne om habiliteten, viljeserklæringen og indholdet skal være iagttaget. Her er kravene til gave – med visse uvæsentlige undtagelser – mindst de samme som kravene til testamente. Det, der har interesse, er, at kravene med hensyn til *form* og *fremgangsmåde* og til *kompetencen* ved testamenter skal være opfyldt. Med hensyn til de efter arvelovens ikrafttræden givne døds-gaver er det tilstrækkeligt til anfægtelse, at der henvises til, at form-reglerne ikke er iagttaget. Der kræves ikke som tidligere indsigelse mod »rigtigheden«. I teorien har man desuden peget på, at der også er forskel mellem *fortolkningsprincipperne* for inter vivos dispositioner og for testamenter, men da der for gavers vedkommende bliver tale om en tilpasning af de fortolkningsprincipper, der gælder ved gensidig bebyrdende kontrakter, bliver der ikke større spænding mellem principperne, end at den kan overvindes af domstolene ved deres frie retsskabende virksomhed.

2. *Ensomme dispositioner udenfor § 70.*

Det er en betingelse for, at en disposition omfattes af § 70, at der foreligger et *gaveløfte* : en erklæring om en vederlagsfri fordel for modtageren på givers bekostning som udslag af gavmildhed, der er kommet til modtagerens kundskab. Så længe erklæringen ikke er kommet til modtagerens kundskab, foreligger der ikke et gaveløfte,

og den første betingelse for, at dispositionens gyldighed også beror på gavereglerne, er da ikke opfyldt. En ensom gaveerklæring omfattes ikke af § 70.

Heraf følger ikke, at der ikke kan blive tale om at bringe testamentsreglerne i anvendelse på en ensom gaveerklæring om betaling af en sum penge, en ensom indsættelse af beløb på sparekasse- eller bankbog, en ensom transporterklæring eller eftergivelseserklæring osv. En sådan erklæring kan få virkning efter testamentsreglerne, såfremt arvingerne ikke modsætter sig det, jfr s 119. Det har blot intet at gøre med § 70.

Der foreligger også et gaveløfte, når erklæringen er rettet til en person, der kan modtage den på den betænkte vegne, og er kommet til dennes kundskab. Det kan være en befuldmægtiget for den betænkte, men det kan også være en person, der blot er »interessebærer«. Har arveladeren indsat et beløb på en sparekassebog på en andens navn og overleveret bogen til en mellemmand, der optrådte *i den betænkte interesse*, er der ydet en gave, og var det meningen, at mellemmanden snarest gørligt skulle udlevere bogen til den betænkte, er gaven en livsgave, jfr fx UfR 1916 s 664 H om overlevering til en kammerat til en søn, der var ude at sejle. Har indsætteren overleveret bogen til en person, der optrådte *i indsætterens interesse*, er gaveerklæringen derimod ensom, og den første betingelse for, at dispositionen omfattes af § 70, er ikke opfyldt. Se som eksempler herpå UfR 1913 s 449, 1915 s 546 H, 1928 s 1035 H, 1933 s 1030 H, 1936 s 1082 H. Efter arvingernes begæring blev bogen inddraget i arveladerens dødsbo.

3. Kontrakt blandet med gave. Arbejdskontrakter og plejekontrakter.

Den gensidig bebyrdende kontrakts form kan anvendes til at skjule, at der er ydet en gave. Har arveladeren på sit dødsleje »solgt« en ejendom mod et vederlag, der ikke er betalt og ikke skulle betales, er overdragelsen sket *proforma* og kan ikke få virkning overfor arvingerne, når de henviser til, at gaven er dødslejegave, og at formreglerne ikke er iagttaget. Har medkontrahenten betalt vederlag, men er det ansat så lavt, at der er misforhold mellem ydelserne, foreligger der *negotium mixtum cum donatione*, kontrakt blandet med gave. Retshandlen kan, hvis arvingerne fremsætter indsigelse, for differencebeløbets vedkommende kun få virkning efter gavereglerne.

Når spørgsmålet om *negotium mixtum* bliver rejst, drejer det sig imidlertid ofte om særlige ydelser fra arveladerens side i henhold til en arbejdskontrakt eller plejekontrakt, hvor forholdet er et andet. En arvelader har i fremrykket alder bevæget sin husbestyrerinde eller forretningsfører til at blive i hans tjeneste, så længe han lever, mod løfte fx om en sum penge pr år, der skal udredes af hans dødsbo. Det er en ekstraydelse for præsteret arbejde, der ikke er udslag af gavmildhed, og det er kun en følge af formålet, at betaling ikke skal ske, før arveladeren er død. Man er udenfor området for § 70. Jfr herved UfR 1883 s 1000. Det kan i det enkelte tilfælde være vanskeligt at drage grænsen mellem ydelser, der er vederlag, og ydelser, der er gave, fx når tilsagnet er givet af en gårdejer til en svigersøn, der har arbejdet med på gården. Det kan også være et vanskeligt bevisspørgsmål, om der er givet tilsagn om et vederlag, eller om arveladeren kun har stillet den pågældende i udsigt, at han ville betænke ham i sit testamente – hvad han glemte.

Der foreligger heller ikke gave, men kontraktmæssig ydelse, når arveladeren har indgået en *plejekontrakt* med en enkelt af arvingerne eller fx med en husbestyrerinde om, at den pågældende skal sørge for pleje og pasning i sygdomstilfælde og eventuelt tillige give ham bolig og kost, imod at arveladeren fx tilskøder den pågældende sin faste ejendom eller overdrager en post værdipapirer. Hvis arveladeren dør kort efter plejekontraktens indgåelse, forsøger arvingerne – eller de andre arvinger – af og til at få overdragelsen af ejendommen, værdipapirerne mv omstødt ud fra den betragtning, at der helt eller delvis er tale om en døds gave. Det får de i almindelighed ikke medhold i. Medkontrahenten overtog en upåregnelig risiko, og det kan der ikke ses bort fra, fordi det senere viste sig, at det blev medkontrahenten, der fik fordel af den indgåede *hasardkontrakt*. Det kunne være blevet omvendt. *Negotium mixtum* kan der kun blive tale om, såfremt der ved *plejekontraktens indgåelse* var et klart *misforhold* mellem den risiko, der blev overtaget, og det engangsvederlag, der blev betinget.

Domstolene har været meget forsigtige med at tilsidesætte sådanne plejekontrakter og at tilsidesætte parternes vurdering af forholdet mellem de aftalte ydelser. Selvom arveladeren er gammel og svagelig, kan han måske leve i mange år, så at byrden bliver ret tyngende for medkontrahenten. Som eksempel kan nævnes Højesterets dom i sagen om løjtnant Larsen fra Lyngby, UfR 1938 s 1 H. Larsen,

som var en ældre mand, og som ikke havde tvangsarvinger, overdrog ved skøde et mindre hus til sin mangeårige husbestyrerinde mod, at hun overtog pantegælden og forpligtede sig til at passe og pleje ham og give ham fri bolig i huset, sålænge han levede. Værdien heraf satte parterne til 10.000 kr, der sikredes ved pant i ejendommen. 3 timer efter, at kontrakten var skrevet under, døde Larsen. Han havde i nogle uger haft svagt hjerte, og det havde fremskyndet hans beslutning om at indgå plejeaftalen, men han var dog ved skødets underskrift ikke dårligere, end at han selv kunne følge advokaten til døren. Først lidt senere svigtede hjertet.

Højesteret afviste at omstøde aftalen, og under voteringen fremhævede flere dommere, at det ikke var nødvendigt at komme ind på, om der forelå gave. Afgørelsen kan begrundes med, at der var indgået en hasardkontrakt, og at man så er udenfor døds gave-reglerne. Sagen handler om et grænsetilfælde. Den viser, hvor store vanskeligheder arvingerne har med at trænge igennem med synspunktet *negotium mixtum* overfor plejekontrakter. Se som andre eksempler UfR 1929 s 383, 1933 s 259, delvis 1942 s 566, hvor der kun gik 3 dage mellem aftalen og døden, 1946 s 617 H, 1949 s 199 og s 785 H.

I princippet er der ikke noget i vejen for, at det i en plejekontrakt bestemmes, at medkontrahentens vederlag skal bestå i det, som afdøde efterlader sig ved sin død. Der er da blot tale om en plejekontrakt med et lidt usædvanligt indhold, og når kontrakten har fået dette indhold, kan det være udtryk for, at afdøde er sluppet med et lavt vederlag. Han ejede ikke ret meget. Jfr UfR 1932 s 369, hvor en søn havde underholdt sin gamle fader i mange år for et vederlag, der viste sig at blive meget lavt.

Er løftet om en ydelse ikke vederlag for en modydelse, men kun motiveret af visse tjenester, som løftemodtageren har gjort eller forventes at ville gøre arveladeren uden at have krav på vederlag derfor, foreligger der en gave. Man taler her om *donatio remuneratoria*.

4. Døds gave eller livsgave.

a) *Hele opfyldelsen sker efter giverens død.*

Udenfor § 70 falder således dels de ensomme dispositioner, dels visse kontraktlige ydelser. Bestemmelsens område er visse fuldbyrdede gaver, dødslejegaver og dødsfaregaver, og »gaveløfter, der

ikke kan gøres gældende, så længe giveren lever«. Det sammenfattes i overskriften under udtrykket dødsgaver.

Arveforordningens tilsvarende bestemmelse var § 30. Den havde en lidt anden formulering. Dødslejegaver var ikke nævnt, men bestemmelsens område var angivet som »gavebreve, der først skulle opfyldes efter giverens død«. I det udkast, der blev forelagt stænderforsamlingerne, fandtes § 30 ikke. Når den kom ind, skyldtes det et ønske fra stænderforsamlingernes side. De syntes, at der burde stå noget i en forordning om arv om dødsgaver. Når Kancelliet oprindelig ikke havde sat en bestemmelse ind herom, var grunden dertil ikke, at Kancelliet nærede ønske om at give fri bane for døds-gaver, eller at Kancelliet ikke var bekendt med, at der ved døds-gaver kan opstå visse problemer. Døds-gaveproblemet er klassisk. Når Kancelliet i første omgang lod det ligge, beroede det vel navnlig på, at det i 1845 var den almindelige opfattelse i spørgsmålet om »ejendomsrettens overgang«, at der hertil krævedes traditio. Jfr herved DL 5-3-32 om, at gaveskøde på en fast ejendom var »intet«, der-som giveren beholdt besiddelsen. Når traditiolæren gælder, er døds-gaveproblemet ikke så stort. Den beskytter arvingerne mod nogle former for døds-gaver, som kan være ret farlige for deres interesser. § 30 i arveforordningen stod nærmest *ex tuto*.

Et godt eksempel på et gaveløfte, der omfattes af § 70, er et af en arvelader til en person som gave udstedt *gælds-brev, der er rente- og afdragsfrit, sålænge giveren lever, og først forfalder til betaling ved eller efter hans død*. Så længe giveren lever, har en gave af dette indhold ikke andre retlige virkninger over for ham end den, at han ikke kan fragå gaven. Løftet kan ikke tilbagekaldes. Hvis arvingerne ikke gør indsigelse, kan gaven få virkning som testamentarisk disposition. Men da de økonomiske virkninger af gaven efter giverens plan udelukkende skal ramme arvingerne, er der tale om en disposition, som kun bør få virkning efter testamentsreglerne. Der foreligger et gaveløfte, der, som det siges i § 70, »ikke kan gøres gældende, så længe giveren lever«. Hvis man ikke antager det, vil reglerne om, at testamentariske dispositioner skal oprettes på bestemt måde, og at der i visse tilfælde er grænser for arveladerens adgang til at testere, være for lette at omgå. Dispositionen ind-drages under testamentsreglerne, jfr UfR 1885 s 876.

Ud fra de samme betragtninger må også et gaveløfte, hvorved arveladeren eftergiver en debitor, hvad han skylder, *men først med*

virkning fra sin død, anses for omfattet af § 70, og det samme gælder et gaveløfte, hvorved arveladeren har lovet en person, at han skal få en post værdipapirer eller en sparekassebog *efter hans død*, eller have en indbogenstand som gave »*efter min død*« eller »*i mit dødsbo*«. Den eneste forskel mellem sådanne løfter og testamenteriske dispositioner er dispositionens uigenkaldelighed. En anden sag er, at arvinger, når det drejer sig om dødsgaver af indboet, i reglen går med til, at de respekteres.

Fra slutningen af det 19 årh har i læren om ejendomsrettens overgang traditiolæren været på retur, og det har påvirket fortolkningen af arveforordningens § 30 og domstolenes afgørelser om spørgsmålet døds gave–livsgave. Det blev herskende lære, at det afgørende for, om der foreligger døds gave–livsgave ikke er, om gaven faktisk er uopfyldt ved giverens død, men om gaven var *bestemt til opfyldelse før giverens død eller efter*. Men så længe DL 5–3–32 var gældende, og det vil sige indtil tinglysningslovens ikrafttræden, kunne denne lære kun få betydning med hensyn til indbo og andet løsøre, værdipapirer, sparekassebøger mv.

Har således en millionær givet et tilsagn om 5.000 kr til en juleindsamling, men ikke nået at underskrive checken, fordi han kort efter løftets afgivelse pludselig og uventet døde af et hjerteslag, kan hans arvinger efter denne lære ikke nægte at opfylde gaven under henvisning til, at testamentsformerne ikke er iagttaget. Gaven omfattes ikke af § 70. Tanken om, at gaven først skulle opfyldes efter giverens død, har ikke været fremme i giverens sind og hermed svigter betingelsen for, at gaveløftet kan inddrages under § 70. Det skal have været giverens tanke, at døden skulle være af betydning for gavens gennemførelse. § 70 omfatter ikke de gaver, der *faktisk henstår uopfyldt ved giverens død, men var bestemt til at opfyldes før hans død*. Fra et retsteknisk synspunkt ville der være visse fordele ved, om § 70 kunne anvendes på alle gaver, der faktisk henstår uopfyldt ved givers død, men man har forlængst opgivet denne fortolkning af arveforordningens § 30, og den ændrede formulering i arvelovens § 70 giver ikke anledning til, at den genoplives. Jfr herved fx UfR 1884 s 723 H om grevinde Danners oprettelse af Frederik VII's stiftelse (afgiftssag), 1928 s 1035 H om løftet til gårdbestyreren om en bryllupsgave og 1960 s 678 om gaveløftet før hospitalsindlæggelsen.

Udenfor § 70 er derfor også fx et gaveløfte om et tilskud til

opførelse af et kollegium, der er betinget af byggeriets gennemførelse. Dør løftgiveren, før betingelsen er opfyldt, må der i boet reserveres midler til betaling, når betingelsen er opfyldt. Gaveløftet kunne vel ikke gøres gældende med det samme, men det kunne gøres gældende uafhængigt af giverens død, og der kan derfor ikke blive tale om at inddrage det under § 70. Med samme begrundelse kan man formentlig holde udenfor § 70 de gaver, som en fader eller moder giver et mindreårigt barn ved at indsætte beløb på sparekasse- eller bankbog på dets navn, såfremt det har været tanken, at barnet skulle have bogen til egen disposition, fx når det blev konfirmeret. Gaven har da været *bestemt til opfyldelse på et tidspunkt, der ikke har relation til giverens død*. En sådan indsættelse er ikke en ensom disposition, men en gave, når barnet er så stort, at det er klar over bogens eksistens, og over, at det » ejer « bogen. Det følger fx med faderen hen i sparekassen, når beløb skal indsættes, eller det køber i skolen sparemærker, der klæbes ind i et hæfte. Har barnet ikke været klar over bogens eksistens fx på grund af sin alder, kan gave ofte antages at foreligge med den begrundelse, at moderen som medindehaver af værgemålet på barnets vegne har accepteret den af faderen givne gave.

Borum antager s 281 i Arveretten, at man ved indsættelser i Bikuben og i Overformynderiet kan gå endnu videre og lade indsættelsen få virkning som gave under visse betingelser, selvom den er ensom. Det må anses for tvivlsomt, om der kan gives en holdbar begrundelse herfor. Se om ensom indsættelse på sparekasse- og bankbøger ovenfor s 124.

b) *Gave med forbehold af livsvarig brugsret (rentenydelsesret).*

En særlig form for gave er gave med forbehold af livsvarig brugsret (rentenydelsesret). Den var kendt allerede i middelalderen ved overdragelser til den katolske kirke, og et af de omstridte spørgsmål var da og har senere ofte været, om en arvelader gyldigt kan give gaver med forbehold af livsvarig brugsret, eller om arvingerne kan kræve testamentsreglerne overholdt, derunder reglerne om tvangsarv, jfr herved R Hübner Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im ältern deutschen Recht, 1888. Disse gaver kan betragtes ud fra to synspunkter, som ikke er lette at forlige.

Fra *gavemodtagerens* synspunkt kan det gøres gældende, at giveren bringer et offer, der ikke er uvæsentligt, derved, at han afskærer

sig selv fra at disponere over aktivet og sine kreditorer fra at søge fyldestgørelse i det. Det er, når gaven er effektueret, gavemodtageren, der kan disponere over aktivet, og gavemodtagerens kreditorer, der kan søge fyldestgørelse i det, alt med respekt af giverens brugsret. Arveladeren har »søfort und unmittelbar« formindsket sin formue og kun forbeholdt sig en begrænset ret, der ophører ved hans død. *Arveladerens død er ikke opfyldelsestermin for gaven, men tværtimod ophørstermin for den begrænsede ret*, der har afløst hans ejendomsret til ejendommen, værdipapirerne, sparekasseindskuddet mv. Det er ikke nok til at bringe gaven ind under testamentsreglerne.

Heroverfor kan *arvingerne* gøre gældende, og er det i teorien ofte blevet gjort gældende, at selvom giveren har overdraget ejendomsretten til aktivet, har han dog *praktisk og faktisk den samme nytte af aktivet som før* gennem den forbeholdte brug. Det er arvingerne og ikke arveladeren, der kommer til at bære den virkelige byrde ved gaven. Sålange giveren lever, er gavemodtagerens ejendomsret af en så formel karakter, at det ikke kan være afgørende, om han står om »ejer«. For det første vil han af hensyn til slægtskabs- eller venskabsforholdet til arveladeren afholde sig fra at disponere over aktivet, sålange arveladeren lever. For det andet er det ikke let at finde købere til et aktiv, som er behæftet med en livsvarig brugsret, når man ser bort fra dem, der vil underbyde »ejeren«. Pantsætning møder den hindring, at panthaveren som regel ikke vil yde lån med respekt af den livsvarige brugsret. Det er især i nyere norsk teori, at man har været inde på sådanne betragtninger se Knoph s 223–24, Arnholm i TfR 1949 s 26–29.

I dansk ret er det blevet den almindelige opfattelse, at *gave med forbehold af livsvarig brugsret (rentenydelsesret) i princippet er livsgave*, jfr herved Arvelovskommissionen s 162–65, Borum Arveretten s 250 ff. Overdragelsen opretholdes overfor giverens arvinger, medmindre der er nogen grund til at antage, at det kun er proforma, at modtageren er gjort til ejer. Denne reservation, der gælder ved alle gaver, må naturligvis også gøres her, og er det aftalt, at giveren uanset overdragelsen kan få gaven tilbage, hvis han skulle få brug derfor, eller har det »ligget i luften«, skal givers arvinger ikke respektere overdragelsen. Men bortset herfra synes praksis at hvile på den opfattelse, at gave med forbehold af livsvarig brugsret er livsgave, der er udenfor § 70. De som »gavemodtagerbetragtninger« anførte synspunkter har i dansk ret været de stærkeste.

De præjudikater, som findes om denne særlige gaveform, angår dog kun dels *overdragelse af sparekassebog og værdipapirer*, hvor indskydelse af en mellemmand eller et pengeinstitut, der besidder aktivet på modtagerens vegne, let fjerner frygten for, at der skulle foreligge en proformaoverdragelse, dels *eftergivelse af fordringer* med det forbehold, at debitor skal tilsvare kreditor renterne, så længe kreditor lever. Om *overdragelse af indbogenstande* med forbehold af en egentlig livsvarig brugsret synes der ikke at foreligge trykte afgørelser, og der synes heller ikke at foreligge trykte afgørelser fra de senere år om *overdragelse af fast ejendom* med forbehold af brugsret. Dommene i UfR 1938 s 1, 1946 s 617, 1949 s 785 alle H om fast ejendom handler ikke om ren gave. UfR 1938 s 1 om løjtnant Larsen fra Lyng angik et tilfælde, som parterne opfattede som plejekontrakt, og også i de to andre sager var plejeaftale inde i billedet.

Højesteret har således endnu ikke været stillet overfor den situation, hvor de betragtninger for at inddrage gaver med forbehold af livsvarig brugsret under § 70, som er omtalt foran, må antages at få størst vægt, nemlig hvor en arvelader, som har flere tvangsarvinger, fx tilskøder en enkelt af disse en værdifuld beboelsesejendom, som er hans væsentligste aktiv, som gave med forbehold af livsvarig brugsret med det formål at gøre de andre tvangsarvingers tvangsarveret illusorisk.

Om overdragelse af sparekassebog med forbehold af rentenydelsesret se UfR 1902 B s 47 H om opretholdelse overfor en mands særkuldarvinger af gave ydet af hustruen med hans samtykke til hustruens særkuldbarn. Om overdragelse af værdipapirer se UfR 1920 s 828, 1928 s 392, 1942 s 566, 1945 s 101, 1964 s 193. Kun 1945 s 101 er en højesteretsdom. Den har næppe stor interesse. Sagen blev rejst efter mange års forløb, fordi manden ikke havde givet oplysning om de værdipapirer, som han overdrog til sin veninde, og som kun androg en mindre del af hans formue, til skattemyndighederne og betalt skat af renterne. 1920 s 828 er atypisk, da det drejede sig om en uigenkaldelig testamentarisk disposition til fordel for frasepareret ægtefælle, som giveren efter 17 års forløb ville udenom.

UfR 1942 s 566 kunne som antydnet i præmisserne være begrundet alene ud fra plejekontraktsynspunktet, jfr 1938 s 1 H, og drejede sig heller ikke om tvangsarvinger. Det gjorde derimod 1928 s 392, som derfor er det vigtigste præjudikat. Det var mandens hustru, der søgte gaven omstødt, men hun fik ikke medhold. Gaverne var ydet 5½ år før mandens død. Der var formentlig tale om gaver til mandens børn udenfor

ægteskab og deres moder. I 1964 s 193 blev gave givet, for at giveren kunne komme udenom bestemmelser i et uigenkaldeligt gensidigt testamente.

Om eftergivelse af en fordring med det forbehold, at debitor skal betale renter til kreditor, sålænge kreditor lever, se UfR 1907 s 640 (tvangsarving mod tvangsarvings enke, men arveafkald), 1920 s 52 (*sui generis*) og 1938 s 328 H (lån til hustrus brodersøn, forholdet til testamentsarvinger).

c) *Rådighedsberøvelse som garanti mod proforma.*

I det første halve århundrede efter arveforordningen har traditionen sikkert givet arvingerne en virksom beskyttelse mod illoyale gaver fra arveladerens side af løssøre og værdipapirer, og indtil tinglysningens lovens ikrafttræden var DL 5-3-32 et virksomt værn ved fast ejendom. Traditionen er nu forladt af teori og praksis, og DL 5-3-32 er ophævet. Alligevel er en rådighedsberøvelse ikke uden betydning ved afgørelsen om, hvorvidt der foreligger livsgave eller døds gave. En rådighedsberøvelse gør det mindre sandsynligt, at der foreligger aftale mellem giver og modtager om, at giveren trods overdragelsen stadig kan udnytte aktivet i sin interesse. *Rådighedsberøvelsen er en praktisk garanti for, at overdragelsen som gave ikke er sket proforma.* Det er navnlig ved overdragelse af ihænderverpapirer og sparekasse- og bankbøger et stærkt indicium for proforma, at giveren har beholdt aktivet.

Men således som praksis har udviklet sig, kan der *ikke til ydelse af en overfor arvingerne gyldig livsgave stilles krav om rådighedsberøvelse*. Domstolene kan ved ubetingede overdragelser se bort fra overlevering, når de mener, at der ikke er nogen grund til at frygte proforma i det konkrete tilfælde. Der kan anføres en del eksempler på, at de har gjort det. S 222 er nævnt dommen i UfR 1884 s 723 H om oprettelsen af Frederik VII's stiftelse og dommen i 1928 s 1035 H om gaveløftet til gårdbestyreren om en bryllupsgave. Nævnes kan også dommene i UfR 1890 s 575 og 1904 B s 390 begge H, der opretholdt gaver om indbogenstande som livsgaver, skønt der ikke forelå traditio i streng forstand. Der var tale om gaver til plejebarn og barn, der boede sammen med giveren, og grundlaget for opretholdelsen var den klassiske modifikation i traditionen, læren om *constitutum possessorium* ∴ giverens besiddelse af det overdragne på modtagerens vegne. I den første sag var gavemodtagerens forbogstaver blevet malet på møblerne, og desuden var overdragel-

sen tinglyst. Endelig er der dommen i UfR 1963 s 196, der opretholdt som livsgave et af en 82-årig mand til børn i ægteskab nr 2 udstedt pantebrev overfor børn i et tidligere ægteskab, skønt pantebrevet ikke var blevet tinglyst.

Det må derfor antages, at såfremt en arvelader fx har tilskødet en datter sit sommerhus som gave, og det var hans mening, at denne overdragelses fuldbyrdelse ikke skulle udskydes på ubestemt tid, kan datteren hævde sin ret til sommerhuset overfor de andre arvinger, selvom tinglysningen ikke nåede at finde sted, før arveladeren døde, fx fordi der var nogle mangler ved arveladerens adkomst, som først skulle bringes i orden.

Dette er klart forudsat Arvelovskommissionen s 162-63, jfr herved Borum Arveretten s 250-52. De af Borum påberåbte domme giver dog ikke dækning for det udviklede. Dommen om løjtnant Larsen i Lyngø, som må være den af kommissionen påberåbte nyere dom, drejer sig ikke om gave, men om plejekontrakt, og heller ikke UfR 1946 s 617 og 1949 s 785, jfr TfR 1950 s 404-06, angår rene gavetilfælde. Plejeaftale spillede ind i begge tilfælde. Røllum-sagen er ret særpræget, da det drejede sig om en landbrugsejendom, hvis bygninger var forfaldne, og hvis marker var spredt, så værdien som landbrug ikke var stor. Gæstgiveriet og til dels høkeriet var værdiløst. Det kan diskuteres, om det er et urimeligt vederlag for et tilsagn om pleje at erhverve en sådan ejendom, selv om den naturligvis altid har en vis værdi. Om den særprægede Nielsen-sag i UfR 1959 s 427 H se TfR 1960 s 211 ff.

d) Udstedelse af gælds-brev eller pantebrev. Eftergivelse af gæld.

Når arveladeren har udstedt et gælds-brev som gave, omfattes gaven af § 70, såfremt gælds-brevet først forfalder til betaling ved eller efter arveladerens død, og det indtil da hverken skal forrentes eller afdrages, jfr UfR 1885 s 876, hvis præjudikatværdi er usvækket. Også den gave, der består i, at giveren eftergiver en debitor, hvad han skylder, men først med virkning fra sin død, går ind under § 70.

Således som praksis har udviklet sig, skal der dog ikke meget til, før der ved udstedelse af gælds-brev statueres livsgave. Har arveladeren sikret gælden ved at indrømme panteret for gælden eller forpligtet sig til at betale renter af gælden, så den forfalder til betaling i tilfælde af misligholdelse, er gaven udenfor § 70, jfr UfR 1875 s 1131, 1885 s 620 H, 1892 s 357, Arvelovskommissionen s 163. Det offer, som en giver bringer, når han udsteder en rentefri sekun-

dær prioritet i sin faste ejendom med pligt for modtageren til til enhver tid at respektere størst mulige lån af offentlige midler, behøver ikke at være stort.

Med hensyn til eftergivelse af gæld er det antaget, at arveladeren kan bringe gældseftergivelse udenfor området for § 70, når han sletter gælden *med det samme* og kun tager forbehold om, at han for sin livstid får gælden forrentet af debitor, jfr de under b) omtalte domme.

e) *Dødslejegaver og dødsfaregaver.*

Under § 70 inddrages *dødslejegaver* og *dødsfaregaver*, selvom de er fuldbyrdet før givers død ved overlevering, udstedelse af skøde mv. Dødslejegaver blev efter praksis henført under arveforordningens § 30, skønt bestemmelsen kun omhandlede gaver, der »først skulle opfyldes efter giverens død«. De er nu nævnt i arvelovens § 70.

En dødslejegave er en gave, der er ydet af en arvelader, der var *klar over*, at han led af en *alvorlig sygdom* eller var så *alvorligt svækket*, at han *efter menneskelig beregning ville dø i løbet af kort tid*. I så fald kan arveladerens motiv til at holde sammen på sine ejendele være forsvundet, og situationen derfor være faretruende for hans arvinger. Det beror på sygdommens karakter og forløb i det enkelte tilfælde, om betingelsen for at henføre det under § 70 er opfyldt. Afgørelsen bliver konkret.

Der kan ikke gives nogen norm for, hvor mange dage der højst må være forløbet mellem gave og død, for at tilfældet kan opfattes som dødslejegave. Bestemmelsens hovedområde er de tilfælde, hvor arveladeren er indlagt på hospital eller sengeliggende i sit hjem, se fx UfR 1937 s 21 H. Det er naturligvis ikke afgørende, om arveladeren ved gavens givelse lå i sengen eller sad i en stol eller var oppegående patient. Visse sygdomme er af en sådan art, at arveladeren kan leve hermed i mange år, fx svagt hjerte, cancer, mavesår, og her må der vises nogen skepsis, jfr herved fx UfR 1960 s 678, 1963 s 196. Praksis er ret streng og vist undertiden lovlig streng se fx UfR 1924 s 545 H, 1942 s 562. Således som læren om dødslejegaver har udviklet sig, er dødslejegavesynspunktet undertiden tvangsarvingernes sidste skanse. Der kan derfor være nogen grund til at give dødslejegavereglen et ikke for snævert indhold.

Endelig må man ved udvidende fortolkning under § 70 henføre *dødsfaregaver* : gaver ydet og fuldbyrdet på et tidspunkt, hvor

giveren mente, at der var en meget stor fare for, at han kunne dø som følge af en vis begivenhed. Hovedtilfældet er gave ydet før en farlig operation. Hvis giveren dør som følge af operationen, kan arvingerne påberåbe sig § 70, selvom der forløber nogen tid efter operationen, før arveladeren dør. Der kan i sådanne tilfælde som ved dødslejegaver lægges nogen vægt på, om det kan antages, at giver, hvis han havde overstået operationen, kunne have fået gaven tilbage ud fra synspunktet bristende forudsætninger. Jfr herved UfR 1936 s 1082 H; Trolle i UfR 1961 B s 285–86; UfR 1927 s 542 H.

Som »dødslejegave« eller »dødsfaregave« må behandles gave givet af en person, der senere har begået selvmord, hvis det må antages, at den pågældende ved gavens givelse havde besluttet sig til at begå selvmord.

5. *Dødsdispositioner i interessentskabskontrakter og samejeaftaler.*

Det er meget almindeligt, at der i en interessentskabskontrakt er optaget en bestemmelse om, at en interessents tilgodehavende i tilfælde af hans død skal forblive indestående i interessentskabet i en vis årrække og derefter udbetales i rater, medens interessenten ved frivillig udtræden kan forlange udbetaling med det samme eller dog i et hurtigere tempo end arvingerne. Det forekommer også, at kontrakten bestemmer, at det beløb, som en interessents arvinger har krav på at få udbetalt, er mindre end det beløb, som interessenten selv har krav på at få udbetalt ved frivillig udtræden, og det er almindeligt, at arvingernes andel i vinding og tab skal bestemmes på anden måde end deres arveladers.

Sådanne bestemmelser kan i almindelighed ikke omstødes i kraft af § 70. Der er normalt ikke tale om gave, men om bestemmelser, der er led i en mere omfattende kontrakt, hvorved interessenterne sikrer sig fordele mod at gøre indrømmelser. De forsøger at varetage egne interesser bedst muligt. Derved kan de se sig nødsaget til at gøre indrømmelser, der går ud over arvingerne. Men det er *på forhånd uberegneligt, hvilke arvinger det vil gå ud over*, og hvilke arvinger der vil få fordel.

Også i aftaler om sameje om et enkelt aktiv fx en fast ejendom kan man støde på sådanne bestemmelser, og også her må arvingerne bøje sig for dem. Jfr UfR 1962 s 576.

En meget diskutabel situation foreligger, hvis der i en interessentskabskontrakt indsættes en bestemmelse om, at den pension, der normalt ud-

redes til en interessents enke, i stedet skal udredes fx til en samleverske. Hvis interessenten har hustru og børn, er en sådan bestemmelse ikke et »naturligt led i den ved interessentskabskontrakten trufne ordning af interessenternes indbyrdes forhold«. Den er indsat udelukkende i en enkelt interessents interesse med det formål at ordne arveforholdene på en sådan måde, at der bliver mindst muligt til tvangsarvingerne. Hvis der ikke inden arveladerens død er givet den indsatte en uigenkaldelig ret, bør en bestemmelse af dette indhold næppe opretholdes overfor tvangsarvinger, såfremt og i det omfang ydelsens kapitaliserede værdi overstiger den testationsfri halvdel. Den går deres ret for nær. Ydelsen bør, såfremt der ikke kan træffes en særlig aftale mellem arvingerne og medinteressenterne, indbetales til boet (arvingerne), så længe samleversken lever. Spørgsmålet synes ikke hidtil at have foreligget for domstolene. Celinder-sagen i UfR 1954 s 712 H drejer sig ikke om dette problem, men om gyldigheden af en bestemmelse, der afskar en interessents hustru fra at indtræde efter hans død. Elfelt-sagen i UfR 1953 s 275 H er uden særlig interesse.

Om pensionstilsagn til en interessents hustru og børn under en vis alder se Arv og Legat s 237-38.

6. *Gensidig bebyrdende kontrakter med udskudt opfyldelse.*

En gårdejer sælger sin gård til en kommune, idet han forbeholder sig livsvarig brugsret. Hvis salget gennemføres således, at der straks udbetales et vist beløb, kan arvingerne ikke anfægte overdragelsen, selvom værdien for ejendommen i tiden mellem salget og arveladerens død er gået betydeligt i vejret og langt overstiger værdien af kommunens ydelse med tillæg af værdien af den forbeholdte brugsret. Forretning er forretning. Hvis salget af visse grunde er sket på den måde, at både ydelse og modydelse først skal erlægges efter arveladerens død, kan arvingerne søge støtte for at få aftalen omstødt i en afhandling af Torp i UfR 1886 s 5-9. Her gør Torp gældende, at køb og salg, der afsluttes således, at *både ydelse og modydelse* først skal erlægges efter arveladerens død, udelukkende har interesse for arvingerne, og at hensynet til at sikre ejeren den fulde nydelse af formuen i levende live ikke kan føre til retshandlens opretholdelse. Retshandlens gyldighed beror på testamentsreglerne.

Torps lære angår et meget lille udsnit af kontrakter med dispositioner med døden for øje. Det er højst usædvanligt, at der kontraheres på denne måde. I teorien har der været enighed om, at læren er for vidtgående. I praksis har man vist kun været ude for situationen en enkelt gang, UfR 1896 s 179. Det drejede sig om et gravgelænder, som arveladeren, der var smed, havde bestilt nogle

år før sin død hos en anden smed, men ikke betalt. Arvingen, der havde overtaget boet, ville ikke betale for denne luksus, og hans advokat forsøgte at få ham frifundet under påberåbelse af de synspunkter, som Torp havde udviklet nogle år tidligere, men uden held. Arvingen blev dømt til at betale, idet beløbet dog blev noget nedsat.

Den eneste gang, der har været brug for Torps lære, blev den således desavoueret. Alligevel er der nok en sand kerne i læren. Problemet har blot intet at gøre med § 70 om dødsgaver. Men arvinger må efter »almindelige retsgrundsætninger« kunne søge beskyttelse hos domstolene imod *helt urimelige aftaler med udskudt opfyldelse*, som arveladeren har indgået, fx en aftale om, at der på hans grav skal opføres et mausoleum. Jfr herved Borum Arveretten s 269, Knoph s 235.

Det må også antages, at en arvelader ikke kan indgå en aftale med en arving eller en udenforstående, hvorved han tillægger denne *ret til i hans dødsbo at købe et nærmere angivet aktiv*. Herved forpligter arveladeren kun sine arvinger til at præstere en ydelse. Han afskærer ikke sig selv fra at sælge aktivet før sin død. Efter almindelige retsgrundsætninger er arvinger ikke bundet af en aftale, der kun forpligter dem til at præstere en ydelse, og ikke tillige forpligter arveladeren. Retshandlen er i realiteten en dispositon over de efterladte ejendele, hvis gyldighed må bedømmes efter testamentsreglerne. Jfr herved Trolle i UfR 1961 B s 286.

SJETTE AFSNIT

USKIFTET BO

§ 23. USKIFTET BO MED LIVSARVINGER

1. *Lovgrundlaget.*

Ved formuefællesskab har den længstlevende ægtefælle ret til eller kan få tilladelse til at sidde i uskiftet bo med førstafdødes livsarvinger. Herved får længstlevende rådighed over hele fællesboet og overtager ansvaret for afdødes forpligtelser. Skiftet udskydes foreløbig. Retsinstituttet er skabt under enevælden gennem en bevillingspraksis med dispensationer fra regler i DL om skifte, der påbegyndtes allerede i slutningen af det 17 årh og derfor har påvirket retsudviklingen i Norge og Island. Ved arveforordningen blev der givet enkelte lovbestemmelser om det uskiftede bo, og ved loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo blev reglerne præciseret og ændret på visse punkter. Reglerne findes nu i arvelovens kapitel 3.

I praksis anvendes uskiftet bo i betydeligt omfang, tidligere ved hvert fjerde dødsfald. Uskiftet bo er så indarbejdet, at det under de nordiske forhandlinger forud for arveloven ikke har været under overvejelse at foreslå det afskaffet, skønt det, da det ikke påtænkes indført i Sverige og Finland, er en hindring for fællesskab på et vigtigt arveretligt område jfr herved Åke Malmström i TfR 1963 s 207. Men den nye regel i skiftelovens § 62, b, stk 2, om ægtefællens suppleringsarv vil medføre en betydelig nedgang, idet de små uskiftede boer forsvinder.

Da man har ønsket at undgå vanskeligheder ved efter arveloven at skulle arbejde med to sæt retsregler, har man ladet de nye regler finde anvendelse også på de uskiftede boer, der er påbegyndt før lovens ikrafttræden, dog med undtagelse af reglen i § 9, stk 2, om længstlevendes forsørgelsespligt overfor førstafdødes mindreårige særbørn og reglen i § 19 om boets deling, jfr § 75, stk 1, og nedenfor under 4c) og d). Jfr også § 75, stk 2 og 3, om nogle fristregler. Når førstafdøde er død før arvelovens ikrafttræden, er det stadig de ældre regler, der er afgørende for delingsforholdet mellem først-

afdødes arvinger og længstlevende eller mellem førstafdødes og længstlevendes arvinger. Et uskiftet bo må deles forskelligt, eftersom førstafdøde er død før eller efter arvelovens ikrafttræden.

2. Betingelserne. Fremgangsmåden.

Betingelserne for hensiddende i uskiftet bo, der omhandles i §§ 8–11, er forskellige, eftersom der er *fælles livsarvinger* eller *særlige livsarvinger* efter førstafdøde. Er der særlige livsarvinger efter førstafdøde = længstlevendes stedbørn og deres afkom, sondres der mellem, om de er *myndige* eller *umyndige*.

Når solvensbetingelsen og myndighedsbetingelsen er opfyldt, jfr §§ 10–11, har længstlevende *ret* til at sidde i uskiftet bo med *fælles livsarvinger*, hvad enten disse er umyndige eller myndige. Fælles livsarving er et barn, som ægtefællerne har adopteret, og den ene ægtefælles barn eller adoptivbarn, som den anden har adopteret, samt disse børns afkom. Er hustruen frugtsommelig ved mandens død, har hun ret til at sidde i uskiftet bo med det ufødte barn efter grundsætningen om, at formueretssubjektiviteten regnes fra undfangelsen, jfr herved § 5, stk 1. Om det tilfælde, at et adoptivbarn er adopteret før adoptionsloven af 1923 uden legal arveret se UfR 1936 s 662 HKK.

Denne ubetingede ret til at sidde i uskiftet bo selv med de myndige fælles livsarvinger opnåede hustruen i 1926. Efter arveforordningen kunne hustruen ved mandens testamente få tillagt samme ret, som han havde. Men ellers beroede det på, om øvrigheden anså hende for en »huslig og forstandig kvinde«.

Er der *særlige livsarvinger* efter førstafdøde, og er de *myndige*, kan hensiddende med dem i uskiftet bo kun ske med deres samtykke. Samtykket kan være meddelt på forhånd fx ved påtegning på et testamente. Det kan gøres betinget, begrænses til en del af arven og begrænses i tid.

Da en særlig livsarvings arveret efter førstafdøde nu er betinget af, at livsarvingen tillige overlever længstlevende eller lever på det tidspunkt, da skifte begæres, jfr § 19, stk 1, kan et stedbarn, der er gift, men ikke har børn, af hensyn til sin ægtefælles interesser nære betænkeligheder ved at give blankt samtykke, jfr herved Trolle i UfR 1961 B s 362. Ser stedbarnet alene på sine egne interesser, kan det lade indgå i overvejelserne, at det, hvis arven først udskiftes efter længstlevendes død, får sin arvelod beregnet i forhold til en

større del af boet end i det tilfælde, at arven udskiftes, medens længstlevende lever, jfr under 4c) og d). Men hvis stedbarnet af hensyn til sin ægtefælles interesser nærer betænkeligheder ved at give blankt samtykke, kan forholdet ved aftale ordnes på forskellig måde. Samtykket kan betinges af, at længstlevende uigenkaldeligt indsætter stedbarnets ægtefælle som subsidiær arving til dets arvepart, og her beregnes der nu samme arveafgift som ved arv til stedbarnet, nemlig efter den billigste takst, jfr arveafgiftslovens § 2A. Er der ikke fælles livsarvinger, kan stedbarnet – eller stedbørnene – betinge samtykke af, at længstlevende uigenkaldeligt indsætter det selv og subsidiært dets ægtefælle som arving til hele formuen. Endelig kan stedbarnet gå den vej at kræve arven udskiftet med det samme og indrømme længstlevende en livsvarig rentenydelsesret til den udskiftede arv.

Det beror på reglerne om bristende forudsætninger, om et stedbarn, der inden arvelovens ikrafttræden har givet samtykke til, at længstlevende ægtefælle kom til at sidde i uskiftet bo, kan erklære sig frigjort fra samtykket på grund af den ændring, der har fundet sted ved arvelovens § 19, eller dog kræve arven udskiftet med det samme mod at indrømme længstlevende livsvarig rentenydelsesret til den udskiftede arv.

Når en myndig særlig livsarving nægter samtykke, kunne efter loven af 1926 skifteretten sætte sig ud herover og give tilladelse til uskiftet bo, hvis det drejede sig om et mindre bo. Efter indførelsen af reglen i skiftelovens § 62, b, stk 2, er reglen anset for overflødig og derfor udgået.

Er særlige livsarvinger *umyndige*, kan hensiddende i uskiftet bo kun finde sted med skifterettens tilladelse. Denne tilladelse kan kun gives, *såfremt værgerne samtykker deri*, og såfremt skifteretten under hensyn til arvingernes tarv og ægtefællens forhold *finder det forsvarligt*, at tilladelsen meddeles. Der er således ikke tale om en kulant tilladelse, men om et tilfælde, der afgøres under hensyntagen til de konkrete omstændigheder. I praksis vil tilladelsen som regel kun blive givet af værgerne og skifteretten, såfremt stedbarnet eller stedbørnene opholder sig hos længstlevende eller på anden måde forsørges af længstlevende, idet barnet er blevet opdraget i hjemmet.

Når det arveberettigede barn er *barn udenfor ægteskab*, vil der som regel ikke blive tale om, at *hustruen* kan få tilladelse til at sidde i uskiftet bo med mandens barn, idet barnet som regel ikke er blevet opdraget i mandens hjem, men hos sin moder, og idet moderen

vil nægte hustruen samtykke til hensiddens i uskiftet bo. Arven udskiftes ved mandens død, og herefter bortfalder forpligtelsen til betaling af underholdsbidrag. Efter § 26, stk 1, i loven af 1937 om børn udenfor ægteskab, der stadig gælder, kan overøvrigheden begrænse afdødes enkes forpligtelse til at betale underholdsbidrag, såfremt hun sidder i uskiftet bo, men reglen vil næppe få betydning, når barnet er arveberettiget. Det vil derimod reglen i § 26, stk 3, om, at det samme gælder ved bidragsbørn, kunne få endnu i mange år, fx når en enke er blevet hensat i uskiftet bo med fællesbørn, og det derefter viser sig, at det er lykkedes for manden at skjule for hende, at han er blevet dømt som bidragspligtig til et barn, der er født før 1960-lovens ikrafttræden. Jfr Familieret s 365–66. – *Manden* kan derimod komme til at sidde i uskiftet bo med hustruens barn udenfor ægteskab fra tiden før ægteskabets indgåelse, hvis det har været i hjemmet, og manden fortsat sørger for det.

De betæneligheder, der kan være for myndige stedbørns vedkommende ved hensiddens i uskiftet bo på grund af reglen i § 19, stk 1, om, at stedbarnet ikke er arveoverførende mellemed, hvis det dør før længstlevende, kan man heller ikke se helt bort fra, når stedbarnet er mindreårigt. Stedbarnet kan jo, navnlig når det er en kvinde, være gift. Men da længstlevende efter § 18 skal skifte med stedbarnet ved dets fyldte 21 år, såfremt det begærer det, gør betænelighederne sig ikke gældende med samme vægt ved mindreårige stedbørn som ved myndige stedbørn.

Selvom værger eller skifteretten nægter tilladelse til hensiddens i uskiftet bo med et umyndigt stedbarn, eller et myndigt stedbarn nægter samtykke, har længstlevende ret til at sidde i uskiftet bo med de eventuelle fællesbørn. Stedbarnets arv bliver da udskiftet med det samme. Der kan også, selvom myndige stedbørn nægter samtykke, blive tale om uskiftet bo med umyndige stedbørn, og endelig er der ikke noget i vejen for, at skifteretten giver tilladelse til uskiftet bo med enkelte umyndige stedbørn, men nægter tilladelsen i forhold til andre.

Da det ikke er helt afklaret, om en ægtefælle har privatretlig forsørgelsespligt overfor sine i hjemmet værende stedbørn efter den naturlige faders eller moders død, jfr herved Familieret s 70–71, er det ved § 9, stk 2, bestemt, at længstlevende, hvis boet udleveres til hensiddens i uskiftet bo med førstafdødes mindreårige særbørn, overtager afdødes forsørgelsespligt overfor dem. Reglen finder ikke

anvendelse, såfremt den afdøde ægtefælle er død før arvelovens ikrafttræden. Men her vil forsørgelsespligten, hvis det ikke antages, at den påhviler længstlevende ex lege, ofte være en følge af, at skifteretten har gjort det til en betingelse for tilladelse til uskiftet bo, at længstlevende overtager afdødes forsørgelsespligt.

Skifterettens afgørelse om, hvorvidt længstlevende kan få tilladelse til at sidde i uskiftet bo med stedbørn og deres afkom, er som andre afgørelser efter kapitel 3 juridisk og ikke administrativ. Nægter skifteretten at give tilladelse, kan afgørelsen, der træffes ved kendelse, påkæres til landsretten, jfr § 24, og der kan ikke klages til amtet.

Tidligere kunne manden ved testamente bestemme, at hustruen kun kan råde over det uskiftede bo med samtykke af en *tilsynsværge*, men denne regel, som tiden var løbet fra, er ikke gentaget i arveloven. Det har ikke været tanken, at de tilsynsværgemål, som er etableret af mænd døde før arvelovens ikrafttræden, skal falde bort, men efter indholdet af § 75, stk 1, der kun nævner § 9, stk 2, og § 19 og iøvrigt lader reglerne i kapitel 3 få tilbagevirkende gyldighed, er det vanskeligt at se, hvor der er hjemmel til at opretholde de etablerede tilsynsværgemål. Jfr om 1926-lovens regel Arv og Legat s 242–43, Torben Lund i Juristen, 1964, s 278–79.

En ægtefælle kan *ikke ved testamentarisk bestemmelse afskære den anden fra at sidde i uskiftet bo*, men kan begrænse det uskiftede bos omfang til længstlevendes boslod og halvdelen af førstafdødes. *Testamentskompetencen er stærkere end længstlevende ret efter §§ 8–9.* Denne fortolkning af arvelovens bestemmelser er i overensstemmelse med, hvad man antog før arveloven, jfr herved UfR 1932 s 810, og det er såvel i Arvelovsudvalgets betænkning som i Justitsministeriets bemærkninger til lovforslaget forudsat, at reglen efter arveloven er den samme. Det havde været ønskeligt, om man kunne søge løsningen på et så vigtigt problem i lovens tekst.

Det er et testamentsfortolkningsspørgsmål, der primært finder sin afgørelse ved konkret fortolkning, om førstafdødes testamentariske bestemmelse, fx om udredelse af nogle legater, skal have virkning ved hans død eller skal vige for det uskiftede bo. Udfyldningsreglen går ud på, at bestemmelsen sigter til det tidspunkt, da boet skal skiftes efter hensiddet i uskiftet bo, idet der derved tilvejebringes overensstemmelse mellem længstlevendes ret til at sidde i uskiftet bo og de testamentariske bestemmelser.

Ved underskrift på en ægtepagt eller et testamente kan længstlevende fx som led i en samlet ordning af formueforholdene have givet *afkald på sin ret til at sidde i uskiftet bo*. Retten er, som det var forudsat allerede i arveforordningen, ikke ufortabelig. Ægtefæller kan have en rimeligt begrundet interesse i at kunne indgå sådanne langtsigtende aftaler fx for at gøre det muligt, at en testamenterisk bestemmelse efter § 26, stk 2, om en søns overtagelse af en forretning kan træde i kraft straks ved førstafdødes død. Et forhåndsaftakalds gyldighed må dog nok været betinget af, at det er givet overfor ægtefællen, jfr grundsætningen om afkald på forventet arv i § 31, og afkaldets gyldighed kan anfægtes på grund af tvang, svig, vildfarelse osv som et afkald på forventet arv. – Adgangen til at sidde i uskiftet bo kan derimod næppe berøves en ægtefælle gennem tredjemands viljeserklæring på anden måde end ved, at arven eller gaven gøres til særeje.

Længstlevende kan ikke få boet udleveret til hensiddens i uskiftet bo, hvis han er *under konkurs*, eller det godtgøres, at han *ikke har tilstrækkelige midler* til at dække sine forpligtelser. Formålet med denne regel er beskyttelse af førstafdødes kreditorer og livsarvinger. Skifteretten skal ex officio påse, at ægtefællen ikke er under konkurs, men har ingen pligt til af egen drift at undersøge, om ægtefællen er solvent eller insolvent. Kun hvis der er en særlig grund til at antage insolvens, eller der fra arvingernes side fremsættes indvendning mod uskiftet bo under henvisning til, at længstlevende er insolvent, foretages der en nærmere undersøgelse herom. Det er i denne forbindelse ikke afgørende, om længstlevende har et deficit, når der er grund til at tro, at han gennem fremtidige indtægter, realisation af aktiver og optagelse af midlertidige kreditter dog vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Bestemmelsen må fortolkes på samme måde som konkurslovens § 42, jfr herved Gomard Skifteret, 1ste hæfte, 1963, s 48–52. Men bliver længstlevende kun solvent, hvis man herudover tager førstafdødes nettobodel i betragtning og lægger den til, er betingelserne for hensiddens i uskiftet bo ikke opfyldt.

Det blev også tidligere antaget, at en *umyndig* kan komme til at sidde i uskiftet bo, jfr nu § 11, men når ægtefællen er umyndig, har han dog ikke nogen ret til at sidde i uskiftet bo. Skifteretten skal give tilladelse og kan give tilladelse, når den finder hensiddens forenelig med den umyndiges tarv. Rådigheden over det uskiftede bo

må da tillige udøves i overensstemmelse med reglerne i myndighedsloven og værgebekendtgørelsen. Nægter skifteretten tilladelsen, kan afgørelsen påkæres til landsretten, jfr § 24.

Da det uskiftede bo forudsætter formuefællesskab, *bortfalder* adgangen til at sidde i uskiftet bo, når formuefællesskabet er ophørt som følge af *skilsmisse*, *separation* eller *bosondring*, jfr herved UfR 1930 s 907, hvor separation var givet kl 10 ved dom, og dødsfaldet var sket kl 13, og længstlevende derefter forsøgte at komme til at sidde i uskiftet bo. Det blev nægtet.

Begæring om boets udlevering fremsættes overfor skifteretten. For en umyndig ægtefælle fremsættes begæringen af værgen. Finder skifteretten, at betingelserne for hensiddens i uskiftet bo er tilstede, tages begæringen tilfølge. Gennem en udskrift af skifteprotokollen, en »skifteudskrift«, eller gennem en »skifteattest« kan ægtefællen herefter godtgøre sin adkomst til at råde over boets aktiver, når sparekassebog skal hæves, på navn noterede værdipapirer sælges osv. Skifteudskriften må lyses som adkomst på en på førstafdødes navn lydende fast ejendom af hensyn til længstlevendes legitimation.

Hvis længstlevende ikke har overblik over omfanget af førstafdødes forpligtelser, specielt kautions- og vekselforpligtelser, kan der på grund af reglen i § 16 være en betydelig risiko ved boets overtagelse til hensiddens i uskiftet bo. Men længstlevende kan da lade boets behandling *påbegynde som gældsfragåelsesbo* med udstedelse af præklusivt proklama for, når proklamaet er udløbet, og boets tilstand kan bedømmes, at overtage boet som uskiftet, jfr herved skiftelovens § 9. Vil boets behandling som gældsfragåelsesbo vække kreditorernes mistanke om, at boet er insolvent, kan længstlevende have valget mellem straks at beslutte at overtage boet som uskiftet eller at se boets værdier i form af byggegrunde, forretning, aktier og lign forsvinde, fordi de indbringer for lidt ved hurtig realisation.

Efter § 13 skal længstlevende inden 6 måneder efter dødsfaldet til skifteretten indlevere en *opgørelse over fællesboets aktiver og passiver samt sit særeje*. Bestemmelsen er for så vidt ikke ny, som der tidligere fandtes en noget lignende regel i arveafgiftsloven. Når den er flyttet over i arveloven, beror det på, at man har ønsket at præcisere, at *arvingerne har ret til at gøre sig bekendt med opgørelsen*. Indleveres opgørelsen ikke rettidigt, kan skifteretten pålægge længstlevende tvangsbøder. Opgørelsen er tillige grundlaget for kon-

trollen til sin tid med, om der er indtrådt en formindskelse af boet, som efter arveafgiftsloven medfører afgiftspligt, jfr herved arveafgiftslovens § 14, stk 3.

3. Retsvirkninger.

a) Aktiver og passiver.

Det, som længstlevende *ved ægtefællens død* overtager uden at skifte, er efter § 8 »fællesboet«, hvortil henhører *alle førstafdødes og længstlevendes bodelsaktiver*. Førstafdødes særeje og længstlevendes eget særeje indgår ikke i boet. Det beror på omstændighederne, om *førstafdødes* »uoverdragelige rettigheder« og »rettigheder, som iøvrigt er af personlig art« indgår i boet. Spørgsmålet er i og for sig ikke afgjort ved § 14, stk 2, der er placeret i den om *længstlevendes* erhvervelser handlende bestemmelse, men der gælder det samme om førstafdødes »§ 15, stk 2-rettigheder«. Nogle af disse fx en livrente, overlevelsere, pension, aftægt, rentenydelsesret eller andet lignende krav på en periodisk ydelse, bortfalder med ægtefællens død, selvom de muligvis afløses af en beslægtet ret for længstlevende. Andre som fx en førstafdøde tilkendt erstatning for invaliditet eller anden personska, indgår i det uskiftede bo, og det gør også fx en for førstafdøde båndlagt arv eller gave, der ikke er særeje, førstafdødes for bodelsmidler indbetalte tvangsopsparing, kapitalbindingsbeløb og anden lignende ret til en kapital. Betydningen af § 14, stk 2, er således som betydningen af retsvirkningslovens § 15, stk 2, begrænset. Opmærksomheden bliver henledt på, at der er visse rettigheder, som ikke fuldtud er inde under formuefællesskabet, men der siges ikke noget om, hvorledes det går med disse rettigheder.

I det uskiftede bo indgår såvel førstafdødes som længstlevendes *arv efter den førstafdøde ægtefælle i et andet uskiftet bo*, såfremt dette sidste dødsfald har fundet sted før arvelovens ikrafttræden, »uskiftet bo i anden potens«. Når fx en hustru sidder i uskiftet bo, hører den afdøde mands krav på andel i fædrene arven, som hans moder sidder i uskiftet bo med, til hustruens uskiftede bo, såfremt svigerfaderen er død før arvelovens ikrafttræden. Hustruen har i kraft af, at hun sidder i uskiftet bo, ret til at forlange, at den andel af fædrene arven, som kommer til udbetaling efter svigermoderens død, indgår i hendes uskiftede bo.

Det uskiftede bo omfatter ikke blot det ved førstafdødes død foreliggende fællesbo, men også *det, som længstlevende erhverver*. Modstykket til, at længstlevende har ret til normalt forbrug af boets aktiver, er, at boet forøges med, hvad længstlevende erhverver, jfr § 14, stk 1. »I det uskiftede bo indgår alt, hvad ægtefællen erhverver, for så vidt det ikke er gjort til særeje«.

Herefter kan en *ægtepagt om delvis særeje* også efter førstafdødes død være af betydning. Er det fx bestemt, at arv skal være særeje, indgår arv, som tilfalder længstlevende, ikke i boet, og er det bestemt, at alt, hvad hustruen ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver, skal være hendes særeje, kommer det uskiftede bo kun til at omfatte mandens bodel. *Arv og gave*, som tilfalder længstlevende, og som efter arveladerens *testamentariske bestemmelse* eller efter *giverens bestemmelse* skal være særeje, indgår heller ikke i boet, og det gør heller ikke en *livsforsikringssum*, som tilfalder længstlevende, når det i *begunstigelseserklæringen* er bestemt, at forsikringssummen skal være særeje.

Også det, som længstlevende erhverver *i kraft af førstafdødes død* udover det alt foreliggende fællesbo, går ind i det uskiftede bo, navnlig længstlevendes *arv af førstafdødes særeje, forsikringssum*, der tilfalder længstlevende som begunstiget ifølge *førstafdødes* livs- eller ulykkesforsikringspolice, og en *forsørgertabserstatning*. En ordning, der fører til, at længstlevende ved siden af det uskiftede bo regelmæssigt har et særeje, er ikke hensigtsmæssig, idet den kan friste længstlevende til at lade forbrug gå ud over det uskiftede bo for at sikre særejet for længstlevende selv med henblik på nyt ægteskab eller for længstlevendes særarvinger, jfr herved Arvelovsudvalget s 63, Trolle i UfR 1961 B s 360. Arvens indgang i boet kan vel resultere i en vis forfordeling af længstlevendes særarvinger, idet førstafdødes arvinger jo ved siden af den til dem straks udskiftede arv af særejet senere påny som arv efter førstafdøde får en vis del af den arv, der gik ind i det uskiftede bo, og for forsørgertabserstatningens vedkommende gør sig det forhold gældende, at den ikke blot tilkendes enken, men også mindreårige børn. Dette har man imidlertid anset for mindre væsentligt overfor den ulempe, det er, om man skaber en række små særboer ved siden af de uskiftede boer.

Den længstlevende, der har arvet den væsentligste del af førstafdødes særeje eller er indsat som begunstiget i førstafdødes livs-

eller ulykkesforsikringspolice, må derfor afveje de fordele, der er forbundet med uskiftet bo, med de fordele, der er med at beholde fri rådighed over arven af særejet og forsikringssummen og skifte med det samme. Med hensyn til forsørgertabserstatningen er der gjort den længstlevende den indrømmelse, at længstlevende kan holde den udenfor boet ved at begære skifte inden 3 måneder efter, at erstatningskravet og dets størrelse er anerkendt eller endeligt fastslået ved dom, jfr § 14, stk 3.

Da der i § 75, stk 1, ikke er gjort undtagelse med hensyn til § 14, stk 1, har denne bestemmelse som de andre ikke særligt undtagne bestemmelser i kapitel 3 fået tilbagevirkende gyldighed, og det er derfor ikke nødvendigt at komme ind på, om der før arvelovens ikrafttræden gjaldt en regel om, at arven af førstafdødes særeje, forsikringssum efter førstafdødes police og forsørgertabserstatning ikke gik ind i det uskiftede bo. Dette spørgsmål var omstridt, og den eneste støtte i loven af 1926 for at holde disse erhvervelser ude fra det uskiftede bo var ordet »senere« i § 5, stk 1. Der er ingen dom af Højesteret, der kan tages til indtægt for, at disse erhvervelser tidligere ikke gik ind i det uskiftede bo. I praksis er de ofte gået ind i det uskiftede bo med det samme eller på et senere tidspunkt, idet det uskiftede bo har en vis evne til i det lange løb at opsume alt andet. Med hensyn til livsforsikringssummer har det været almindeligt at lade dem indgå i boet ved en overfor skattemyndighederne afgivet erklæring, idet der herved opnåedes udsættelse med betaling af arveafgift og fritagelse, hvis beløbet blev forbrugt. Men da der ikke i § 75, stk 1, er taget forbehold om, at § 14, stk 1, ikke gælder for de før arvelovens ikrafttræden etablerede uskiftede boer, er skifteretter og executores sluppet for at skulle skænke dette problem opmærksomhed ved bobehandlingen.

Det blev under diskussionen om Arvelovsudvalgets udkast kritiseret, at der var stillet forslag om at give § 14, stk 1, tilbagevirkende gyldighed, og denne kritik affødte en ændring i § 14, stk 3, med hensyn til forsørgertabserstatning, jfr Rønnev-Jessen i UfR 1962 B s 79-80. Man kan derfor ikke sige, at det beror på en lapsus, at § 14, stk 1, har fået tilbagevirkende gyldighed, cfr Vetli i UfR 1964 B s 41.

Reglen i § 14, stk 2, om, at »på rettigheder, som er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art, finder reglerne om uskiftet bo kun anvendelse i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for

disse rettigheder særligt gældende regler«, er formelt ny, men skal efter motiverne »alene give udtryk for, hvad der er gældende ret«. Bestemmelsen er udformet ad modum retsvirkningslovens § 15, stk 2, og da den som denne navnlig er af betydning på skifte, er spørgsmålet omtalt s 288–91.

§ 14, stk 3, indeholder endelig udover den lige omtalte særregel om forsørgertabserstatning en bestemmelse om, at »arv eller gave, som tilfalder ægtefællen, indgår dog ikke i det uskiftede bo, såfremt han begærer skifte inden 3 måneder, *efter at han har modtaget arven eller gaven*«. Reglen er begrundet i, at længstlevende ikke gennem ægtefællen får andel i den arv, der nu falder i førstafdødes slægt. Den kan også anvendes, når arven er arv af førstafdødes særeje. Fristen er en forlængelse af den tidligere gældende frist, og der er derfor i § 75, stk 2, givet en særlig bestemmelse om forholdet mellem den tidligere gældende regel og den nye regel. Den regnes ved arv nu fra *arvens udbetaling*, og længstlevende kan derfor, hvis bo-behandlingen trækker ud, få rigelig tid regnet fra arvefaldet til at overveje spørgsmålet.

Længstlevende bliver ved at overtage boet som uskiftet *personlig ansvarlig for førstafdødes forpligtelser*, og der kan søges fyldestgørelse for disse dels i det uskiftede bo, dels i længstlevendes særeje. Førstafdødes arvinger har ikke noget ansvar herfor. Det er alene længstlevende, der er pligtsubjekt. Jfr § 16. Den ret, der her er tillagt længstlevende til ved proklama at indkalde afdødes kreditorer, har ikke større interesse, da den længstlevende, som er bange for gældsansvaret, vil gå den i skiftelovens § 9 anviste vej.

Efter arveafgiftslovens § 14 betales der, når en gift person dør, og den efterlevende forbliver hensiddende i uskiftet bo, ingen arveafgift af midlerne i det uskiftede bo.

b) *Rådigheden.*

Med hensyn til rådigheden over det uskiftede bo må der sondres mellem rådigheden *inter vivos* og rådigheden *mortis causa*.

Rådigheden *inter vivos* er hos længstlevende, der efter § 15, stk 1, »i levende live udøver en ejers rådighed over boet«. Heraf følger, at længstlevende er *legitimeret* til at råde over boets aktiver. Det siges med rette ikke, at længstlevende »ejer« det uskiftede bo. Længstlevende er *rådighedssubjekt ved retshandler inter vivos*, men skal udøve rådigheden ikke blot i egen interesse, men også i først-

afdødes arvingers interesse. *Interessesubjektet er længstlevende + førstafdødes arvinger.* Jfr reglerne i §§ 20–22 om arvingernes ret til at kræve skifte, vederlag og omstødelse af gaver.

Om rådigheden *mortis causa* er det i § 15, stk 2, bestemt, at længstlevende »ved testamente kun kan råde over en så stor del af det uskiftede bo, som falder i arv efter ham«. Der må, da længstlevendes arvekvote, når førstafdøde er død før arvelovens ikrafttræden, beror på de ældre regler, jfr §§ 73 og 75, stk 1, herefter ved beregningen af grundlaget for testationskompetencen sondres mellem, om førstafdøde er død efter eller før arvelovens ikrafttræden, og om førstafdøde er død uden testamente eller med testamente.

Er førstafdøde død *efter* arvelovens ikrafttræden, og uden at han har oprettet testamente, er delingsforholdet mellem de to arvingegrupper efter længstlevendes død $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$. Er førstafdøde død *før* arvelovens ikrafttræden, og uden at han har oprettet testamente, tilfalder der efter længstlevendes død længstlevendes arvinger $\frac{5}{8}$ af boet, førstafdødes $\frac{3}{8}$. Jfr under 4 c.

Efterlader længstlevende sig ikke livsarvinger, kan længstlevende testere over sin fulde andel i det uskiftede bo altså henholdsvis $\frac{1}{2}$ og $\frac{5}{8}$ af boet. Denne situation foreligger ofte, når længstlevende har siddet i uskiftet bo med stedbørn.

Efterlader længstlevende sig livsarvinger, kan længstlevende testere over halvdelen af sin andel i det uskiftede bo, idet det er reglen i § 25 og ikke de ældre regler om testationskompetencen, der her finder anvendelse.

Over den andel af det uskiftede bo, der er arv efter førstafdøde, henholdsvis $\frac{1}{2}$ og $\frac{3}{8}$, er længstlevende inkompetent til at råde ved testamente. Længstlevende kan derfor ikke bestemme, at al den arv, der tilfalder livsarvinger fra det uskiftede bo, skal båndlægges eller være særeje. Sådanne bestemmelser får virkning forsåvidt angår arven efter længstlevende, men er ugyldige forsåvidt angår arven efter førstafdøde, og ugyldighedsvirkningen er tilmed nullitet. Det er en undtagelse, der beror på særlig lovhjemmel, at længstlevende ved testamente kan bestemme executorbehandling og offentligt skifte med virkning for hele det uskiftede bo, jfr herved skiftelovens § 6 i slutningen.

Har førstafdøde *oprettet testamente til fordel for længstlevende*, er det på grund af reglen i § 19, stk 1, punktum 2, nu et spørgsmål, om dette også medfører en forhøjelse efter længstlevendes død af

den del af boet, som falder i arv efter længstlevende. Jfr herom under 4, c β .

Med hensyn til længstlevendes *kvalitative testationskompetence* er det i § 15, stk 2, bestemt, at længstlevende indenfor sin kvantitative testationskompetence kan råde over boets enkelte genstande med respekt af bestemmelser, som gyldigt er truffet af førstafdøde om genstande, der hørte til hans bodel, i medfør af § 66. De kan ikke laves om af længstlevende. Bestemmelsen svarer til, hvad der efter herskende lære var gældende ret ved arvelovens ikrafttræden, jfr UfR 1959 s 427 H, dissensen, med kommentar i TfR 1960 s 211 f.

4. Ophør.

a) Skiftegrundene.

Længstlevende er *berettiget* til at begære skifte nårsomhelst, § 17, stk 1, og kan således vælge at begære skifte på et for ham belejligt opgørelsestidspunkt, hvor han kan overtage hele boet i kraft af skiftelovens § 62, b, stk 2. Om længstlevendes *forpligtelse* til at skifte findes der regler i §§ 17, stk 2, 18 og 20. De er i og for sig ikke udtømmende, men der kan dog næppe nævnes eksempler på andre skiftegrunde bortset fra *længstlevendes død*. Det er den måde, hvorpå det uskiftede bo typisk ophører, og når den ikke er udtrykkeligt nævnt, men kun forudsat, jfr § 19, beror det på, at reglerne handler om længstlevendes ret og pligt til at skifte. Den hører op med længstlevendes død.

Længstlevende er forpligtet til at skifte ved *indgåelse af nyt ægteskab*, medmindre førstafdødes livsarvinger har givet afkald på skifte, § 17, stk 2, sammenholdt med ægteskabslovens § 17. Det påses ved ægteskabsbetingelsernes prøvelse, at længstlevende har overholdt forpligtelsen, idet offentligt skifte skal være påbegyndt eller privat skifte tilendebragt, før nyt ægteskab kan indgås. Skifteafkaldets virkninger er ikke de samme som virkningerne af et afkald på arv, men størrelsen af den arv, som til sin tid tilfalder førstafdødes arvinger, kan blive noget uberegnelig. Den beror bl a på, om der bliver formuefællesskab i det nye ægteskab.

Når længstlevende sidder i uskiftet bo med førstafdødes *umyndige særlige livsarvinger*, er han forpligtet til at skifte med dem, *efterhånden som de bliver myndige og begærer arven udskiftet*,

§ 18, stk 1, men herved erindres skiftelovens § 62, b, stk 2, der for småboers vedkommende medfører, at der ikke bliver nogen arv at udskifte, idet længstlevende kan beholde hele boet. Bortset herfra må længstlevende udbetale arven, når det begæres, idet navnlig henstandsreglen i skiftelovens § 63 er uanvendelig, når livsarvingerne er blevet myndige. Da arven udskiftes på grundlag af formueforholdene ved skiftebegæringens indgivelse, kan der blive en betydelig forskel på den arv, der udbetales til de enkelte stedbørn, jfr s 282 om boopgørelsen ved successivt skifte.

Dør et mindreårigt stedbarn, og efterlader hun eller han sig et barn, var det tidligere tvivlsomt, om der kunne begæres skifte på det tidspunkt, da stedbarnet selv ville være blevet myndigt, eller først, når stedbarnets barn – eller børn – blev myndigt. Ved § 18, stk 2, er det nu bestemt, at *skifte med stedbarnets livsarvinger skal finde sted, når stedbarnet dør*, medmindre værgen for stedbarnets barn og skifteretten tillader, at skifte undlades. Der er i § 18 ikke taget stilling til, hvorvidt der kan kræves skifte, såfremt et stedbarn, der ved førstafdødes død var *myndigt* og samtykkede i, at længstlevende kom til at sidde i uskiftet bo, dør og efterlader sig livsarvinger. Det må derfor bero på samtykkets indhold, om livsarvingerne kan kræve skifte. Er der ikke taget forbehold, binder samtykket også stedbarnets livsarvinger, jfr analogien af § 31 og UfR 1928 s 187.

Endelig kan efter § 20 en arving, og det vil sige *en arving efter førstafdøde*, men ikke længstlevendes særkuldbarn, tvinge længstlevende til at skifte, såfremt han godtgør, at længstlevende ved misbrug af sin rådighed over boet væsentligt har formindsket det eller har fremkaldt fare for en sådan formindskelse. Som misbrug betragtes navnlig *urimeligt forbrug*, tegning af en uforholdsmæssig høj livrente samt *ydelse af gaver* eller andre begunstigelser, der står i *misforhold til det uskiftede bos formue*. Det svarer i princippet til bosondringsreglen i retsvirkningslovens § 38, nr 1. Desuden er tilføjet en bestemmelse om, at skifte også kan kræves, når arvingen – stedbarn eller fællesbarn – godtgør, at *længstlevende har forsømt sin forsørgelsespligt overfor ham*.

Ved bedømmelsen af, om et forbrug har været rimeligt eller urimeligt, er udgangspunktet, at længstlevende, sålænge der kun er tale om normalt forbrug til dækning af leveomkostninger, har ret til at »spise boet op«, selvom det resulterer i, at der ikke bliver

nogen arv til førstafdødes livsarvinger. Længstlevende skal ikke af hensyn til livsarvingerne spænde livremmen ind. En anden ting, som også vil påvirke vurderingen, er, at længstlevende for størstedelens vedkommende forbruger sin egen andel af boet. Efter praksis skal forholdet være meget groft, før det vil blive fastslået, at et forbrug har været urimeligt med den virkning, at arvingerne kan fremtvinge skifte og få vederlag på skiftet. Der er kun få domme herom. Nævnes kan UfR 1937 s 976, der bl a drejede sig om udgifter til udenlandsrejser, men da landsrettens afgørelse om, at der skulle skiftes, er truffet under dissens, er dommens præjudikatværdi næppe stor.

Det, der i de første år efter, at »misbrugsreglen« var blevet lovfæstet ved uskiftet bo, især gav anledning til retssager, var de *plejeaftaler*, som en længstlevende i fremrykket alder undertiden indgår med fx en slægtning eller en husbestyrerinde, hvorved han sikrer sig pasning og pleje og ofte tillige værelse og kost mod et vederlag een gang for alle. Det udredes ofte under den form, at længstlevende giver skøde på boets faste ejendom. Hvis der ved aftalens indgåelse ikke var et urimeligt forhold mellem de ydelser, der skal erlægges, er indgåelsen af en plejeaftale ikke et misbrug af rådighed, der giver arvingerne ret til at forlange skifte, så lidt som der kan blive tale om at omstøde aftalen ud fra synspunktet *negotium mixtum cum donatione*. Der er indgået en kontrakt, hvor det er tilfældet, der afgør, om parterne får lige fordel af aftalen, eller om en af dem får en uforholdsmæssig stor fordel. Men har parterne været klar over, at længstlevendes død var meget nær forestående, kan indgåelsen af en plejeaftale på grund af misforholdet mellem de aftalte ydelser være et misbrug, der begrunder skifte og giver krav på vederlag og på omstødelse.

Sagerne har i reglen drejet sig om omstødelse, idet spørgsmålet om skifte i praksis stilles i bero på afgørelsen i sagen om omstødelse. Omstødelse er nægtet bl a ved UfR 1929 s 1159, 1933 s 1062 H (4.000 kr), 1935 s 262 H (6.000 kr), 1955 s 561. Omstødelse er indrømmet i UfR 1929 s 802, 1930 s 207. Grænsetilfælde er UfR 1941 s 49 H (8-4), hvor moderen døde få dage efter, at skødet var skrevet under, af et hjerteslag. Jfr herved den i dødsgaveafsnittet s 219 omtalte dom i UfR 1938 s 1 H om løjtnant Larsen fra Lyngø.

Blandt de senere sager om skifte og omstødelse under påberåbelse af, at der er ydet en gave, hvis værdi står i misforhold til det uskiftede bos formue, er der grund til at fremhæve tre domme af Høj-

steret afsagt uden dissens i *sager om landbrugsejendomme*, hvor omstødelse er nægtet, UfR 1949 s 132, 1956 s 241, 1957 s 327. Det er altid vanskeligt at fastslå den nøjagtige værdi af en landbrugs-ejendom, og det er mange steder på landet skik og brug, at man ikke anvender de særlige regler om udvidet testationskompetence, jfr herom s 102 f. Man ordner i stedet generationsskiftet ved overdragelse inter vivos, og den foretrukne søn, datter eller svigersøn får overdraget gården til en pris, der kan ligge betydeligt under værdien i fri handel.

Når overdragelsen ikke er blevet ordnet, medens begge forældre lever, sker det ofte, at den længstlevende ordner den efter de samme synspunkter. Overdragelsen sker til den »familiepris«, der gælder ved overdragelse til livsarvinger og deres ægtefæller. Domstolene har bøjet sig for dette system med »dobbeltpriser«, som har lang tids hævde på landet, ved bedømmelsen af, om den længstlevende har gjort sig skyldig i »misbrug«, og om gaven står i »misforhold« til det uskiftede bo. Sålænge prisen ikke kommer under det, som er sædvanligt ved familiesalg – hvormed oplysning kan hentes i Statistisk Departements publikationer –, er domstolene, som det ses af de tre af Højesteret uden dissens afsagte domme, lidet tilbøjelige til at statuere misbrug. Der tages dog også hensyn til andre forhold, fx om modtageren har givet arveafkald, og om der er tale om overdragelse til en person, der har arbejdet med i bedriften uden konstant vederlag eller for et ubetydeligt vederlag. Hvert tilfælde afgøres på grundlag af samtlige foreliggende omstændigheder. Men det væsentlige er den omtalte skik og brug med dobbeltpriser.

Drejer det sig om overdragelse af en *ikke-landbrugsejendom* eller om overdragelse af *andre aktiver end fast ejendom*, har længstlevende ikke den samme frie stilling ved ydelse af gave til en af livsarvingerne eller ved ydelse af gave til andre, fx til den, som længstlevende agter at indgå ægteskab med. Her er det væsentlige *forholdet mellem gavens værdi og boets størrelse*. Det er blevet gjort gældende, at der ved afgørelsen bør ses hen til, om gaven ligger indenfor eller udenfor den del af boet, som længstlevende kan råde over ved testamente, men da overdragelsen som regel ikke afskærer længstlevende fra senere at gøre brug af sin testationskompetence, har synspunktet næppe selvstændig betydning. Det væsentlige bliver den konkrete bedømmelse af forholdet mellem gavens værdi og boets størrelse under en vis hensyntagen til, om længstlevendes motiv

til at give gaven har været loyalt eller illoyalt overfor førstafdødes arvinger.

Om længstlevendes gave til kæreste se UfR 1899 s 660, hvor vederlag blev tilkendt, og 1908 s 802 H, hvor erstatningsansvar blev pålagt. Men cfr 1959 s 427, landsrettens dom, hvor boet var meget stort og længstlevendes indtægter meget betydelige. Om gaver til arvinger se fx UfR 1940 s 316 H, hvor omstødelse blev nægtet, og 1943 s 185, 1956 s 183 og 1962 s 551, hvor omstødelse fandt sted.

Er førstafdøde død efter arvelovens ikrafttræden, og er *samlige hans livsarvinger døde*, efter at længstlevende har overtaget boet som uskiftet, kan længstlevende ved at begære skifte opnå at overtage hele boet som sit. Men da der ikke står noget i arveloven om dette problem, kan man ikke sige, at det uskiftede bo i så fald ophører »af sig selv«, eller at længstlevende er forpligtet til at skifte, når alle førstafdødes livsarvinger er døde. Det eneste problem af interesse er, om der, når boet skiftes, kan kræves renter af arveafgiften fra det tidspunkt, da længstlevende blev klar over, at sidste livsarving var død. Det er dog nok tvivlsomt, om der er hjemmel dertil.

Medens førstafdødes *særlige livsarvinger* således har et ubetinget krav på at få arven efter førstafdøde skiftet ud, efterhånden som de bliver 21 år, har de *fælles livsarvinger* ingen mulighed for at tvinge længstlevende til at skifte deres arv ud, hvis han ikke vil gifte sig igen og ikke gør sig skyldig i misbrug af rådighed. Det er en mangel ved det uskiftede bo, og det var man opmærksom på allerede i 1926, da der blev givet hustruen ligestilling med manden med hensyn til adgangen til at sidde i uskiftet bo bortset fra tilsynsværgemålet. Det fremhævedes, at det ved de store formuer kan være et naturligt krav fra arvingernes side, at der gives dem penge at virke med, og at det uskiftede bos midler ofte ikke bliver anvendt på en særlig effektiv måde i det økonomiske liv, navnlig ikke, når det er hustruen, der er den længstlevende. Alligevel blev der ikke stillet forslag om en ret for de fælles livsarvinger til i visse tilfælde at kræve forskud på arven efter førstafdøde eller om et maksimum for det beløb, hvormed der kan siddes i uskiftet bo.

Den senere indtrufne stærke stigning i middellevetiden har gjort disse problemer endnu mere aktuelle. Tidspunktet for arvens udbetaling skydes ved benyttelse af det uskiftede bo så langt ud, at fælles livsarvinger ofte først får rådighed over arven på et tidspunkt,

hvor de kan undvære den. De er forlængst kommet i vej ved egne anstrengelser. Arvelovskommissionen stillede derfor et forslag om, at en arving, hvis anmodning om udbetaling af forskud på arven efter førstafdøde ikke blev imødekommet af længstlevende, kunne forelægge spørgsmålet for skifteretten, der under visse betingelser kunne give længstlevende pålæg om at udbetale et forskud. Forslaget blev ikke taget op ved regeringsforslaget af 1946, og det blev heller ikke taget op af Arvelovsudvalget, skønt dette havde god grund til at forsøge at begrænse brugen af uskiftet bo. Det er jo en begunstiggelse, der kun er indrømmet længstlevende efter dansk, norsk og islandsk ret. Under arvelovens liberale og moderne fernis lurder der, som Trolle skriver i UfR 1961 B s 366, kuriøst nok »en krast konservativ gammelmandskapitalisme«. Det var ved arveloven de »gamle«, der sejrede over de »unge«.

b) *Vederlagskrav og omstødelse af gaver.*

Såfremt længstlevende ved misbrug af sin rådighed over boet, jfr om denne betingelse det under a) udviklede, har formindsket dette væsentligt, kan arvingerne, når boet skiftes, kræve vederlag derfor af det beholdne bo eller om fornødent for halvdelen af det manglende beløb af længstlevendes særeje, jfr § 21. Der er den selvfølgelig afvigelse fra § 20, at arvingerne ikke kan kræve vederlag, når længstlevende kun har fremkaldt fare for formindskelse.

Vederlagskravet står tilbage for kreditorernes krav. Det kan først fremsættes på skifte, men dette skifte behøver ikke at være et af en arving fremtvunget skifte. Vederlagskravet kan, da der i § 21 ikke som i § 22 er fastsat en frist for kravets fremsættelse, i og for sig fremsættes på skiftet efter længstlevendes død år efter, at misbruget har fundet sted. Kravet skal rejses overfor skifteretten, medens kravet om omstødelse af en gave skal rejses ved de almindelige domstole.

Har skifteretten givet arvingerne medhold i, at de har krav på vederlag, skal ved boopgørelsen førstafdødes boslod forøges med et sådant beløb, at den får samme størrelse, som den ville have haft, hvis intet misbrug havde fundet sted. Det vil sige, at det halve af det forbrugtes eller bortgivnes værdi skal lægges til afdødes boslod. Beløbet kan enten tages af den længstlevendes boslod, der da formindskes med et tilsvarende beløb, eller af hans særeje.

Det er en lapsus ved redaktionen af § 21, at der ikke er givet bestemmelser om *særrettighedskrav* og *særejebeskyttelseskrav* svarende til reg-

lerne i retsvirkningslovens § 23, stk 2, punktum 1, og skiftelovens §§ 61 a og 69 b, jfr herom Familieret s 296–98, 301–02. Har længstlevende *anvendt midler af det uskiftede bo til fordel for særejet*, behøver der ikke at foreligge misbrug af rådighed, jfr fx det tilfælde, at længstlevende midlertidigt anvender likvide midler i det uskiftede bo til at indfri en forfalden prioritet i en særeejendom og dør, inden omprioritering er gennemført og beløbet tilbageført. Der bør også i sådanne tilfælde indrømmes førstafdødes arvinger et krav om vederlag efter grundsætningen i arvelovens § 21, idet der ellers ville ske en ubegrundet forskydning af formuen mellem førstafdødes og længstlevendes arvinger. Har længstlevende *anvendt midler af særejet til fordel for det uskiftede bo*, fører grundsætningen i skiftelovens § 61a til, at længstlevende eller længstlevendes arvinger på skiftet kan kræve vederlag herfor af det uskiftede bo. Direkte afgør bestemmelsen ikke tilfældet, jfr ordene »til bedste for sin bodel«.

Så længe en arving kan få dækning i det uskiftede bo for et vederlagskrav, er omstødsessag uforholden, men er det boets væsentligste aktiver, der er bortgivet, kan dækning kun opnås, når gaven bliver omstødt. Betingelserne herfor går efter § 22 ud på, at gaven står i misforhold til boets formue, og at gavemodtageren vidste eller burde vide, at gaveren hensad i uskiftet bo, og at gaven stod i misforhold til boets formue. Herudover kræves det, at boet er taget under skiftebehandling, eller at den arving, som uafhængig af de andre arvinger vil forsøge et sagsanlæg, har *indgivet begæring* om skifte. Da det ikke siges, at begæringen skal være taget til følge, skal omstødsessagen ikke afvente skiftesagens udfald, og da omstødsessagen i reglen er en landsretssag, er det tværtimod praktisk, at man stiller skiftebegæringens behandling i bero på dommen i omstødsessagen. Det gør skifteretten derfor som regel.

Sagen skal være anlagt inden 1 år efter, at arvingen er blevet vidende om gaven, og inden 5 år efter gavens fuldbyrdelse.

Kan der være tvivl om, hvorvidt der foreligger gave, der står i misforhold til boets formue, regnes den korte frist fra det tidspunkt, da arvingen får de til bedømmelse heraf fornødne oplysninger, UfR 1940 s 316 H. Ved overdragelse af fast ejendom er gaven i hvert fald fuldbyrdet ved skødens tinglysning, UfR 1940 s 520 H. Jfr om forholdet til den tidligere fristregel ikrafttrædelsesbestemmelsen i § 75, stk 3.

Selvom fristen er udløbet, er en arving ikke afskåret fra at anlægge sag mod gavemodtageren – og eventuelt tillige mod længstlevende – med krav om erstatning efter almindelige erstatningsregler.

såfremt rettidig anlæg af omstødsessag er umuliggjort ved, at gaven er holdt hemmelig. Jfr herved Højesterets dom i Howitz-sagen i UfR 1938 s 439 (7-2).

c) *Boets deling efter længstlevendes død.*

a) *Ligedeling og udskudt arvefald.*

Når førstafdøde er død efter arvelovens ikrafttræden, deles boet i overensstemmelse med reglerne i § 19. Delingsforholdet mellem de to grupper arvinger er $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$, medens det tidligere var $\frac{3}{8}$ – $\frac{5}{8}$, idet der ved skifte efter længstlevendes død nu ikke beregnes legal arv for længstlevende efter førstafdøde. Da der stadig ved skifte i ægtefællens levende live beregnes arvelod, er der efter de nye regler forskel på delingsforholdet ved skifte i længstlevendes levende live og ved skifte efter længstlevendes død. Førstafdødes livsarvinger tager kun arv efter førstafdøde, såfremt de tillige har overlevet længstlevende. Mellem førstafdødes arvinger fordeles arven efter arveforholdene ved længstlevendes død. Er der ved længstlevendes død ingen arvinger efter ham, tilfalder hele boet førstafdødes livsarvinger.

Eksempel. Har længstlevende siddet i uskiftet bo dels med fællesbørnene A og B, dels med førstafdødes særkuldbørn C, D og E. og er inden længstlevendes død C død efterladende sig to børn x og y og D død efterladende sig en hustru H, men ingen børn, skal efter længstlevendes død boet deles med halvdelen til dem af førstafdødes livsarvinger, der har overlevet længstlevende, halvdelen til længstlevendes livsarvinger. *Der tilfalder ikke H nogen arv efter førstafdøde*, så lidt som der tilfalder dem, der måtte være indsat i et af D oprettet testamente, noget som arv efter førstafdøde. Den halvdel af boet, der er arv efter førstafdøde, tilfalder alene dem af hans livsarvinger, der har overlevet længstlevende. Det vil sige, at denne halvdel deles mellem A, B, E, x og y, idet x og y deler den $\frac{1}{4}$, som C skulle have haft. Livsarvinger efter længstlevende er alene A og B. De deler den halvdel af boet, som er arv efter længstlevende. – Har længstlevende et særkuldbarn fra et tidligere ægteskab, skal arven efter længstlevende deles mellem A, B og særkuldbarnet.

Reglerne om boets deling efter længstlevendes død er ved § 19 bragt i overensstemmelse med de udfyldningsregler, der ved de gensidige testamenter har fæstnet sig med hensyn til de ofte brugte klausuler om, at formuen efter længstlevendes død skal »deles mel-

lem begges arvinger efter loven«. Her er delingsforholdet $\frac{1}{2}-\frac{1}{2}$, og der tilfalder kun dem af førstafdødes arvinger, der har overlevet længstlevende, arv efter førstafdøde. Indtil begyndelsen af det 20 årh gik udfyldningsreglen ud på »dobbelt arvefald« : at arven efter førstafdøde betragtedes som falden allerede ved førstafdødes død i den forstand, at førstafdødes arvinger kunne være arveoverførende mellemed. Da denne konstruktion komplicerede skifterne og ikke kunne anses for nødvendig, ændrede Højesteret reglen ved dommen i UfR 1900 s 257 og fastslog »udskudt arvefald« som udfyldningsregel. Jfr s 159. Da man indførte »legaliseret gensidigt testamente« eller »uskiftet bo med forældrelinjen«, fulgte man denne udfyldningsregel, jfr 1926-lovens §§ 17–18. Sidste fase er § 19 i arveloven, der dog kun har fået gyldighed for de tilfælde, hvor hensiddende i uskiftet bo er påbegyndt efter arvelovens ikrafttræden.

Den eneste virkelige indvending imod, at man gik over til udskudt arvefald også ved skifte efter uskiftet bo med livsarvinger, gik ud på, at man prisgav den »mellemdøde« livsarvings ægtefælles interesser, jfr Trolles kritiske bemærkninger herom i UfR 1961 B s 361–63. Hensynet til ægtefællen gør sig ikke stærkt gældende, når der er børn i ægteskabet, idet de da træder i den døde livsarvings sted. Men er der ikke børn, er ægtefællen ude af billedet. Ægtefællen er kun svigerbarn, og svigerbørn er ikke arvinger ex lege. Arvelovsudvalget, Justitsministeriet og Folketinget tillagde imidlertid ikke hensynet til svigerbarnet en sådan betydning, at det burde føre til, at man bibeholdt det dobbelte arvefald. Det kan gøre skifte efter uskiftet bo overordentligt kompliceret. Arveafgiftssatserne blev dog af hensyn til svigerbarnet ændret således, at der ved arv til afdødt barns eller stedbarns ægtefælle kun skal svares arveafgift efter den billigste takst, jfr arveafgiftslovens § 2A.

Når førstafdøde er død efter arvelovens ikrafttræden, kommer det derfor til at bero på længstlevendes afgørelse, om længstlevende, når svigerbarnet har bevaret tilknytningen til familien, vil begunstige svigerbarnet ved testamente. Har svigerbarnet giftet sig igen, går tilknytningen ofte tabt, og der er da ikke noget mærkeligt i, at svigerbarnet intet arver.

β) Førstafdødes testation til fordel for længstlevende.

Man kan spørge, om det normale delingsforhold $\frac{1}{2}-\frac{1}{2}$ ændres, hvis førstafdøde har udnyttet sin testationskompetence til fordel for længst-

levende, og længstlevende desuagtet har valgt at sidde i uskiftet bo. En sådan testation er ret almindelig i tilfælde, hvor førstafdøde har været gift før og har børn fra det tidligere ægteskab. Går den testamentariske bestemmelse udtrykkeligt ud på, at der i størst muligt omfang testes til fordel for længstlevende og *hans arvinger* efter loven eller efter testamente, er delingsforholdet ændret og længstlevendes testationskompetence forhøjet. Men førstafdøde kan ikke *herudover* bestemme, at der også skal beregnes legal arvelod til fordel for længstlevendes arvinger. Reglen i § 19, stk 1, punktum 2, er præceptiv.

Det, der kan være tvivlsomt, er, om en testation til fordel for ægtefællen er en testation også til fordel for arvingerne, der ændrer delingsforholdet $\frac{1}{2}$ - $\frac{1}{2}$ og forhøjer længstlevendes testationskompetence, eller om den kun skal være til fordel for længstlevende personlig. Afgørelsen herom må som afgørelsen af andre testamentsfortolkningsspørgsmål træffes ved konkret fortolkning. Reglen i § 19, stk 1, punktum 2, får dog nok den betydning, at man falder tilbage på ligedelingsreglen, hvis der ikke er støtte for, at testator også tilsigtede at fravige reglen for skiftet efter længstlevendes død. Udfyldningsreglen bliver ligedeling.

γ) Førstafdøde er død før arvelovens ikrafttræden.

Når førstafdøde er død før arvelovens ikrafttræden, skal det uskiftede bo efter længstlevendes død skiftes efter de ældre regler. Her er delingsforholdet, hvis førstafdøde ikke har oprettet testamente til fordel for længstlevende eller til fordel for sine livsarvinger, $\frac{3}{8}$ - $\frac{5}{8}$ mod arvelovens $\frac{1}{2}$ - $\frac{1}{2}$.

De $\frac{3}{8}$, som er arv efter førstafdøde, anses for falden i arv ved førstafdødes død i den forstand, at hans arvinger har en formueret, der er indgået i den enkelte arvings formue. Den enkelte arving er »arveoverførende mellemlid«. I forholdet til længstlevende er arvefaldets virkninger derimod »suspenderet«. Førstafdødes arvingers arv er en ideel anpart af boet, en brøk, og arvens endelige størrelse kan først fastslås, når arven ved længstlevendes død kommer til udbetaling.

Er en arving død før længstlevende, hører andelen i arven efter førstafdøde således til hans bo. Har hans arvinger overtaget boet til privat skifte, er det dem, der ejer andelen, og har hans ægtefælle overtaget boet til hensiddende i uskiftet bo, går andelen ind i det uskiftede bo og kan således kræves af ægtefællen. Mere kompliceret bliver det, når boet efter den mellemdøde arving er behandlet som gældsfragælsesbo og sluttet som insolvent. Boet må da reassumeres, og kreditorerne dækkes, hvorefter resten tilfalder arvingens arvinger. Er boet udlagt for begravelsesudgifterne eller sluttet med vedtegningen »efterlader sig intet«, må det også reassumeres. Er tillige en arving efter den mellemdøde arving

død i mellemtiden, kan det være nødvendigt at reassumere denne arvinges dødsbo.

Om disse problemer henvises til Skifteretten. Se af nyere litteratur herom navnlig Gomard Skifteloven, 1964, s 21–22 og 134–35 og artiklen Nogle skifteretsproblemer i Fuldmægtigen, 1964, s 71–78 med henvisninger. Skønt problemerne har foreligget til afgørelse i mange år, er der stadig uafklarede problemer. Se om det særlige tilfælde, at den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle er medarving efter et mellemdødt barn Højesterets dom i Rosenquist-sagen i UfR 1953 s 283, der ændrede en skifteretspraksis i København. Kommentarer i UfR 1957 B s 245 ff, 1959 B s 181 ff, 1960 B s 75 ff, jfr herved Arv og Legat s 246–47 med note 24. Denne diskussion om et enkelt problem viser bedre end noget andet, hvad konstruktionen med dobbelt arvefald kan medføre af komplikationer, og den giver en god begrundelse for, at man har afskaffet den. Retsreglerne bliver så indviklede, at selv eksperter har svært ved at finde ud af dem. De er da uforståelige for lægmænd.

Det norske arvelovsudvalg har dristet sig til at stille forslag om, at det mellemdøde barn ombringes med tilbagevirkende gyldighed. Hvis dette forslag gennemføres, bør det inspirere en tilsvarende ændring i arvelovens § 75, stk 1. Jfr herved Borum i Juristen, 1964, s 289.

Er en arving blevet skilt eller separeret i tiden mellem de to dødsfald, hører andelen i det uskiftede bo i og for sig til arvingens skilsmisse- eller separationsbo. Til imødegåelse af de vanskeligheder, som konstruktionen med udskudt arvefald her kan skabe, har der tidligt udviklet sig den hårdhændede praksis, at arvingens ægtefælle kun får andel i lodden, såfremt der er taget forbehold ved skilsmisse- eller separationsskiftet. Jfr Familieret s 264–65. Denne praksis er udtryk for en modvilje mod, at man drager alle de logiske konsekvenser af, at arven er falden ved førstafdødes død. Et andet udtryk herfor er den for de ældre boer stadig gældende regel i 1926-lovens § 13. Den afskar arvingen fra at disponere over den »faldne« arve og afskar arvingens kreditorer fra retsforfølgning mod arven.

Har førstafdøde udnyttet sin testationskompetence fuldtud til fordel for længstlevende, ændres delingsforholdet fra $\frac{3}{8}$ – $\frac{5}{8}$ til $\frac{1}{4}$ – $\frac{3}{4}$. (Længstlevende arver som testamentsarv $\frac{1}{3}$ af førstafdødes boslod og som tvangsarv $\frac{1}{4}$ af de andre $\frac{2}{3}$ af denne boslod = $\frac{2}{6}$ + $\frac{1}{6}$ = $\frac{1}{2}$ af førstafdødes boslod. Hertil lægges længstlevendes boslod. Ialt altså $\frac{3}{4}$ af hele boet).

Har førstafdøde udnyttet sin testationskompetence fuldtud til fordel for sine livsarvinger, ændres delingsforholdet til $\frac{5}{12}$ – $\frac{7}{12}$.

d) Skifte i længstlevendes levende live.

Her er delingsforholdet $\frac{1}{3}$ – $\frac{2}{3}$ efter de nye regler, $\frac{3}{8}$ – $\frac{5}{8}$ efter de ældre regler.

Delingsforholdet er således efter de gamle regler det samme ved skifte i længstlevendes levende live og ved skifte efter længstlevendes

død. Efter de nye regler er delingsforholdet forskelligt ved skifte i længstlevendes levende live og ved skifte efter længstlevendes død. Det beror på, at reglen i § 19, stk 1, punktum 2, kun gælder ved skifte efter længstlevendes død.

Hvis længstlevende for at opnå en bedre stilling for sine egne arvinger begærer skifte på dødslejet i et tilfælde, hvor førstafdøde er død efter arvelovens ikrafttræden, må begæringen kunne tilside-sættes som ugyldig, fordi formålet er at omgå reglen i § 19, stk 1, punktum 2. Jfr Arvelovsudvalget s 42. Denne fristelse forelå ikke før arvelovens ikrafttræden ved det uskiftede bo med livsarvinger, men vel ved uskiftet bo med forældrelinjen.

Fordelingen mellem førstaf dødes arvinger af førstaf dødes andel i boet sker efter de nye regler på den måde, at der kun tilfalder dem af førstaf dødes arvinger, som lever på det tidspunkt, da der begæres skifte, arv efter førstaf døde, medens der efter de ældre regler også her bliver tale om arv til mellemdøde børn.

Har førstaf døde udnyttet sin testationskompetence fuldtud til fordel for længstlevende, er delingsforholdet efter de nye regler $\frac{1}{6}$ – $\frac{5}{6}$, efter de ældre regler $\frac{1}{4}$ – $\frac{3}{4}$. (Længstlevende arver efter de nye regler $\frac{1}{2}$ af førstaf dødes boslod som testamentarisk arv og arver $\frac{1}{3}$ af resten af førstaf dødes boslod som tvangsarv. Det giver ialt $\frac{2}{3}$ af førstaf dødes boslod. Det svarer til $\frac{2}{6}$ af hele boet. Hertil længstlevendes egen boslod $\frac{3}{6}$ af boet. Facit $\frac{5}{6}$).

e) *Afgrænsningen af det uskiftede bo overfor længstlevendes særeje.*

Herom findes der en regel i § 23. »Ved skifte formodes alt, hvad ægtefællen ejer, at høre til det uskiftede bo«. Det betyder, at der ved blandet formueordning er en formodning for fælleseje og mod særeje. Selvom der ikke i retsvirkningsloven er optaget en tilsvarende bestemmelse, gælder det samme ved andre skifter, derunder skilsmisse- og separationsskifter.

§ 24. USKIFTET BO MED FORÆLDRELINJEN

De regler om *retsvirkningerne* af hensiddende i uskiftet bo med førstaf dødes arvinger i forældrelinjen og om *ophør* af denne form for uskiftet bo, der findes i 1926-lovens §§ 16–20, har stadig interesse for de boer, der er etableret som følge af, at førstaf døde

er død før arvelovens ikrafttræden + den af længstlevende fremsatte og tilfølg tagne begæring, jfr arvelovens § 73. Det drejer sig om et forholdsvis lille antal boer, og reglernes praktiske betydning vil derfor hurtigt blive ret lille. Der må derfor herom henvises til Arv og Legat s 260–63, idet det dog fremhæves, at det kun er førstafdødes arvinger i forældrelinjen, der arver førstafdøde, forudsat, at de har overlevet længstlevende eller lever ved skiftebegæringens indgivelse. Efter arvelovens § 7, stk 2, kommer også førstafdødes arveberettigede slægtninge i bedsteforældrelinjen i betragtning som arvinger, og det harmonerer med udfyldningsreglen ved gensidige testamenter, jfr s 27–28 og 160.

SYVENDE AFSNIT

ARVEFALDET

§ 25. ARVEFALDET. DØDSFORMODNINGSDOM

Når arveladeren er død, »falder« arven. Den udsigt, som arvingen eller legataren har haft til engang at komme til at arve, bliver under forudsætning af, at afdøde har efterladt sig så meget, at der er noget at arve, til virkelighed. Efterlader afdøde sig intet, eller efterlader han sig kun så meget, at der lige er til dækning af udgifterne ved begravelsen, bliver arvingens »arveret« = arveadkomst ikke omformet til en aktuel formueret. Det er endvidere en betingelse, at arvingen har overlevet arveladeren.

Dødsfaldet skal uopholdelig anmeldes til skifteretten, jfr skifte-lovens §§ 1–3. Beviset føres i almindelighed gennem en af en læge udstedt dødsattest. Kan liget ikke findes, kan en læge ikke udstede dødsattest. Der er dog i så fald ikke noget i vejen for, at det på andet grundlag kan fastslås, at personen er død. Det er fx gennem undersøgelser af politiet konstateret, at den pågældende er myrdet, og at liget er skaffet bort, eller der er vidner, der har set ham springe over bord fra et skib i rum sø eller blive skyllet over bord fra et fiskefartøj. Når det er bevist, at et skib eller et luftfartøj er forlist, kan skifteretten under hensyn til de omstændigheder, hvorunder forliset fandt sted, anse det for bevist, at ombordværende er dræbt.

Der stilles, når liget ikke kan findes, ret strenge krav til beviset for, at personen er død. Skifteretten kan nemlig altid henvise de interesserede til at gå frem i overensstemmelse med reglerne i lov nr 397 af 12 juli 1946 om borteblevne, der har regler om, hvorledes der midlertidigt forholdes med den borteblevnes formue, og desuden regler om, at arvingerne kan erhverve en *dødsformodningsdom*, når den pågældende er forsvundet under sådanne omstændigheder, at det må formodes, at han er død.

Dommen afsiges, efter at den borteblevne har været offentlig indstævnet i overensstemmelse med reglerne i lovens §§ 8–14, jfr herom O A Borum og Jørgen Trolle Lov om borteblevne med kommentar, 1946, s 20 ff. Før der indgives begæring til underretten

om den offentlige indstævning, skal der *i almindelighed være forløbet 10 år fra det tidspunkt, da den borteblevne sidst vides at have været i live*, § 6. Sag kan rejses af den borteblevnes ægtefælle, arvinger eller andre, der har retlig interesse i at opnå dom til dødsformodning, § 7. Hertil henregnes ikke en kreditor.

10-års fristen nedsættes til 1 år, »såfremt den borteblevne dengang var i livsfare, eller der af andre grunde er *en til vished grænsende sandsynlighed for, at han er død*, fx fordi det skib eller luftfartøj, som han var om bord i, er forsvundet«.

I dommen angives den dag, fra hvis udløb dødsformodningen skal regnes. Det skal være den sidste dag i den måned, hvor 10-års eller 1-års fristen udløb, eller i 1-års tilfældene den dag, der er den sandsynlige dødsdag, hvis den kan fastslås. Når ankefristen er udløbet, kan boet tages under behandling som dødsbo efter de almindelige regler. Den borteblevne anses for død fra det i dommen angivne tidspunkt, og hans formue, der i reglen indestår i Overformynderiet, falder i arv pr dette tidspunkt.

Dommens virkninger er ikke blot arveretlige. Dødsformodningsdomme er *alment virkende* ∴ virker i alle retninger. Har den borteblevne været gift, må hans ægteskab betragtes som opløst, men ægtefællen bevarer som i dødstilfældet sin legale arveret, medens den bortfalder ved skilsmisse efter ægteskabslovens § 57. En livsforsikring, der er tegnet på den borteblevnes liv, forfalder til udbetaling, er der en enke, får hun eventuelt enkepension osv.

Den borteblevnes ægtefælle og øvrige arvinger kan undgå ulejligheden ved at skulle tage dødsformodningsdom, såfremt den borteblevnes formue andrager under et nærmere angivet beløb, jfr § 16, idet skifteretten da, når der er forløbet 1 år, siden den borteblevne sidst vides at have været i live, uden dødsformodningsdom kan tage boet under skiftebehandling, som om han var død på det tidspunkt, da han må anses for bortebleven. Bestemmelsen, der har praktisk betydning fx med hensyn til en bortebleven sømands restthyre, er en legalisering af en tidligere praksis med en vis forhøjelse af beløbsgrænsen. Endvidere findes der en bestemmelse i § 24, der foranlediger, at Overformynderiet med mellemrum »renser ud« blandt konti for borteblevne. Når der er forløbet en vis tid fra indbetalingen, afgives kapitalen til skifteretten til videre foranstaltning. Kan arvingerne efter den borteblevne ikke findes, indbetales kapitalen i statskassen som anden herreløs arv.

Skulle det efter afsigelsen af en dødsformodningsdom vise sig, at den bortblevne er i live, og at dommen er afsagt på grundlag af en formodning, der ikke holder stik, og skulle i så fald den bortblevne give sig tilkende og gøre krav på sin formue, er der i loven detaljerede regler om virkningerne af dødsformodningens bortfald, §§ 17–23, jfr herom s 31 ff i den kommenterede lovudgave. Reglerne i §§ 18 og 22 har betydning i relation til den forbigående arving på grund af henvisningen dertil i § 25 og er derfor omtalt under afsætning af arv.

§ 26. AFVIKLINGEN AF AFDØDES FORPLIGTELSE

1. »Efterlader sig intet«. Udlæg for begravelsen.

Arvingerne træder ikke i afdødes sted i den forstand, at de efter hans død ex lege indtræder i hans forpligtelser og rettigheder. Når man ofte karakteriserer arvingerne som »universalsuccessorer«, er det ikke en automatisk indtrædelsesordning, der sigtes til. Der kendes fra primitiv ret eksempler på automatisk indtrædelse fx den ældste romerske ret. Men prætor ændrede den ved at indføre *beneficium abstinendi* (for sui heredes) : en ret for arvingerne til at slippe for afdødes forpligtelser og rettigheder.

Efter dansk ret har arvingerne som efter moderne vesteuropæisk ret længe kunnet slippe for at skulle tilsvare afdødes forpligtelser. Såvel når boet behandles af skifteretten, som når det behandles af en executor, har afdødes nærmeste pårørende ret til at betragte hans gæld som sig uvedkommende. Hvis arvingerne ikke afgiver erklæring om, at de vil overtage ansvaret for afdødes forpligtelser, behandler skifteretten eller executor boet som gældsfragåelsesbo efter skifte-lovens kapitel 3. Skifteretsskifte bliver dog kun aktuelt, når der er formue at arve. Efterlader afdøde sig ingen aktiver, noterer skifteretten i skiftesagslisten, at »afdøde efterlader sig intet«.

Egentlig skiftebehandling bliver der heller ikke tale om, såfremt der ikke findes mere i boet, end der medgår til *dækning af udgifterne ved afdødes begravelse*, derunder køb af gravsted eller urne-plads, anbringelse af gravsten og rimelige udgifter til bespisning og til sørgetøj. Det beror på skifterettens afgørelse, hvilke beløb der kan anerkendes. Efter skiftelovens § 10, stk 1, sluttet boet da til skifteprotokollen ved, at de aktiver, som afdøde efter det for skifteretten oplyste ejede, udlægges til den, der har afholdt eller påtaget

sig at afholde udgifterne. Han har intet ansvar for afdødes gæld. Endelig er der i skiftelovens § 43 hjemmel for summarisk behandling, når der vel er mere i boet end nødvendigt til dækning af begravelsesudgifterne, men dog ikke mere, end der skønnes at ville medgå til *dækning af privilegerede fordringer*. Skifteretten kan da udlægge boets overskydende beholdning til disse »efter deres orden og beskaffenhed« og dermed slutte boet.

Fordelingen mellem de forskellige behandlings- og slutningsmåder har i tiden før arvelovens ikrafttræden omtrentlig været følgende:

1. »Efterlader sig intet«, udlæg for begravelsen og udlæg efter skiftelovens § 43	ca 40 % af dødsfaldene.
2. Uskiftet bo	ca 25 % » »
3. Privat skifte	ca 25 % » »
4. Offentligt skifte	ca 10 % » »
	100 % af dødsfaldene.

2. Offentligt skifte.

Offentligt skifte sker ved skifteretten eller ved en executor. Executorbehandlingens grundlag er en bevilling til at være executor, der i reglen er meddelt på grundlag af testators bestemmelse i testamentet. Ca $\frac{2}{3}$ af de offentligt behandlede boer behandles af skifteretten, ca $\frac{1}{3}$ af en executor. Fordelingen efter beløb er en anden. Det er navnlig de store boer, der behandles ved executor.

Det offentlige skifte sker enten som gældsfragåelsesbo efter skiftelovens kapitel 3 eller som gældsvedgåelsesbo efter kapitel 4. Er der en efterlevende ægtefælle, skiftes *afdødes* bodel og særeje efter kapitel 3 eller 4 med de afvigelser, der følger af bestemmelserne om ægtefællens skiftefordele, medens den *efterlevende* ægtefælles bodel skiftes efter reglerne i skiftelovens kapitel 5. Har den efterlevende ægtefælle siddet i uskiftet bo, sker skifte i levende live efter reglerne i kapitel 5.

Skifteretsskifte er oftest skifte som gældsfragåelsesbo, executorskifte oftest skifte som gældsvedgåelsesbo. Når executorskifte i langt de fleste tilfælde sker som vedgåelsesbo, beror det dels på, at arvingerne, når boet uden tvivl er solvent, ikke vil nære betænkeligheder ved at overtage ansvaret for afdødes gæld, dels på, at skifteafgiften er mindre i et gældsvedgåelsesbo end i et gældsfragåelsesbo.

3. Gældsfragåelsesboer.

Efter DL måtte arvingerne vælge mellem at »fragå arv og gæld« eller at »vedgå arv og gæld«. Fragik de arv og gæld, fik de ikke det overskud, der kunne være fremkommet gennem heldig realisation af boets aktiver. Vedgik de arv og gæld, risikerede de at skulle dække et underskud af egne midler. Fragåelsens form var lovbundet, og der var kun indrømmet en kort frist til undersøgelser og overvejelse. Denne frist måtte man senere forlænge.

Reglerne i DL blev ændret ved en forordning af 1768, der indførte »det såkaldte *beneficium inventarii*«. *Beneficium inventarii* blev indført i romersk ret af Justinian i begyndelsen af det 6 årh som en mildnelse af de også da ugunstige bestemmelser om arvingernes gældsansvar. Når arvingerne lod optage et »inventarium« : en fortegnelse over aktiverne, kunne de begrænse deres ansvar for afdødes forpligtelser. Arvingerne hæftede således efter Justiniansk ret *ikke personligt, men begrænset* (cum viribus hereditatis). Det var nu ikke netop denne ordning, der ved forordningen af 1768 blev indført i dansk-norsk ret, og det er antydnet gennem ordet »såkaldte« i forordningens titel. Analogien halter. Ordningen efter forordningen af 1768 gik som ordningen efter skiftelovens kapitel 3 ud på, at arvingerne ikke længere skulle vedgå gælden som betingelse for at få ret til arven. Fra 1768 slap arvingerne for det hasardspil, som DL ofte havde tvunget dem til.

Efter skifteloven går ordningen således ud på, at skifteretten, såfremt der ikke er indsat en executor, og såfremt arvingerne ikke bliver enige om og opfylder betingelserne for at kunne overtage boet til privat skifte, tager boet under behandling som gældsfragåelsesbo. I skifteteknisk forstand kan man derfor sige, at ethvert bo er under kapitel 3 behandling, sålænge der ikke er truffet beslutning om andet. Fremkommer der, efter at kreditorerne er blevet fyldestgjort, et overskud, tilfalder det arvingerne. Ingen arving får således personligt ansvar for arveladerens forpligtelser, medmindre han med velberåd har påtaget sig ansvaret enten ved at samtykke i privat skifte eller ved at gå med til skiftebehandling som gældsvedgælsesbo efter kapitel 4.

Skifteloven har i § 73 en bestemmelse, hvorefter skifteretten under visse betingelser kan lade en arvings passivitet få virkning som samtykke til privat skifte efter grundsætningen »den, der tier, samtykker«. I praksis

bliver der ikke gjort brug af § 73. Bortfaldet ved *desuetudo* er den dog ikke.

Når boet skiftes som gældsfragåelsesbo – eller som nogle med et korrekt, men knudret udtryk foretrækker at sige som »ikke-vedgåelsesbo« –, er *hovedformålet* med bobehandlingen *kreditorernes fyldestgørelse*, i det omfang der er midler i boet. Der *skal* altid udstedes proklama i et gældsfragåelsesbo, og proklamaet er præklusivt. Hvis der ikke gennem bobehandlingen fremkommer midler til dækning af samtlige kreditorer, bliver disse *fyldestgjort i samme rækkefølge som ved konkurs*. Det vil bl a sige, at privilegerede fordringer som husleje, skat og arbejdsløn dækkes helt, før der bliver noget til de simple kreditorer, der i konkursordenen kommer efter de privilegerede.

Så længe kreditorerne ikke er fyldestgjort eller sikret fyldestgørelse, er det dem, der har stemmeret i boets anliggender. Men efter dette tidspunkt »bliver arvingerne at anse som dem, der har rådighed over boet«, skiftelovens § 19. Fyldestgørelse sker ofte ved, at en kreditor indgår på at tage en anden end afdøde som debitor fx køberen af en fast ejendom eller en forretning eller den arving, som får ejendommen eller forretningen udlagt som arv, såfremt der bliver tale om arv.

Overskud udloddes til arvinger og legatarer efter de almindelige regler, og der fremkommer ofte et overskud. Når så mange skifteretsbehandlede boer bliver behandlet som gældsfragåelsesboer, beror det bl a på en vis forsigtighed fra skifteretternes side med hensyn til at tillade, at værgen for en umyndig arving går med til, at boet behandles som gældsvedgåelsesbo.

Melder der sig efter boets slutning og arvens udlodning en kreditor, hvis fordring ikke er prækluderet, er arvinger og legatarer højst forpligtet til at tilbagebetale det modtagne til boet eller dække kreditor indenfor værdien af det modtagne, jfr grundsætningen i forordningen af 1768, der forsåvidt stadig har betydning.

4. *Gældsvedgåelsesboer.*

I gældsvedgåelsesboer *skal* der ikke udstedes, men der *kan* altid udstedes *præklusivt* proklama, og såfremt blot een arving begærer det, *skal* der udstedes proklama. Er der en umyndig eller fraværende arving, skal der også i reglen udstedes proklama, § 52, stk 1.

Er der flere arvinger i et gældsvedgåelsesbo, bliver der dog som regel – som ved privat skifte mellem flere arvinger – udstedt proklama. Arvingerne er interesseret i, at boet bliver gjort rigtigt op med hensyn til forpligtelserne, da de ellers kommer til at betale en for stor arveafgift, og de er ofte ængstelige ved tanken om, at der efter arvens deling kan dukke gæld op, som ikke er afviklet, og som de hæfter for, eventuelt med solidarisk ansvar. Man undlader derfor kun at udstede proklama i tilfælde, hvor arvingerne mener, at de har et godt overblik over afdødes økonomi, og at de på anden måde end gennem proklama kan få gælden gjort op og afviklet.

Når der er udstedt proklama, må skifteretten eller executor efter § 52, stk 2, *ikke dele boet mellem arvingerne, før proklamaet er udløbet*, og de anmeldte kreditorer er fyldestgjort eller sikret fyldestgørelse. Er der kun en enkelt arving, må reglen forstås således, at arven *ikke må udbetales*, før de anmeldte kreditorer er betalt eller sikret fyldestgørelse.

Den forskel, der kan siges at være mellem formålet med gældsfragåelsesbehandling, kreditorernes fyldestgørelse, og med gældsvedgåelsesbehandling, tilvejebringelse af en opgørelse mellem arvingerne, viser sig derfor egentlig ikke i praksis. *Det tilstræbes også ved gældsvedgåelsesboer at få boet gjort rigtigt op og at få forpligtelserne afviklet, før boet deles*. Selvom kreditorerne ikke ved gældsvedgåelsesboer som ved gældsfragåelsesboer har stemmeret i boets anliggender, indtil de er fyldestgjort, jfr herved § 51, sker bobehandlingen også i deres interesse. Når et gældsvedgåelsesbo er sluttet og arven delt, opstår spørgsmålet om efterfølgende ansvar for afdødes forpligtelser kun ved et uheld.

Når arvingerne har vedgået gælden, hæfter de *direkte, personligt og pro rata*. Arvingerne kan ikke henvise afdødes kreditorer til først at søge at opnå fyldestgørelse i de efterladte aktiver i det under skifteretsbehandling eller executorbehandling værende bo, og de hæfter med alt, hvad de ejer og fremtidig erhverver og ikke kun indenfor fx arvens beløb. Men som hovedregel hæfter arvingerne kun pro rata, ikke solidarisk, ej heller principalt pro rata subsidiært solidarisk, idet de hæfter *»i det forhold, hvori de er berettigede til at tage arv«*, § 53. Efterlader arveladeren sig fx som eneste arvinger 7 børn, kan en kreditor kun afkræve hver arving $\frac{1}{7}$ af sit tilgodehavende. Det er ret besværligt, og da boet, når arvingerne har ved-

gået gælden, må formodes at være solvent, retter kreditorerne derfor henvendelse til skifteretten eller executor og ikke til den enkelte arving. Prorataansvaret, der er hovedreglen under skiftet, har den virkning, at det *faktisk beskytter arvingerne mod, at ansvaret foreløbig gøres gældende mod dem*. Også efter DL var hovedreglen pro rata ansvar, jfr DL 5-2-83.

Arvingerne hæfter dog solidarisk i tre tilfælde. 1) Arveladeren har ved den indgåede aftale forpligtet sine arvinger »een for alle og alle for een«. Det aftales ofte ved lån, især ved lån mod pant i fast ejendom. 2) Arveladeren var regnskabspligtig for »kongens penge, børnepenge, fattiges penge og kirkepenge, og arvingerne har delt boet uden først at aflægge sådant regnskab« og betale gælden. 3) Gæld har været »anmeldt og krævet betalt i boet forinden dets deling«. »Efter boets deling og skiftets slutning« hæfter arvingerne da solidarisk for den.

Som følge af 3) kan arveladerens kreditorer *fremkalde solidarisk ansvar* for arvingerne også i de tilfælde, hvor der ikke er udstedt proklama. Kreditor behøver blot at anmelde fordringen for skifteretten eller executor og kræve betaling af boets midler, inden boet deles. Solidarisk ansvar kan *også fremkaldes, hvis fordringen er uforfalden*, idet kreditors krav da går ud på sikkerhedsstillelse. Bestemmelsen fortolkes således, at der efter »krævet betalt« underforstås »eller behørigt sikret«. Herom er der vistnok enighed. Det er derimod omstridt, om der også opstår solidarisk ansvar i de tilfælde, hvor *det viser sig, at boets midler ikke kan dække gælden*, jfr herved Deuntzer i UfR 1875 s 333 og i Den danske Arveret, 1892, s 178, Bentzon s 285, Borum Arvefaldet s 65. Den omstændighed, at boets midler bliver brugt op til betaling af gæld, *kan* sidestilles med boets deling mellem arvingerne. Fra praksis kan man til støtte herfor dog kun påberåbe sig afgørelsen i Juridisk Ugeskrift 1866 s 206, der i et sådant tilfælde fastslog solidarisk ansvar for *privatskiftende* arvinger. Værdien af et så gammelt præjudikat kan drages i tvivl.

Når arvingernes proratariske ansvar er bestemt af »det forhold, hvori de er *berettigede* til at tage arv« og ikke af det forhold, hvori de *faktisk deler* arven, påvirkes gældsansvaret ikke af, om en arving efter gældsvedgåelsen har givet afkald på arv, eller af, om arvingerne faktisk har delt arven i et forhold, der ikke helt svarer til arvekvoterne, og heller ikke af, om der før eller efter dødsfaldet

er givet enkelte arvinger forskud på arv. Vanskelige fortolknings-spørgsmål opstår derimod, når der efterlades livsarvinger og ægtefælle.

Har arveladeren *levet i sædvanligt formuefællesskab*, er det således omtvistet, om den efterlevende ægtefælles proratariske ansvar for førstafdødes uafviklede forpligtelser er *bestemt alene af arvekvoten, eller om man ikke til en ægtefælles arvekvote må lægge boslodskvoten*. Jfr Harbou i *Behandling af Dødsbo og Fællesbo*, 2 udg, 1945, s 176–78, og i UfR 1965 B s 87, Borum Arvefaldet s 92–93, tvivlende Trolle i *Juristen*, 1949, s 366, og kritisk de lege lata Schaumburg i UfR 1964 B s 110–11.

Hvis førstafdødes bodel skiftes mellem længstlevende og fx førstafdødes særkuldbarn uden udstedelse af proklama, og der efter skiftets slutning melder sig en kreditor ifølge en kautionsforpligtelse, synes ordene i § 53 at føre til, at ægtefællen hæfter for $\frac{1}{3}$, særkuldbarnet for $\frac{2}{3}$. Men reale grunde taler for, at man forhøjer ægtefællens hæftelse til boandelskvoten $\frac{2}{3}$ og nedsætter særkuldbarnets til $\frac{1}{3}$, der er dets boandelskvote. Når boopgørelsen gøres om, skal særkuldbarnet kun bære $\frac{1}{3}$ af udgifterne ved kautionens indfrielse. Boopgørelsen er urigtig ikke blot med hensyn til arvelodderne, men også med hensyn til beregningen af boslod. Men det er uhensigtsmæssigt, om reglen om ansvar udadtil for arveladerens gæld divergerer for meget fra det forhold, hvori fællesboet er delt. Det er derfor fristende at læse »det forhold, hvori de er berettigede til at tage arv« som »det forhold, hvori de er berettigede til at tage andel i fællesboet«. Der er ikke domstolsafgørelser om problemet.

Hvis man antager, at der kun kan tages hensyn til arvekvoten, må førstafdødes livsarvinger have regres mod længstlevende for det beløb, som de har betalt for meget.

I praksis ordnes spørgsmålet, når det engang imellem bliver aktuelt, vist ved, at ægtefællen betaler hele beløbet, hvorefter boopgørelsen eventuelt gøres om, og børnene tilbagebetaler, hvad de har fået udlagt for meget i arv. Jfr Harbou i UfR 1965 B s 87.

Har længstlevende på skiftet gjort brug af sin ret til suppleringsarv efter skiftelovens § 62, b, stk 2, eller er der forlods tillagt mindreårigt barn eller mindreårige børn arv i henhold til arvelovens §§ 27–29, kan hæftelsesforholdet ikke være de arvekvoter, som ville have været gældende, om suppleringsarv ikke var krævet, og forlodsret ikke var anerkendt. Skiftelovens § 53 er affattet ud fra forud-

sætninger, som er ændret i 1963, og det vil føre til uantagelige resultater, om man ikke i denne relation opfatter reglerne om supplementararv og forlodsret som regler om arv. Arvingerne må i sådanne tilfælde hæfte overfor kreditorerne *i det forhold, hvori afdødes formue faktisk er delt mellem dem*. Er fx afdødes særbo delt med 12.000 kr til længstlevende ægtefælle og 3.000 kr til afdødes særkuldbarn, hæfter længstlevende for $\frac{12}{15}$ og særkuldbarnet for $\frac{3}{15}$ af hver enkelt fordring og ikke for $\frac{1}{3}$ og $\frac{2}{3}$, som de ville have hæftet, om delingen var sket efter reglen i arvelovens § 6. Dette spørgsmål har man ikke været opmærksom på under forhandlingerne om ændringerne i skifteloven.

Når arvingerne har vedgået gælden, er de forpligtet til at yde til kreditorerne *til samme tid og på samme betingelser* som arveladeren. Arvingerne indtræder eller »succederer« i arveladerens forpligtelser, som de foreligger, og de får således også fordel af, at kreditor er indgået på, at et lån er uopsigeligt i hele lånets løbetid, idet det kun skal afvikles med halvårslige afdrag, eller uopsigeligt i en vis tid, og at ting er købt på afbetaling. Efter DL forfalder al gæld til betaling ved arveladerens død, men reglen herom er ophævet, og det er nu reglen, at gælden ikke forfalder til betaling ved arveladerens død, jfr forudsætningen herom i skiftelovens § 52, stk 2. Den efterlevende ægtefælle træder i den afdødes sted som debitor på samme vilkår som afdøde, hvad enten boet er overtaget af ægtefællen som eneste arving eller er overtaget til hensiddet i uskiftet bo, og det samme gør andre arvinger, der har overtaget boet efter reglerne i kapitel 4.

Kreditor kan dog have betinget sig, at et lån forfalder til betaling ved debtors død. Indtrædelsesretten har karakteren af en udfyldningsregel for aftaler om lån, køb på afbetaling mv. Den har fæstnet sig i tiden efter DL. Der er i denne sammenhæng blevet henvist til, at den er en konsekvens af det romerretlige universalsuccessionsprincip, der blev accepteret i retsbrugen i løbet af det 18 årh, men da der ikke er enighed om, hvad der skal indlægges i »universalsuccessionsprincippet«, er denne begrundelse ikke tilfredsstillende. Hvor vigtig denne udfyldningsregel end er, er det ikke altid så let for skifteretten eller executor at ordne gældsafviklingsproblemet. Mange kreditter er vel i en vis forstand faste, men kan dog opsiges med kort varsel og bliver opsagt ved debtors død. Og selvom en pantegæld, der afvikles med halvårslige afdrag, ikke forfalder alene som følge af debtors død, vil den ofte forfalde, hvis boet er nød-

saget til at sælge en ejendom, som arvingerne ikke har råd til at beholde.

Udstedelse af præklusivt proklama medfører ikke, at den uforfaldne gæld forfalder til betaling. Arveladerens kreditorer opfordres til at anmelde deres krav *med det indhold, de har*, og ikke til at henvende sig til executor eller skifteretten for at få fyldestgørelse med det samme.

5. *Privat skifte.*

§§ 52–53 finder også anvendelse ved privat skifte, jfr henvisningsreglen i § 81 i skiftelovens om privat skifte handlende kapitel 7 og fra praksis fx UfR 1913 s 744 og 1929 s 170. Men ved privat skifte gælder efter arveafgiftslovens § 34, stk 2, yderligere den regel, at *arvingerne er solidarisk ansvarlige for arveafgiften*.

Arvinger har ret til at overtage boet til privat skifte, selvom de er insolvente, og arveladerens kreditorer løber derfor den risiko, at en solid skyldner afløses af en usolid eller flere usolide, som bruger aktiverne, men undlader at opfylde forpligtelserne. Denne risiko imødegås, såfremt der indrømmes *beneficium separationis creditorum*, hvorved forstås en beføjelse for arveladerens kreditorer til at forlange, at arveladerens midler bliver holdt adskilt fra arvingernes og fortrinsvis brugt til dækning af arveladerens gæld.

Beneficium separationis creditorum blev indrømmet kreditorerne allerede ved det prætoriske edikt og er vistnok indrømmet kreditorerne i de fleste vesteuropæiske lande, jfr Knoph s 280–83. Efter dansk ret har arveladerens kreditorer ikke denne beføjelse, der er uomtalt i skifteloven og kun kan indføres ved en ændring i skifteloven. Deuntzer kunne dog allerede i slutningen af det 19 årh skrive, at det i praksis næppe har været følt som en mangel, at kreditorerne ikke har denne beføjelse, og det har stadig gyldighed. Hvis der var almindelig utilfredshed hos kreditororganisationer og kreditorrepræsentanter med, at arvinger ved privat skifte har mulighed for at sammenblande de arvede midler og egne midler, ville der vel være blevet stillet forslag om at indføre *beneficium separationis creditorum*. Men det er der ikke.

Når der er flere arvinger og blot een af arvingerne er solvent, er risikoen for kreditorerne heller ikke stor, for arvingen vil da som regel forlange udstedt præklusivt proklama og modsætte sig, at boet deles, før de anmeldte kreditorer er betalt eller sikret, medmindre

han er sikker på sine medarvingers solvens og likviditet. Risikoen for kreditorerne er, at en enearving overtager boet, og at de i stedet for den dygtige arvelader får hans udygtige enke eller søn som debitor. Men den risiko løber de for enkens vedkommende jo altid, hvis der har været formuefællesskab, på grund af reglerne om uskiftet bo.

6. § 53 *vedrører kun ansvaret for afdødes forpligtelser.*

§ 53 vedrører kun arvingernes ansvar for de fra arveladeren overtagne forpligtelser. Ordene »for anden gæld« i sætningen om arvingernes proratariske ansvar er vel så vide, at de kan omfatte forpligtelser, som arvingerne i forening har pådraget sig under bobehandlingen fx vanhjemmelsansvaret og ansvaret for mangler ved afhændelse af boets aktiver, men finder ikke anvendelse i sådanne tilfælde. Det skal her afgøres efter almindelige formueretlige grundsætninger, om arvingerne hæfter pro rata eller solidarisk. Sammenhængen mellem § 52 og § 53 taler derfor. § 52 giver som skiftelovens §§ 20–22 kun adgang til præklusiv indkaldelse af *afdødes* kreditorer, og efter forbindelsen mellem reglerne handler § 53 kun om ansvaret for den gæld, der kan indkaldes ved præklusivt proklama. DL 5–2–83, der afløstes af skiftelovens § 53, vedrørte efter ordene kun den fra arveladeren overtagne gæld, og det har ikke været meningen at ændre reglen. Når arvinger under skiftet har påtaget sig en forpligtelse i forening ved aftale eller pådraget sig en forpligtelse i forening ved culpøs adfærd, hæfter de derfor *solidarisk* og ikke pro rata.

Landsretsdommen i UfR 1931 s 1127 om arvingers pro rata ansvar for erstatningsansvar overfor en køber for mangler er forkert, jfr herved Borum Arvefaldet s 78–79, Trolle i Juristen, 1949, s 365, Gomard Skifteloven, 1964, s 155.

Ordet »gæld«, der er brugt to gange i § 53, viser, at bestemmelsen *ikke angår arvingernes ansvar for udredelse af legater*. Efter almindelige retsgrundsætninger hæfter arvinger, der har overtaget boet til privat skifte, *personligt og solidarisk* for legater, der skal udredes af den efterladte formue. Jfr forudsætningen herom i UfR 1905 s 69.

Noget andet er, at legater kun hviler »på boets overskud«. Kan arvinger bevise, at boet var insolvent, bortfalder forpligtelsen til at

udrede legatet. Men da formodningen er imod, at arvinger overtager et insolvent bo til privat skifte, stilles der strenge krav til beviset for, at boet ved overtagelsen var insolvent.

§ 27. AFSÆTNING AF ARV

1. »*Vished*« og »*sandsynlighed*«.

Den, der har en arveadkomst, tager kun arv, såfremt han har overlevet arveladeren, jfr arvelovens § 5, stk 1: »Arveret tilkommer den, som lever ved arveladerens død«. Hertil føjer sig en regel om afsætning af arv i § 25 i loven af 1946 om borteblevne. Der afsættes kun arv til en arving, såfremt der haves *vished* for, at han har overlevet arveladeren. Det er ikke nok, at det vides, at der muligvis er en arving, når det er usikkert, om den pågældende er i live og har overlevet arveladeren. Er en søn udvandret, og har familien tabt forbindelsen med ham, har man ikke den forlangte *vished*, og det har man ofte heller ikke, når det drejer sig om et arveberettiget barn udenfor ægteskab, som er født for mange år siden, og som familien aldrig har haft forbindelse med.

Den skifteret eller executor, der behandler boet, skal dog forsøge at finde ud af, om den pågældende er i live, og forsøge at få forbindelse med ham ved hjælp af folkeregistrene, Udenrigsministeriet mv. Af hensyn til tilfælde, hvor der har været en vedvarende, omend uregelmæssig kontakt med den udvandrede, blev der under forhandlingerne til § 25 som stk 4 tilføjet en bestemmelse om, at såfremt der er *nogen sandsynlighed* for, at en arving har overlevet arveladeren, og såfremt særlige forhold taler derfor, kan skifteretten bestemme, at den eventuelle arv skal indsættes i Overformynderiet. Boet slutes da foreløbig ved, at resten udloddes til de andre arvinger. Når de fornødne undersøgelser er foretaget, dog senest et år efter indsættelsen, optager skifteretten, hvis forbindelse med den pågældende ikke er opnået, til endelig behandling spørgsmålet om efterudlodning af det i Overformynderiet indestående beløb.

2. Den forbigåede arving.

Den forbigåede arving har dog ikke, fordi arven er blevet udlagt til andre, mistet sin ret til arven. Han har efter § 25 »*ret til i 10 år fra dødsfaldet at kræve arven fra dem, som har fået den udlagt*«. Hertil slutter sig reglerne i §§ 18 og 22, hvortil der henvises i § 25.

Bestemmelserne vedrører først og fremmest tilfælde, hvor en arving er blevet forbigået, fordi der *ikke blev opnået vished* for, at arvingen var i live. De kan dog også anvendes, hvis en arving er forbigået, fordi man *ikke har været klar over arvingens eksistens*, fx fordi arveladeren eller en arving, der er afgået ved døden, overfor familien har skjult, at han har et arveberettiget barn udenfor ægteskab. Se fx UfR 1960 s 639, 1964 s 109 begge H. Det kan endelig bero på en *fejltagelse*, at en arving er blevet forbigået. Man har overset, at et barn, der er adopteret før ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1956, ikke har arveret efter loven efter adoptantens slægtninge, eller man har troet, at et bortadopteret barn også før denne lovs ikrafttræden mistede sin arveret efter sin naturlige slægt. Der foreligger da en *error juris*. Eller der kan være sket dette, at en arving er blevet glemt ved en meget indviklet boopgørelse. Der foreligger da en *error facti*. Jfr herved UfR 1940 s 386.

§ 18 handler om den præsuntive arvings forpligtelser overfor den forbigåede arving i *normaltilfældene*, hvor han har været i god tro eller dog kun handlet uagtsomt. § 22 handler om *svigstifældene*.

Efter § 18, stk 1, skal den præsuntive arving *altid* til den forbigåede arving *afgive, hvad han har i behold* af det, som med urette er blevet udlagt til ham i arv. »Hver arving skal (kun) give tilbage, hvad *han* har modtaget«. Har moderen til en ugift søn overtaget boet som eneste arving, idet hun ikke var klar over, at sønnen havde et arveberettiget barn udenfor ægteskab, kan barnet således i 10 år fra dødsfaldet kræve udleveret den ejendom, de indbogenstande, værdipapirer mv, som moderen fik udlagt som arv, og som er i behold. Renter og andre indtægter, som er *forfaldne før den dag, da den forbigåede arving fremsatte kravet*, skal moderen dog ikke svare til, § 18, stk 4.

Har den præsuntive arving solgt de arvede ejendele, kan den forbigåede arving ikke kræve dem tilbage fra den godtroende omsætningserhverver, når det drejer sig om fast ejendom, aktier og omsætningsgældsbreve, og vistnok heller ikke, når det drejer sig om andre aktiver. Han kan derimod kræve erstatning hos den præsuntive arving. Denne skal efter § 18, stk 2, i princippet *tilsvare værdien ved afhændelsen*. Har han forbrugt det arvede, skal han i princippet *erstatte værdien ved forbruget*. Der er dog det maksimum for ansvaret, at den præsuntive arving ikke skal tilsvare mere end den nuværende værdi af ting af tilsvarende art og godhed, og

desuden er der tilføjet en lempelsesregel. Kravet kan *nedsættes eller bortfalde*, når forbruget har været rimeligt begrundet i erhvervslivet af ejendelene, og det efter arvingens økonomiske forhold ville være *ubilligt* at lade ham tilsvare det fulde beløb. Endelig er det i § 18, stk 3, bestemt, at den præsumtive arving er fri for ansvar, såfremt det modtagne er gået tabt uden hans skyld. Efter motiverne finder lempelsesreglen også anvendelse, når arven er udlagt kontant.

Der har endnu ikke dannet sig nogen praksis om brugen af lempelsesreglen. Uafklaret er også en række spørgsmål om den forbigående arvinges stilling overfor den præsumtive arvinges konkursbo. Det sker forholdsvis sjældent, at en forbigående arving melder sig, omend det ikke er så upraktisk som tilfældet med den borteblevne, der dukker op, skønt han ved dom er erklæret for død. Der henvises til A Vinding Kruse Erstatningsretten, I, 1964, s 352–55 med henvisningerne i note 13, Borum Personretten, 4 oplag, 1963, s 21–26, Arvefaldet s 131–38, Borum og Trolle Lov om borteblevne med kommentar, 1946, s 33–40.

Har den præsumtive arving eller de præsumtive arvinger gjort sig skyldige i *svig*, kan den forbigående arving efter § 22 kræve sin arv, selvom der er forløbet mere end 10 år fra dødsdagen, der hæftes solidarisk og uden hensyn til, om det arvede er forbrugt eller gået hændeligt til grunde, og der skal tilsvares renter. Svig foreligger, når arvingerne har gjort sig skyldige i »den dem bekendte sandheds fordølgelse eller i nogen anden mislighed«, jfr § 2 i forordningen af 11 sept 1839 angående behandlingen af en bortebleven persons formue.

Arv afsat til en arving, som vides at have overlevet arveladeren, men hvis opholdssted ikke kendes, indbetales som regel til Overformynderiet, 1946-lovens § 26, og det samme er tilfældet, hvis arvingens opholdssted vel er kendt, men det fx på grund af borgerkrig i vedkommende land ikke er muligt at udbetale arven, § 27.

Når ved skiftets begyndelse en arving opholder sig i udlandet, eller hans opholdssted ikke kendes, og han ikke har befuldmægtiget en anden til at varetage sine interesser under skiftet, skal boet skiftes af skifteretten. Hvis der ikke haves vished for, om en eventuel arving, hvis opholdssted ikke kendes, har overlevet arveladeren, kan boet dog *overtages til privat skifte, såfremt der er forløbet 5 år fra sidste efterretning om ham*, skiftelovens § 5 c. Skifteretten er forpligtet til at prøve de oplysninger, der fremføres herom, og hvis

det tillades arvingerne at skifte privat, pålægges det dem at udstede arveproklama, § 71.

Højesterets dom i UfR 1964 s 109 handler om skifteforvalterens ansvar for tilsidesættelse af denne prøvelsespligt. Arveladeren havde før ægteskabet født to børn udenfor ægteskab, og da der var forløbet mere end 10 år fra dødsfaldet, kunne de forbigåede arvinger ikke henvises til at gå frem efter reglerne i 1946-lovens §§ 25 og 18. Det ene af særkuldbørnene anlagde sag mod skifteforvalteren med krav om erstatning. Fællesbørnene, som havde fået moderens bo udleveret til privat skifte, havde oplyst overfor skifteretten, at moderen havde haft en datter udenfor ægteskab, hvis pigenavn de kendte, og de havde ca 15 år før dødsfaldet haft forbindelse med den pågældende, der da boede i København. Hvis skifteretten havde foretaget nærmere undersøgelser, kunne den ved folkeregistrets hjælp have fundet frem til den pågældende. 8 af Højesterets dommere pålagde skifteforvalteren ansvar ud fra den opfattelse, at han ikke havde opfyldt sin prøvelsespligt. 5 dommere ville frifinde.

3. *Udskudt arvefald.*

Det kan i et testamente være gjort til en betingelse for arv eller legat, at den pågældende ikke blot overlever testator, men også en indsat rentenyder, og ved gensidige testamenter er det, når formuen efter længstlevendes død skal deles mellem begges arvinger efter loven, ofte bestemt, at arvingerne efter førstafdøde kun tager arv, såfremt de også har overlevet længstlevende. Arvefaldet siges i så fald at være »udskudt«, og man taler om »enkelt« arvefald i modsætning til »dobbelt«. Udskudt arvefald er lovens konstruktion ved uskiftet bo med forældrelinjen og nu også ved uskiftet bo med livsarvinger. Jfr s 159, 173–74, 233–34, 252.

4. *Det ufødte barns arveret.*

Efter arvelovens § 5, stk 1, tilkommer arveret også den, som er avlet før arveladerens død og senere bliver levende født. Det ufødte barn, *nasciturus*, har arveret og har arveret ikke blot efter sin fader – og efter sin moder, hvis fødslen er sket ved kejsersnit –, men også efter faderens slægt. Denne bestemmelse, der træder i stedet for DL 5–2–30, er en speciel anvendelse af en almindelig retsgrund sætning om, at det ufødte barn kan være subjekt for formuerettig-

heder. Det kan også få erstatning for tab af forsørger og erstatning efter ulykkesforsikringsloven. »Nasciturus pro jam nato habetur«, den, der skal fødes, anses for allerede født, hedder det efter en grundsætning, der tidligt er udformet af romanistisk teori med henblik på formueretssubjektiviteten.

Når det drejer sig om testamentarisk arv eller legat, er man udenfor området for reglen i § 5, stk 1, og spørgsmålet, om det ufødte barn arver, må da afgøres ved fortolkning af testamentet. Men er der ikke holdepunkter for det modsatte, vil man anvende grundsætningen som udfyldningsregel, og det samme gælder, når det drejer sig om en gavebestemmelse eller om en begunstigelssesklausul i en livsforsikringspolice.

Oplyses det, at der kan blive tale om arv efter § 5, stk 1, kan skiftet ikke sluttes, før det har vist sig, om der fødes et levende barn. Reglen i DL 5-2-12 er ophævet ved § 80.

5. Samtidige dødsfald.

Et andet spørgsmål, der opstår med hensyn til overlevelsesbetingen, er, hvad der sker i de ikke så sjældne tilfælde, hvor to personer, der er arveberettiget efter hinanden, *dør på nøjagtig det samme tidspunkt* som følge af en bilulykke, en flyveulykke, et skibsforslis, en ildebrand. Der finder da ingen arveoverførsel sted. Arven tilfalder de personer, der ellers skulle arve hver af de pågældende. Bliver et barnløst ægtepar dræbt samtidig ved en bilulykke, arver mandens arvinger manden, hustruens arvinger hustruen. Drukner fader og søn, der begge er gift og kun efterlader hustru, ved samme skibsforslis, arver moderen faderen og sønnens hustru sønnen. Der tilfalder ikke sønnens hustru noget som arv efter faderen. Dette er forudsat i § 5, stk 2, der opstiller en formodning om, at de pågældende er død samtidig, svarende til DL 5-2-53, der er ophævet ved § 80.

Dør de pågældende ikke samtidig, men har fx hustruen, der døde i den tilkaldte ambulance, overlevet manden, der blev dræbt på stedet, bliver det, hvis ægtefællerne har oprettet sædvanligt gensidigt testamente uden delingsklausul, hustruens arvinger, der arver det hele. Reglen har den retstekniske fordel, at den er skarp. Men det kan virke tilfældigt, at der, når dødsfaldene skyldes den samme ulykke, bliver en så afgørende forskel mellem, om de pågældende er dræbt samtidig, eller den ene har levet fx et kvarter længere end

den anden. Der vil imidlertid, hvordan man end udformer reglen om *commorientes* = samdøende, være overgangstilfælde, hvor reglens konsekvenser kan kritiseres. Under forhandlingerne i Arvelovsudvalget var man inde på visse overvejelser om at ændre det ned-arvede princip, men opgav det.

6. Modtagelseserklæring unødvendig.

Der skal afsættes arv til en arving, der har overlevet arveladeren, selvom arvingen dør kort tid derefter, uden at der fra hans side foreligger nogen tilkendegivelse om, hvorvidt han ønsker at modtage arven. Efter romersk ret krævedes der i visse tilfælde til arvens erhvervelse en særlig viljeserklæring, en *aditio hereditatis*, men det kræves ikke efter dansk ret, jfr forudsætningen herom i § 5, stk 1, der ikke nævner denne betingelse. Arv skal endog afsættes i de tilfælde, hvor arvingen er død, uden at han blev klar over, at han havde arvet, jfr det lige anførte eksempel med hustruen, der døde et kvarter efter manden.

Dør arvingen umiddelbart efter, at arveladeren er død, skal der derfor afsættes arv til den pågældende til videre foranstaltning i hans bo. Arven kommer arvingens arvinger efter loven og arvinger eller legatarer efter testamente, ægtefælle og kreditorer tilgode. Bliver en arving erklæret konkurs umiddelbart efter, at arveladeren er død, er arven aktiv i konkursboet. Og bliver arvingen skilt, er arven, såfremt den ikke er særeje, aktiv i skilsmisseboet. Arvingen har ikke adgang til at begære bosondring for at holde arven udenfor fællesboet, cfr ved uskiftet bo reglen i arvelovens § 14, stk 3.

7. Afkald på falden arv.

Dersom en arving har givet afkald på arv, skal der ikke afsættes arv til den pågældende, og et sådant afkald kan gives såvel før som efter arveladerens død. Efter § 31 kan afkald på forventet arv kun gives overfor arveladeren. En tilsvarende gyldighedsbetingelse kan efter forholdets natur ikke opstilles ved afkald på falden arv. Afkaldet kan gyldigt gives overfor medarvingerne, en af medarvingerne, skifteretten eller executor på samtlige arvingers vegne. Er afkaldsgiveren under konkurs, kan han ikke gyldigt give afkald på falden arv, og er han umyndig, er det nødvendigt at indhente samtykke fra pupilaautoriteterne. Er afkaldet fremkaldt ved tvang, svig, udnyttelse, motivvildfarelse mv, kan afkaldsgiveren anfægte det, jfr

herom s 190 f om det beslægtede spørgsmål ved afkald på forventet arv.

Afkald på falden arv kan som afkald på forventet arv gives med virkning for descendensen eller med forbehold af descendensens ret. Gives der afkald på *forventet* arv uden nogen tilføjelse om, hvorvidt det binder descendensen, går udfyldningsreglen ud på, at den binder descendensen, jfr § 31, stk 1, punktum 2. Efter nogles opfattelse har der fæstnet sig en anden udfyldningsregel ved afkald på falden arv, men dette spørgsmål er uafklaret i praksis. Det beror vel på, at der ikke er megen trang til at have en udfyldningsregel ved afkald på falden arv. Her er det i reglen ganske klart, i hvis interesse der gives afkald, således at spørgsmålet kan afgøres ved konkret fortolkning.

Hvis afkald på falden arv gives, før det er bestemt, hvorledes boet skal behandles, skal afkaldsgiveren ikke betale arveafgift. Det hyppigste motiv til afkald på falden arv er vistnok ønsket om at spare arveafgift. Formuleres afkaldet således, at der gives afkald til fordel for bestemte descendenter, eller forbeholdes arveret for bestemte descendenter, foreligger der en overdragelse af retten til den faldne arv, og der opnås da ikke nogen besparelse af arveafgift, jfr UfR 1956 s 15 H.

Gives afkaldet, før boet overtages til privat skifte, eller før gælden under offentligt skifte vedgås, hæfter afkaldsgiveren ikke for arveladers gæld, men et senere afkald har ikke denne virkning, jfr skiftelovens § 53.

§ 28. AFKORTNING I ARV. MINDREARIGES FORLODSRET

1. Afkortningsgrundlaget.

Arvelovgivningens bestemmelser om arveafkortning er i vest-europæisk ret i reglen påvirket af romerrettens regler om *collatio bonorum*. Arvingen havde efter romersk ret en *kollations-* eller *tilbageføringspligt*. Ville en arving tage arv, var han forpligtet til at føre det i levende live modtagne arveforskud tilbage til boet.

Kollationsreglerne er senere moderniseret på forskellig måde, men man genfinder i reglen den ledende tanke om, at der skal finde afkortning sted af forskud på arv, fordi *det formodes at stemme med arveladerens ønsker, at hans livsarvinger behandles ligeligt*. Kollationsreglerne er således baggrunden for svensk rets regler om

afkortning. Der skal, hvis ikke andet er bestemt af arveladeren eller må anses for tilsigtet, foretages afkortning i en livsarvings arv af det, som arveladeren har givet livsarvingen udover sædvanlige gaver og udover underhold og uddannelse til opfyldelse af underholdspligten. Jfr Walin s 62 ff.

Dansk ret stod før arveforordningen af 1845 på et standpunkt, der var beslægtet hermed, men *ved arveforordningens §§ 10–13 foretog man et radikalt brud med princippet i romerrettens regler om collatio bonorum*. Det havde oprindeligt ikke været meningen at give nye regler om arveafkortning, men under forhandlingerne i stænderforsamlingerne om udkastet til arveforordning blev spørgsmålet rejst, og reglerne i §§ 10–13 kom derefter ind i udkastet og senere i forordningen. Efter §§ 10–13 er afkortning i arv noget, der udelukkende beror på, om der foreligger en *tilkendegivelse* fra arveladeren om, at der skal ske afkortning, eller i tilfælde af formuefællesskab mellem ægtefæller fra den ægtefælle, der yder forstrækningen.

Princippet i det af regeringen stillede forslag blev under forhandlingerne udsat for kritik fra kyndig side. I E Larsen og Algreen-Ussing stod på romerrettens princip. De gjorde gældende, at en regel om, at der aldrig sker afkortning uden på grundlag af en tilkendegivelse fra arveladerens side, betyder, at man så godt som opgiver grundsætningen om, at forældre ikke bør gøre forskel på deres børn. Det anså de ikke for retfærdigt og rimeligt. Ørsted fik imidlertid stort flertal for regeringens forslag, som var udtryk for Ørsteds opfattelse af, hvad der ville være en hensigtsmæssig ordning, og princippet om, at der ikke sker afkortning, medmindre der foreligger en tilkendegivelse fra arveladerens side om, at han ønsker afkortning foretaget, blev derefter gældende ret. Det er fastholdt ved arveloven, der kun tilføjer, at der desuden skal foreligge tilslutning fra arvingen til, at beløbet anses som forskud på arv. Princippet blev også lagt til grund for den få år efter arveforordningens udstedelse gennemførte norske arvelov.

Efter §§ 10–13 kunne arveladeren – ved formuefællesskab mellem ægtefæller forstrækningsyderen – dog kun bestemme afkortning, når det drejede sig om *særskilte, betydelige* bekostninger *på enkelte livsarvinger* i anledning af uddannelse, indgåelse af ægteskab, køb af forretning eller af fast ejendom eller andre bekostninger »*til vel-færds befordring*«. Der var endvidere åbnet arvingen mulighed for

på skiftet at få afkortningsbestemmelsen helt eller delvis tilsidesat, fx når der var anvendt lignende beløb til fordel for de andre børn, eller når en ejendom, der var overdraget som forskud på arv, var sunket i værdi.

Det er antagelig tidligt blevet almindeligt, at arveladeren, når det allerede ved forstrækningens ydelse var meningen, at beløbet skulle afkortes i arven, sikrede sig en kvittering fra arvingen om, at han havde modtaget beløbet »som forskud på arv«. Denne fremgangsmåde har fra et psykologisk synspunkt den fordel, at arvingen med det samme er blevet fortrolig med tanken om, at beløbet ikke er en gave, men forskud på arv. Herved har arveladeren faktisk sikret sig imod, at arvingen under skiftet protesterer mod afkortningen. På et senere tidspunkt kom man i praksis og derefter også i teorien ind på at tillægge en sådan kvittering en særlig betydning. Der havde i og for sig ikke været noget i vejen for, om man havde opfattet en kvittering for arveforskud som en bevidnelse fra arvingens side af en tilkendegivelse fra arveladeren om, at der var tale om et forskud efter reglerne i §§ 10–13. Der udviklede sig i stedet en anden opfattelse. Man kom ind på at konstruere forholdet således, at der var indgået en særlig »arveforskudskontrakt« mellem arveladeren og arvingen, og at retsvirkningen af denne kontrakt ikke skulle bedømmes efter §§ 10–13, men efter visse særlige for »arveforskudskontrakter« udviklede regler.

Forklaringen herpå er, at man i teorien havde knæsat en fortolkning af §§ 10–13, der ikke var hensigtsmæssig. Det blev tidligt »herskende lære«, at *forstrækninger ydet efter §§ 10–13 ikke skulle tages i betragtning ved opgørelsen af ægtefællens bos- og arvelod eller ved beregningen af testationskompetencen*. Når boet skulle gøres op, skulle der foretages to opgørelser. Først en opgørelse uden hensyntagen til de ydede forskud, der var afgørende for størrelsen af ægtefællens bos- og arvelod og for testationskompetencen, derefter en opgørelse mellem livsarvingerne, hvor de ydede forskud blev lagt til, inden der beregnedes arvelodder. Ved udbetalingen til livsarvingerne fradrog man derefter forskudene. Resultatet af denne fortolkning var praktisk utilfredsstillende. *Den, der ydede arveforskud, formindskede også sin egen boslod og arvelod*. Til imødekommelse af behovet for en anden ordning supplerede nyere arveretsteori reglerne i §§ 10–13 med læren om »arveforskudskontrakter«. Det kunne ved en arveforskudskontrakt aftales, at forskudet skulle tages med ved

beregningen af ægtefællens bos- og arvelod og af testationskompetencen. Men desuden antog man, at denne regel også gjaldt, hvis der ikke stod noget om spørgsmålet i kontrakten. Den virkede tillige som udfyldningsregel.

Herved havde man i praksis og teori ved sindrig fortolkningskunst indsnævret anvendelsesområdet for §§ 10–13, så der ikke blev megen brug for reglerne. Grundlaget for arveafkortning blev reglen i arveforordningens § 14 om arveafkald. Ved arveloven har man draget konsekvenserne af den stedfundne udvikling og opgivet princippet om, at afkortningsgrundlaget er arveladerens ensidige bestemmelse. Afkortningsgrundlaget er nu *alene en mellem arveladeren og arvingen indgået aftale*, §§ 32–33. Jfr § 76, stk 2, om, at bestemmelser om afkortning truffet i overensstemmelse med arveforordningens §§ 10–13 bevarer deres retsvirkning, selvom arveladeren er død efter lovens ikrafttræden.

Fra Arvelovsudvalgets side blev der til yderligere begrundelse for at opgive princippet om ensidig afkortningsbestemmelse henvist til, at arveladerne som følge af den ved arveloven stedfundne udvidelse af testationskompetencen har fået større muligheder end før for at ordne forholdet mellem deres livsarvinger således, at de stilles lige, selvom en arving, som har modtaget et beløb, der oprindeligt var tænkt som gave, senere nægter at indgå en aftale med arveladeren om, at beløbet skal betragtes som arveforskud. Der kan dog komme til at foreligge tilfælde, hvor der kunne have været brug for afkortning efter ensidig bestemmelse, fx det tilfælde, at arveladerens økonomiske forhold efter gavens givelse er blevet så væsentligt forringede, at det nu af hensyn til de andre børn kan være rimeligt, at afkortning kan gennemføres til bunds. Det kunne den tidligere ved hjælp af §§ 10–13, men det kan den ikke mere. Jfr Trolle i UfR 1961 B s 363–64. Man har ment, at det er en fordel, at reglerne om arveafkortning ikke bliver alt for komplicerede ved, at man har et dobbelt grundlag for afkortning, og set bort fra den anførte ulempe.

Efter arveloven er afkortningsgrundlaget således en mellem arveladeren – ved formuefællesskab forstrækningsyderen – og arvingen indgået aftale og kun en sådan aftale. Resultatet af de fællesnordiske forhandlinger om arvelovgivning er således blevet, at man har opretholdt den principielle forskel mellem svensk og dansk rets regler. Den på Island i 1962 gennemførte arvelov er i denne henseende på linje med den danske, hvorimod det norske udvalg har stillet

forslag om, at man i norsk ret går over til det svenske standpunkt. Se Snævarrs artikel Det nordiske samarbejde på arvelovgivningens område i Festskrift til O A Borum, 1964, s 511-12 sammenholdt med Arnholm sammesteds s 55-56.

2. Lovbestemmelsernes område. Afkortningstidspunktet.

Afkortningsbeløbet.

Området for §§ 32-35 er forskud til livsarvinger på forventet arv og på arv i uskiftet bo. Er et barn afgået ved døden, kan der ydes forskud til barnets barn eller børn som ved forskud til barnet. Reglerne er anvendelige, selvom ægtefæller kun har een livsarving, idet den efterlevende ægtefælle er interesseret i, at opgørelsen sker efter reglen i § 35.

Der kan naturligvis i praksis også blive tale om forskud til ud-arvinger, ægtefælle eller testamentsarvinger, men det har ikke syn-derlig interesse, og reglerne i §§ 32-35 er affattet uden henblik herpå. Det kommer i sådanne tilfælde til at bero på aftalens indhold, hvorledes boet skal gøres op, og afkortningen gennemføres. Visse af reglerne i §§ 32-35 vil i givet fald kunne anvendes som udfyldningsregler i sådanne tilfælde ud fra forholdets natur.

Når den arvelader, der har ydet forskud på arv, er *ugift*, eller der er tale om en gift arvelader, der har fuldstændigt *særeje*, er afkortningstidspunktet arveladerens død.

Er arveladeren *gift*, og har der været *formuefællesskab*, følger det af reglerne i retsvirkningsloven om særrådighed inter vivos over bodelene, at forskud kun kan ydes af den rådende ægtefælle. Har en ægtefælle ingen bodel, er der ikke noget at yde forskud af. Skal der ydes forskud, det være sig til en fælles livsarving eller til et særkuld barn eller et særkuld barns livsarving, må det da ydes af den anden ægtefælle. Drejer det sig om et betydeligt beløb, er ægtefællesamtykke nødvendigt til ydelse af arveforskud, idet ægtefællen ellers kan gøre gældende, at dispositionen er misbrug af rådighed over fælleseje, men et sådant samtykke ligger i reglen »i situationen«. Forskud af fælleseje *til stedbarn* eller stedbarns livsarving kan, da barnet kun arver sin virkelige moder eller fader, kun afkortes ved dennes død, jfr § 33. Forskud *til fælles livsarving* er der mulighed for at afkorte både ved forskudsyderens og ved den anden ægtefælles død. Det beror på aftalen, hvornår forskudet skal afkortes o: efter hvem der er ydet forskud på arv. Står der intet herom i aftalen, skal

efter udfyldningsreglen i § 32 forskudet, når der skiftes i længstlevendes levende live, så vidt muligt afkortes i arven efter førstafdøde, resten i arven efter længstlevende. Det ville være en byrdefuld regel for forskudsgiveren, om han bliver den længstlevende, om afkortning ikke kunne ske fuldtud ved første dødsfald.

Det er i § 32 udtrykkeligt bestemt, at *et af førstafdøde oprettet testamente må vige*, såfremt det er nødvendigt, for at afkortning kan finde sted. Følgen af reglen om afkortning ved første dødsfald i videst muligt omfang kan blive, at en af førstafdøde truffet testamenterisk disposition bliver helt eller delvis uvirksom på grund af, at den anden ægtefælle har ydet forskud.

Er forskud ydet kontant, fradrages i arven det ydede kontante beløb uden tillæg af renter. Fradraget finder sted uden hensyn til, hvad arvingen har brugt beløbet til, idet det ikke er gjort til en betingelse, at forskud er ydet »til velfærds befordring«, cfr arveforordningens § 10. Er forskud ydet på anden måde end kontant, vil det i reglen fremgå af aftalen, med hvilket beløb fradrag i arven til sin tid skal finde sted. Skulle dette være glemt, er der i § 34, stk 1, givet en udfyldningsregel om, at *arveforskudets værdi ved modtagelsen* lægges til grund ved afkortningen. Under særlige omstændigheder, fx når der til forskellige tidspunkter er givet aktier i det samme aktieselskab som forskud på arv med beløb, der nominelt andrager det samme for arvingerne, kan denne regel fraviges, selvom det ikke skulle være udtrykkeligt aftalt.

Viser det sig senere, at der er ydet et større beløb som forskud på arv, end arvingen vil komme til at arve, skal arvingen ikke betale det overskydende beløb tilbage til arveladeren eller til boet, medmindre han særligt har forpligtet sig dertil. Der foreligger i så fald »arvingsgæld« og ikke arveforskud. Det kan ofte være et vanskeligt spørgsmål om bevis, om der er tale om arvingsgæld, fordi parterne ikke regnede med, at der blev ydet for stort forskud, og slæt ikke gjorde sig klart, hvad virkningerne heraf skulle være.

Endelig er det ved § 34, stk 3, bestemt, at såfremt modtageren af et arveforskud dør før arveladeren, afkortes forskudet i den arv, som tilkommer arvingens livsarvinger. Det stemmer med princippet i § 31, stk 1, om, at et blankt arveafkald har virkning for udstederens livsarvinger.

Hvis en livsarving anvender et modtaget forskud på fornuftig måde, er det på grund af tidsinteressen altid en fordel for arvingen

at modtage et forskud på arv. Køber kan sig et hus for beløbet, har han fra arveladeren fået et tilskud til sin husleje for al fremtid og mulighed for at inkassere en værdistigning. Den mulighed for, at værdien af fast ejendom på lidt længere sigt også kan gå ned, som man regnede med i 1845, jfr herved arveforordningens § 10 »den nærværende pengeværdi«, er der ikke mange, der længere regner med. Køber arvingen værdipapirer, får han renteindtægten. Men også set fra arveladerens synspunkt kan det være en fornuftig disposition at give arveforskud til børnene. Når formuen andrager mere end et vist beløb, er formueskatten byrdefuld, og skatten af »den dyre ende« af indkomsten kan med tilnærmelse ansættes til 50 %. Der er mange, der ud fra skattemæssige motiver giver børnene forskud på arv. Det kan gøres afgiftsfrit indenfor et beløb af 5.000 kr om året til hvert barn.

3. Boopgørelsen.

a) Forskud lægges til aktivmassen.

Efter § 35 lægges arveforskud til aktivmassen ved beregningen af arvelodder og tvangsarv. Skiftes fællesbo i den længstlevendes levede live, lægges forskudet også til aktivmassen ved beregningen af boslodderne. Har således en gift mand, der har 4 børn i ægteskabet, ydet forskud af fælleseje til to fællesbørn på henholdsvis 10.000 kr og 5.000 kr, og andrager fællesboets nettobeholdning 135.000 kr, er udgangspunktet ved skifte efter hustruens død 135.000 kr. + 15.000 kr = 150.000 kr. Heraf er de 75.000 kr mandens boslod. $\frac{1}{3}$ af hustruens boslod eller 25.000 kr er mandens arvelod. Hans samlede bos- og arvelod er således 100.000 kr. Børnenes samlede mødrene arv andrager 50.000 kr, og der er følgelig 12.500 kr til hvert barn som arv. Ved udbetalingen fradrages forskudene, og der bliver da som arv og som yderligere arv 12.500 kr, 12.500 kr, 2.500 kr og 7.500 kr.

Har hustruen ved testamente tillagt en velgørende forening $\frac{1}{5}$ af sin formue, fragår $\frac{1}{5}$ af 75.000 kr eller 15.000 kr i arven til de legale arvinger. Af de resterende 60.000 er $\frac{1}{3}$ eller 20.000 kr mandens arv efter hustruen, og de $\frac{2}{3}$ eller 40.000 kr er børnenes samlede arv efter moderen. Der bliver 10.000 kr til hver, men da forskudene skal trækkes fra, kommer der kun til udbetaling 10.000 kr, 10.000 kr og 5.000 kr. Det fjerde barn er fyldestgjort for arv gennem det ydede forskud og får ikke mere.

b) *For store forskud reduceres i opgørelsen.*

Er der ydet et for stort forskud til et barn, skal der efter § 35, stk 1, ved beregningen af arvelodder og tvangsarv *kun tillægges et beløb svarende til arvingens arvelod*. Efterlader arveladeren sig således en formue på 150.000 kr, ingen ægtefælle, men 4 børn, hvoraf et har fået et arveforskud på 75.000 kr, skal der, når de andre børns arv og testationskompetencen skal beregnes, ikke tillægges 75.000 kr, men 50.000 kr, idet vedkommende arvinges arvelod beregnet ud fra en formue på 200.000 kr er 50.000 kr. Har arveladeren ikke oprettet testamente, er regnestykket simpelt. De 150.000 kr, der er tilbage, deles mellem de 3 andre børn.

I andre tilfælde, fx når der er ydet forskud til et barnebarn, hvis fader eller moder er død før arveladeren, er det straks vanskeligere at beregne beløbet, og er der en efterlevende ægtefælle, er det i § 35, stk 2, punktum 2, bestemt, at såfremt forskudet overstiger modtagerens arv efter den afdøde ægtefælle samt et til hans arv efter den længstlevende ægtefælle svarende beløb, tillægges kun værdien af disse arvelodder. Her kan beregningen kun foretages ved hjælp af formler. De er angivet i Arvelovskommissionens betænkning s 87 f, jfr herved Walin s 71-75.

c) *Arveafkald mod vederlag. Successivt skifte af uskiftet bo.*

En enkemand, som har giftet sig igen, og som har fuldstændigt særeje i ægteskab nr 2, har 3 sønner i ægteskab nr 1, ingen børn i ægteskab nr 2. Han har en formue på 450.000 kr, og heraf yder han et arveforskud på 90.000 kr til den ældste søn og et på 80.000 kr til den næstældste. Ved sin død efterlader han sig 280.000 kr, idet vi for overskuelighedens skyld ser bort fra forøgelse og formindskelse af formue. Udgangspunktet ved boets deling mellem arvingerne er da 280.000 kr + forskudene 170.000 kr = 450.000 kr. Enken arver $\frac{1}{3} = 150.000$ kr. Der er som yderligere arv til den ældste og næstældste søn 10.000 kr og 20.000 kr. Resten 100.000 kr er den yngste søns arv. Regnestykket går op. Hver arving får i penge det samme, som han ville have fået, om arveladeren var død uden at have ydet forskud på arven.

Hvis vi nu tænker os, at manden i stedet for at give disse store forskud på arv, giver de to sønner hver 100.000 kr mod afkald på arv, er der ved hans død 250.000 kr og som arvinger kun hustruen

og den yngste søn. Hvorledes skal de da dele de 250.000 kr? Ser man bort fra vederlagene til de to sønner, skal enken arve $\frac{1}{3}$ af 250.000 kr eller 83.333 kr, og resten tilfalder den yngste søn, der således arver 166.667 kr.

Resultatet er uacceptabelt. Det er irrationelt, om man skal lægge forskudene til ved boopgørelsen, når de andrager 99.999 kr til hver, så der som arv herudover kun bliver 1 kr, men se helt bort fra beløbene, når der er betalt 100.000 kr mod arveafkald. Man må også i sådanne tilfælde følge princippet i § 35 og lægge de betalte vederlag til såvel ved beregningen af testationskompetencen som ved beregningen af arv til enken og den yngste søn. § 35 gælder ikke blot, når der er ydet forskud på arven, men også når en arving har fået hele arven på forskud. Der bliver da 450.000 kr som udgangspunkt, hvoraf enken arver 150.000 kr og den yngste søn 100.000 kr eller det samme som de andre sønner.

For nemheds skyld så vi bort fra tilfælde, hvor formuen blev forøget eller formindsket i tiden efter vederlagenes betaling, og vi forudsatte, at den arving, der blev skiftet ud, fik et vederlag, der svarede til hans arvelod. I praksis holder disse forudsætninger sjældent stik, og boopgørelsen kan derfor blive ret kompliceret som i tilfælde, hvor der foretages successivt skifte af uskiftet bo. Det problem, som vi har peget på, er i virkeligheden det samme, som er behandlet af Jørgen Trolle i artiklen i UfR 1945 B s 210 ff Om delingsmåden ved successivt skifte af uskiftet bo. *Også i de tilfælde, hvor der bliver tale om successivt skifte af uskiftet bo, må der ved boets opgørelse tages hensyn til de beløb, som er skiftet ud.* Rigtigheden heraf demonstreres også lettest ved et eksempel.

En enke sidder i uskiftet bo med mandens 3 mindreårige børn fra tidligere ægteskab efter reglerne i arvelovens kapitel 3 med en formue i boet på 450.000 kr. Den ændres ikke på anden måde end gennem udbetalingerne af arv. Da enkens andel ved skifte i levende live andrager $\frac{2}{3}$ eller 300.000 kr, skal det første barn skiftes ud på grundlag af $\frac{1}{3} = 150.000$ kr eller med 50.000 kr.

Hvis der, når barn nr 2 begærer sin arv udskiftet, ses bort fra de udbetalte 50.000 kr, er der 400.000 kr tilbage i boet. Anvender man stadig brøken $\frac{2}{3}$, andrager enkens andel nu 266.667 kr, medens de to børns andel bliver på 133.333 kr. Arven til barn nr 2 bliver da på 66.667 kr. Og ses der ved udskiftningen af det sidste barn bort fra de 50.000 kr og 66.667 kr, er der i boet 333.333 kr,

hvoraf enkens andel bliver 222.222 kr. Det sidst udskiftede barn arver således 111.111 kr eller mere end det dobbelte af, hvad det først udskiftede barn fik. Det er et resultat, som viser, at der må være en matematisk fejl i beregningsprincipperne. Den beror på, at der *ved de senere udskiftninger ikke kan ses bort fra de tidligere udbetalte beløb*. Er boets formue ikke formindsket eller forøget bortset fra udbetalingerne af arv, når man til det rigtige resultat, hvis man lægger udbetalingerne til boets beholdning, men er boet formindsket eller forøget, må man efter hver udskiftning af arv omberegne enkens og de resterende børns andele i boet, jfr herved Trolles nævnte artikel i UfR 1945 B s 210 ff og Arvelovsudvalgets betænkning s 42–44.

Der findes ikke afgørelser af ankeinstanser om det rejste problem, og skifteretterne kommer sjældent til at beskæftige sig med det, da spørgsmålet i reglen ordnes ved privat skifte, ikke ved skifteretsskifte. Der træffes en aftale mellem den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle og stedbarnet, når det er blevet myndigt og kræver sin arv skiftet ud. Her vil ægtefællen antagelig tage sit udgangspunkt i de 50.000 kr, som det først udskiftede barn fik, og foreslå det næste barn, at det får det samme beløb, medmindre der er sket væsentlige forandringer iøvrigt i boets formue. Psykologiske hensyn gør det ønskeligt, at stedbørnene udskiftes med de samme beløb, hvis udskiftningen sker med kort mellemrum. Men det betyder, at *ægtefællen anvender det rigtige princip og lægger de udskiftede beløb til*, før der foretages en opgørelse over ægtefælleandel og arvingernes andel af det uskiftede bo. Det er en anvendelig tommelfingerregel.

4. Mindreåriges forlodsret.

Den ligestilling, som tilstræbes gennem reglerne om collatio bonorum, kan også opnås ved, at man giver de livsarvinger, som ikke har modtaget særlige ydelser i arveladerens levende live, en ret til forlods at få tillagt beløb, som skal modsvare, hvad andre har fået. Ved arvelovens §§ 27–29 har man nærmet sig problemet fra dette synspunkt ved at give arveladerens mindreårige børn en *forlodsret*. »Arveladerens barn har ret til, såfremt det er *nødvendigt* for at sikre det passende underhold og uddannelse til dets 21 år, forlods at få udlagt et efter forholdene afpasset beløb. Ved fastsættelsen af be-

løbet kan der tages hensyn til, hvilke udgifter arveladeren har afholdt til andre børns uddannelse«, § 27, stk 1.

Forbilledet for disse bestemmelser er regler, der forlængst er indført i svensk ret. Forlodsretten vil nu ikke få den samme betydning i dansk ret som i svensk allerede af den grund, at den ikke kan gøres gældende, når en efterlevende ægtefælle får tilladelse til at sidde i uskiftet bo. Anvendelsesområdet for §§ 27–29 er endvidere blevet begrænset i forhold til det oprindelig forestillede som følge af den udvidelse af ægtefællens ret til suppleringsarv, der blev resultatet af forhandlingerne om arveloven og skifteloven med grænsen sat så højt som 12.000 kr, jfr skiftelovens § 62, b, stk 2. Når boet kan udlægges til den efterlevende ægtefælle til fyldestgørelse af dennes særlige rettigheder, bliver der ikke plads for nogen forlodsret for mindreårige, idet *ægtefællens særlige rettigheder*, derunder retten efter skiftelovens § 62, b, stk 2, *går forud for mindreåriges forlodsret*, jfr s 31–32.

Den rolle, som reglerne om mindreåriges forlodsret kommer til at spille i praksis, kommer til at bero på, hvorledes man fortolker ordet »nødvendigt« i § 27, stk 1. Her er det klart, at der ikke kan blive tale om nogen forlodsret, såfremt arveladeren har sørget forsvareligt for barnets underhold og uddannelse ved at indsatte det som begunstiget i en *kapitalforsikringspolice* eller fx ved at tegne en *arverente* til fordel for barnet. Det sker i stor udstrækning, og det vil også begrænse reglernes betydning i praksis.

Et andet forhold, der utvivlsomt kommer til at spille en rolle i praksis, er, om den efterlevende ægtefælle, hvis der er en sådan, påberåber sig reglerne i §§ 27–29 til fordel for barnet eller børnene. Ægtefællen har jo, når det drejer sig om ægtefællens eget barn eller egne børn, *forsørgelsespligt overfor barnet* eller børnene, og er ægtefællen i stand til at opfylde denne forpligtelse ved hjælp af egne midler eller egne indtægter, kan man vel ikke sige, at forlodsretten er nødvendig for at sikre barnets eller børnenes underhold og uddannelse. Så længe ægtefællen ikke selv rejser spørgsmålet om forlodsret, behøver skifteretten eller executor, der efter § 29, stk 1, har pligt til at påse, at forlodsret gøres gældende, næppe at tage tungt på denne pligt.

Det er blevet gjort gældende, at det heller ikke er nødvendigt at tillægge mindreårigt barn eller mindreårige børn arv forlods, såfremt udgifterne ved underhold og uddannelse kan *dækkes af den arv, som*

tilfalder barnet efter de almindelige regler, og at der skal ses bort fra, om andre børn har fået en særlig kostbar uddannelse, og det er også anført, at der kan tages hensyn til, at der nu kan opnås *tilskud og lån til uddannelse fra Ungdommens Uddannelsesfond*, jfr Vetli i UfR 1964 B s 40. Går man ind på disse betragtninger, har man udhulet reglerne i §§ 27–29 så stærkt, at det ikke er let at se, hvorfor man skulle have dem indført. Efterlader en enkemand sig to børn, en læge på 28 år, hvis uddannelse han har bekostet, og en gymnasiast på 16 år med anlæg for at studere, og er der en formue i boet på 30.000 kr, er det en ringe trøst for gymnasiasten, at han, når han har brugt sin arv på 15.000 kr til at dække leveomkostninger i tiden, indtil han bliver student, muligvis kan få tilskud og lån fra Ungdommens Uddannelsesfond. Skal der være nogen mening med, at der er blevet givet nye regler om forlodsret, bør det i et sådant tilfælde anerkendes, at gymnasiasten har ret til forlods at få 15.000 kr til sikring af sin uddannelse i tiden fra det 18 til det 21 år. Han har alligevel et handicap i forhold til sin broder. Det vil broderen forhåbentlig være den første til at anerkende ved at give afkald på enhver ret til arv.

Når der hidtil ikke er afsagt kendelse af skifteretter om disse problemer, og der måske også fremtidig ikke kommer mange kendelser herom, beror det vel også på, at bestemmelserne i §§ 27–29 underbygger den iøvrigt meget udbredte opfattelse, at ældre søskende, der er kommet i vej, bør give afkald på arv til fordel for de uforsørgede søskende. Samhørigheden mellem søskende er jo ofte så stærk, at de ældre af deres egne midler hjælper de yngre i vej.

Har flere børn forlodsret, og kan boet ikke udrede det samlede beløb, bestemmer skifteretten under hensyn til børnenes behov og forholdene iøvrigt, hvor meget der forlods skal tillægges eet eller flere af børnene, § 28, og det samme gælder efter § 29, stk 2, såfremt der i et bo både skal fyldestgøres forlodsret og betales kapitaliseret underholdsbidrag til et barn, som en mand efter de ældre regler om børn skal svare bidrag til, jfr herved § 26, stk 2, i lov nr 131 af 7 maj 1937. Dette gælder også i executorboer, jfr reglen i § 29, stk 1, om, at i executorboer skal tvister om forlodsret forelægges skifteretten til afgørelse.

Om forholdet mellem forlodskrav og andre arvekrav, er det i arveovens § 27, stk 2, bestemt, at forlodsretten ikke kan indskrænkes ved testamente. Den går forud for anden arv, men fyldestgøres kun

af tvangsarv, såfremt boets midler ikke iøvrigt strækker til. Denne bestemmelse er en af de – få – uklare bestemmelser i arveloven, og det beror på, at man ikke har afstemt den med reglen i skiftelovens § 62, b, stk 2. Når det siges, at forlodsretten »går forud for anden arv«, er der den vigtige, men uomtalte modifikation, at *børns forlodsret viger for ægtefællens krav på minimumsarv* eller »skiftefordel« efter skiftelovens § 62, b, stk 2. Den udledes af motiverne, men burde stå i selve loven. Man kan nemlig ikke ved en afvejning af interesserne nå til en bestemt løsning. Kravene er efter deres natur jævnbyrdige – som ægtefællens og barnets krav på underholdsbidrag. Når der ikke er nok til at fyldestgøre begge krav, er den nærmestliggende løsning derfor forholdsmæssig reduktion, og det er en lidt for nonchalant måde at skrive love på at placere så vigtige principper i motiverne. Efter motiverne er rækkefølgen 1) ægtefællens krav om suppleringsarv, 2) mindreåriges krav på forlodsret, 3) andre krav om tvangsarv, derunder ægtefællens eventuelle yderligere krav om tvangsarv.

Når forlodsret anerkendes med den virkning, at andre børns arv beskæres, og arveladeren har oprettet testamente, må det afgøres ved fortolkning af testamentet og ud fra reglerne om bristende forudsætninger, om de andre børns legale arv skal beskæres, før man reducerer en testamentarisk arv. Motiverne går ud fra, at der er en formodning for, at den testamentariske arv skånes længst, jfr Arvelovsudvalget s 84.

Har arveladeren tegnet en livsforsikring og indsat en genkaldelig begunstiget ikke-tvangsarving i policen, kan man, hvis der ikke er midler – eller ikke er tilstrækkelige midler – i boet, spørge, om den mindreåriges forlodsret går forud for den begunstigedes ret til forsikringssummen. Svaret herpå er efter motiverne ja, og det er logisk. Når forlodsretten ikke kan begrænses ved testamente, er den en tvangsarveret, og efter forsikringsaftalelovens § 104, stk 2, går tvangsarvekrav forud for den begunstigedes ret. Jfr Arvelovsudvalget s 84–85. Da ægtefællens krav om minimumsarv går forud for mindreåriges forlodsret, taler logikken for, at ægtefællens adgang til at angribe en policebegunstigelse ikke er ringere end den mindreåriges. Ægtefællens ret efter skiftelovens § 62, b, stk 2, er jo også en tvangsarveret i den forstand, at den ikke kan begrænses ved et af arveladeren oprettet testamente. Men her går motiverne ind for en anden løsning, jfr Arvelovsudvalget s 142, à Rogvi i Juristen,

1964, s 126. Hvad der så skal ske, hvis der på een gang er tale om forlodsret for mindreårige og suppleringsarv for ægtefælle, er uomtalt i motiverne. Så vidt ses foreligger der her et af disse tilfælde, som postglossatorerne kaldte insolubilia, og som deres elever kunne få megen tid til at gå med at diskutere.

§ 29. ARVENS OPGØRELSE OG UDLÆG VED OFFENTLIGT SKIFTE

1. Uoverdragelige og personlige rettigheder.

Det offentlige skifte indledes med en *begyndelsesforretning*, hvorunder skifteretten eller executor sætter sig i besiddelse af, hvad der findes af aktiver i boet, indbogenstande, værdipapirer, bank- og sparekassebøger, fast ejendom, automobil, forretning med varelager, udestående fordringer osv, og i forbindelse hermed foretages der en *registrering* og *vurdering* af aktiverne, jfr skiftelovens §§ 12-15 og 16.

Blandt afdødes formuerettigheder er der nogle, som ikke kunne overdrages ved inter vivos dispositioner, og nogle, der har været af en personlig karakter, jfr herved retsvirkningslovens § 15, stk 2. Nogle af de uoverdragelige rettigheder bortfalder med den berettigedes død. Det gælder *livrente*, *overlevelselse*, *pension*, *rente*, *nydelsesret* og andre lignende *krav på en periodisk ydelse*, dog tilkommer der ofte boet et beløb for tiden indtil dødsdagen. Det er muligt, at retten for afdøde afløses af en ret for en efterlevende ægtefælle, men det er noget, der ikke vedkommer boet. Er den uoverdragelige ret en ret til en kapital, vil den derimod i reglen blive inddraget i boet, idet uoverdrageligheden kun er en uoverdragelighed ved inter vivos dispositioner. Det gælder *båndlagt arv* og *båndlagt gave*, *tvangsopsparing*, *pristalsbeviser*, *kapitalbindingskonti*. Også en *invaliditetserstatning*, der er tilkendt afdøde, indgår i boet, idet de hensyn, der fører til at give kapitalen en særstilling fx ved separation og skilsmisse, ikke gør sig gældende, når den berettigede er død. Kravets personlige karakter gør sig dog gældende, hvis den berettigede dør, før kravet er fastsat, idet det da falder bort, jfr UfR 1961 s 280 om erstatning efter loven om tvungen ulykkesforsikring. De i ikrafttrædelseslovens § 15, jfr lov-

bekendtgørelse nr 285 af 1 juli 1963, omhandlede *krav om godtgørelse for ikke-økonomisk skade* bortfalder ligeledes med den berettigedes død, medmindre de er anerkendt eller gjort gældende på nærmere angiven måde, og ved andre krav om godtgørelse for ikke-økonomisk skade vil man ud fra friere overvejelser i reglen komme til det samme resultat.

En af afdøde tegnet *livsforsikring* kan som regel ikke inddrages i boet som aktiv, idet der er indsat en begunstiget i policen, og forsikringssummen da tilfalder den begunstigede udenom dødsboet. Kun i særlige tilfælde kan forsikringstagerens tvangsarvinger angribe den genkaldeligt begunstigedes ret, jfr forsikringsaftalelovens §§ 102 og 104 omtalt ovenfor s 121–22. Men er der ikke indsat en begunstiget i policen, tilhører forsikringssummen dødsboet og kan registreres som aktiv. En *arv*, der er tilfaldet afdøde, men ikke kommet til udbetaling, hører også til boets aktiver. Har førstafdøde arveladers ægtefælle fået tilladelse til at sidde i uskiftet bo, er arven dog kun aktiv for boet, hvis førstafdøde er død før arvelovens ikrafttræden. Da arvens størrelse ikke kan gøres op, kan den kun registreres som en *pro memoria post*.

Har afdøde været deltager i et *navngivent eller ansvarligt interessentskab*, har dødsboet, hvis interessentskabskontrakten ikke indeholder særlige bestemmelser, ret til at kræve interessentskabet opløst og til at få udbetalt afdødes andel i interessentskabsformuen, men i reglen findes der særlige bestemmelser om, hvorledes afvikling skal finde sted. Det er almindeligt, at det aftales, at medinteressenterne kan afvikle afdødes indestående i løbet af nogle år. Sådanne vedtagelser er som regel bindende for boet, jfr s 229. Om *ophavsrettigheder* er det ved § 30, stk 1, i lov nr 158 af 31 maj 1961 bestemt, at arvelovgivningens almindelige bestemmelser finder anvendelse ved ophavsmandens død. Når arvingerne er nære pårørende, og ophavsrettighederne har værdi af betydning, er det i praksis det almindelige, at der etableres et sameje om aktiverne for tiden efter skiftets slutning, jfr Torben Lund Ophavsretsloven, 1961, s 205–07. Se iøvrigt om de spørgsmål, der kan opstå i anledning af ophavsmandens død Lund i Festskrift for Gösta Eberstein, 1950, s 158 ff, Fuldmægtigen, 1953, s 97 ff, 109 ff.

Efterlader afdøde sig en ægtefælle, og har der været formuefællesskab, skal den efterlevendes bodel skiftes efter reglerne i skifte-lovens kapitel 5. I praksis lader man registreringsforretningen om-

fatte også længstlevendes bodelsaktiver, skønt skiftet af længstlevendes bodel efter § 60 bør grundes på længstlevendes egen opgørelse af aktiver og passiver. Det er da et spørgsmål, om længstlevende kan holde visse aktiver udenfor registreringen og udenfor den senere opgørelse på grund af rettens uoverdragelighed eller rettens personlige karakter. Når formuefællesskabet skal opløses i forbindelse med et dødsboskifte, gælder der om længstlevendes § 15, stk 2-rettigheder i alt væsentligt det samme som om hver ægtefælles rettigheder ved et separations- eller skilsmissskifte. Der kan derfor henvises til Familieret s 263–72. Er længstlevendes ret en ret til en *livrente, overlevelserente, pension, rentenydelse eller anden lignende periodisk ydelse*, holdes retten udenfor skiftet, og der skal ikke under længstlevendes bodel optages noget aktiv svarende til ydelsens kapitaliserede værdi. *Båndlagt arv og gave, tvangsopsparing, pristalsbeviser og kapitalbindingsbeløb* tages derimod med som aktiver, og det samme gælder *livsforsikring* tegnet på længstlevendes liv, der medtages med tilbagekøbsværdien, og *goodwill* for forretning, medmindre forretningen er af særlig art. *Erstatning for invaliditet*, der tilkommer længstlevende, kan som ved separation og skilsmisse holdes udenfor opgørelsen, UfR 1930 s 125.

Med hensyn til *kapitalopsparing i pensionsøjemed* har et flertal i Højesteret på 4 mod et mindretal på 3 i UfR 1962 s 870, jfr TfR 1963 s 48–50, antaget, at en firmaopsparing i pensionsøjemed i en sparekasse kunne holdes udenfor et kapitel 5-skifte, se om denne sag og om Rørmose-sagen Familieret s 271–72 med henvisninger og nu yderligere O Schlegel Pensionsopsparingsens status ved bodeling i Festskrift til O A Borum, 1964, s 445–62. Det er et spørgsmål, om man kan holde en *indekskontrakt på opsparingsbasis* udenfor et kapitel 5-skifte, når det tidspunkt, da den årlige udbetaling skal begynde, nærmer sig. Dette spørgsmål, som vil blive aktuelt i løbet af få år, har domstolene endnu ikke taget stilling til. Indeks-kontrakterne er en ejendommelig af lovgivningsmagten opfundet opsparingsform, der skal sikre den berettigede en form for værdifast opsparing, jfr lov nr 260 af 2 okt 1956. De kan tegnes såvel i forsikringssselskaber som i banker og sparekasser. De minder om livsforsikring ved, at de har tilbagekøbsværdi, og om livrente ved, at kravet er et krav om en årlig ydelse fra den berettigedes 67 år. Hvis det antages, at en indekskontrakt kan holdes udenfor et kapitel 5-skifte, når den berettigede nærmer sig de 67 år, rejser der sig dog

det problem, om førstafdødes arvinger kan kræve vederlag af det beholdne bo under henvisning til, at længstlevende har anvendt midler af sin bodel til erhvervelse af særrettigheder, jfr Familieret s 297.

2. Arvens erhvervelse.

Straks fra arvefaldet har arvinger og legatarer erhvervet et *arvekrav*, som går ind i arvingens eller legatarens dødsbo, hvis arvingen eller legataren dør under bobehandlingen, kan tilegnes af arvingens eller legatarens kreditorer, hører til den pågældendes separations- eller skilsmissebo og kan sælges, pantsættes, bortgives og opgives. Selv ved det offentlige skifte kan arven siges at være erhvervet fra arvefaldet at regne i den forstand, at arvingen eller legataren er arveoverførende mellemlid.

Arvinger og legatarer får derimod ved det offentlige skifte *ikke straks rådighed over aktiverne*. Foreløbig er boets aktiver undergivet skifterettens eller executors rådighed, idet der skal foretages et skifte. Den væsentlige forskel mellem det private og det offentlige skifte udover den, at der ved offentligt skifte kan blive tale om et skifte, der sker alene for afdødes kreditorers skyld, er, at ved privat skifte går den direkte rådighed over boets aktiver straks over til arvingerne i forening eller enearvingen, medens den ved det offentlige skifte går over til skifteretten eller executor og først ved arveudlægget over til arvingerne eller enearvingen, efter at legaterne er opfyldt. Rådighedssubjektet er ved offentligt skifte skifteretten eller executor, ved det private skifte arvingerne i forening eller enearvingen.

Sålænge det offentlige skifte står på, mangler arvingerne således den beføjelse til at nyttiggøre og til at disponere over boets enkelte aktiver, som normalt tilkommer en ejer. Heraf har man i skattemæssig henseende draget den konsekvens, at *arvingerne ikke skal betale skat af en forholdsmæssig del af boets indtægter og formue*. Hvis behandlingen af det offentligt skiftede dødsbo trækker ud, bliver der pålignet boet skat, medens der aldrig pålignes det privat skiftede dødsbo som sådant skat. Ved privat skifte påhviler pligten til at svare skat af formue og indkomst arvingerne, der hver for sig skal medtage en forholdsmæssig del af formuen og indkomsten ved selvangivelsen.

Den skat, der først bliver pålignet dødsboet, er uegentlig erhvervsskat til kommunen, derefter pålignes der formueskat til staten, og

til sidst almindelig indkomstskat til staten og eventuelt særlig indkomstskat. Formueskat svares af et dødsbo, der er under offentlig skiftebehandling en 1 april. Hvis dødsboet efter en arvelader, der er død fx i maj måned, bliver sluttet i løbet af den næste januar måned, skal der ikke svares formueskat af den formue, der har været under bobehandling. Almindelig indkomstskat til staten bliver der først tale om, når der efter dødsfaldet er forløbet et fuldt kalenderår, og en 1 april derefter indtræder, uden at boet er sluttet. Er arveladeren død 2 jan 1966, indtræder pligten til at svare indkomstskat til staten således kun, hvis boet ikke er sluttet 31 marts 1968. Den særlige indkomstskat forudsætter, at boet er undergivet indkomstskattepligt til staten, jfr §§ 9–10 i bkg nr 210 af 18 juni 1964 af lov om særlig indkomstskat. Det vil sige, at der ikke skal svares særlig indkomstskat, hvis der ret hurtigt foretages realisation af aktiver som fast ejendom, forretning, aktier, men kun arveafgift, og arveafgiften er i reglen lavere end den særlige indkomstskat.

Med hensyn til *beføjelsen til at nyttiggøre boets aktiver og til at disponere over enkelte aktiver* og med hensyn til *pligten til at svare skat* er ved offentligt skifte arven således først erhvervet af arvingerne, når arveudlægget har fundet sted, og det kan vare flere år, før skiftet er så vidt fremskredet, at der kan foretages arveudlæg. Ser man på *forholdet til arveladerens kreditorer*, må man også sige, at arven først er erhvervet, når arveudlægget har fundet sted. Der bliver ikke nogen arv, hvis boet viser sig at være insolvent.

Om boet er solvent eller insolvent, afhænger ofte af de beslutninger, der tages om, hvornår og hvorledes boets aktiver skal afhændes, eller om, hvorledes et omtvistet krav skal fyldestgøres, derunder ofte skattevæsenets krav. Herom gælder efter skifteloven den regel, at skifteretten og executor i gældsfragåelsesboer skal rette sig efter, hvad kreditorerne beslutter, såfremt de er enige, til kreditorerne er betalt eller sikret. Er kreditorerne ikke enige, træffes beslutningen af skifteretten eller executor, dog skal aktiverne realiseres uden unødvendigt ophold, og børsnoterede værdipapirer skal sælges gennem veksellerer eller bank. Når kreditorerne er betalt eller sikret, er det arvingerne, der træffer afgørelsen, såfremt de er enige, og ellers skifteretten eller executor, og den samme regel gælder i gældsvedgåelsesboer. Jfr skiftelovens §§ 19, 24, 26–29, 51, 56. Den executor, der behandler boet efter en fabrikant af damehatte som gældsfragåelsesbo, må derfor ikke skele efter, om der, hvis han

trak realisationen af varepartier ud til næste sæson, muligvis kunne fremkomme et overskud i boet som arv til arvingerne. Vil arvingerne have indflydelse på bobehandlingen, må de løbe risikoen og vedgå gælden.

Behandlingen af dødsboer som gældsfragåelsesbo sker således først og fremmest i kreditorernes interesse, men det samme kan i virkeligheden siges om behandlingen som gældsvedgåelsesbo, jfr s 263. Det beror bl a på reglen i skiftelovens § 52, stk 2, om, at boet ikke må deles mellem arvingerne – eller udleveres til enearvingen –, før anmeldte kreditorer er betalt eller sikret. Boets aktiver anvendes i begge tilfælde først og fremmest til at dække afdødes gæld. Men da arvingerne i gældsvedgåelsesboer har givet kreditorerne en yderligere sikkerhed ved at påtage sig gældsansvaret, er der derved skabt mulighed for en roligere boafvikling.

Ser man endelig på *forholdet til omsætningserhververe*, kan man ligeledes sige, at arven først er erhvervet, når arveudlægget har fundet sted. Ved det offentlige skifte er skifteretten og executor *legitimeret* til at administrere aktiverne på boets vegne, så længe skiftet står på, og til på boets vegne at afslutte de retshandler, som er sædvanlige i forbindelse med et dødsbo. Der er i skifteloven givet udførlige bestemmelser om skifterettens eller executors *berettigelse* eller *bemyndigelse* til at afslutte retshandler på boets vegne, men det vedkommer ikke den, der kontraherer med en skifteret eller executor, om disse bestemmelser i det enkelte tilfælde er overtrådt. Skifteretten og executor har i kraft af embedet en legitimation til at forpligte boet, der går ud over bemyndigelsen.

Herom findes der en forudsætning i skiftelovens § 29, jfr § 56, der bestemmer, at »afhændelse af boets ejendele foretages *ved skifterettens foranstaltning*, så snart dette efter omstændighederne er hensigtsmæssigt . . .«, men reglen hviler iøvrigt – som beslægtede regler – på forholdets natur. Det ville blive for besværligt, om skifteretten eller executor skulle godtgøre overfor medkontrahenten, at beslutningen er taget i overensstemmelse med reglerne i skifteloven. »Når skifteretten afhender arveboets gjenstander, vinner mottageren altid rett efter kontrakten, selv om det måtte vise sig at salget ikke havde været nødvendig for å dække boets gjeld, eller forøvrig var berettiget efter skiftelovens regler«, jfr Knoph s 288.

Hvis den boet tilhørende ejendom mod enearvingens protest er solgt underhånden i stedet for ved auktion, kan arvingen derfor,

forudsat at køberen var i god tro, ikke forlange, at salget går tilbage. Skifteretten eller executor har været uberettiget til at sælge ejendommen underhånden, jfr skiftelovens §§ 27 og 51, men salget binder arvingen, fordi en skifteret og en executor i kraft af stillingen er legitimeret til at sælge boets aktiver. Sanktionen mod det uberettigede salg er, at der må betales erstatning til arvingen for det eventuelt lidte tab, jfr UfR 1948 s 820 H.

I de offentligt behandlede boer er arven ved arvefaldet således kun erhvervet i relation til *arvingens* arvinger efter loven eller testamente, ægtefælle, kreditorer og personer, som indgår aftale med arvingen om arvekravet. I de andre relationer er det relevante arveudlægget. Det, som arvingerne har erhvervet straks fra arvefaldet, er i rpl § 511, stk 2, karakteriseret som *arvekravet*, og dette udtryk er hensigtsmæssigt. Viser det sig, at afdødes som gældsfragåelsesbo behandlede dødsbo er insolvent, er arvekravet lig nul. Arvingen kan råde ved testamente over arvekravet på sædvanlig måde, og han kan også råde over det ved retshandel inter vivos. Forbuddet i arvelovens § 30 vedrører kun forventet arv, og der er intet tilsvarende forbud mod dispositioner over falden arv.

En arving kan derfor gyldigt pantsætte arvekravet, og det kan han få brug for, når der ikke er likvide midler i boet, hvoraf der kan ydes forskud, eller skifteretten eller executor er uvillig til at yde forskud. Skifteretten eller executor kan da ikke nægte at modtage og notere en meddelelse om, at der er givet pant i arvekravet. Arvingen kan derimod ikke gyldigt give pant i enkelte aktiver i boet, før de er udlagt til ham. Panthaveren må naturligvis finde sig i, at skifteretten eller executor ved arvens udbetaling overfor panthaveren fradrager arveafgiften, som i offentligt behandlede boer skal berigtiges ved skifterettens eller executors foranstaltning. Det er vistnok en følge af arvekravets pantsætning, at arven, i det omfang det er nødvendigt til dækning af panthavers krav, ikke uden panthavers samtykke kan udlægges på anden måde end kontant, jfr princippet i dommen i UfR 1890 s 1060. Arvingen kan også anmelde en uigenkaldelig fuldmagt til at hæve arven med den virkning, at beløbet skal udbetales til den befuldmægtigede, og at skifteretten eller executor ifalder ansvar, hvis udbetalingen sker til arvingen, jfr UfR 1954 s 868.

Så længe arvens størrelse ikke kan gøres omtrentlig op, er der lignende betænkeligheder ved at anerkende gyldigheden af salg af

arvekravet eller en brøkdels deraf som ved at anerkende gyldigheden af salg af forventet arv. I DL 5-2-80 α: umiddelbart før forbuddet mod salg og pantsætning af forventet arv i DL 5-2-81 findes der da også en bestemmelse, der fastsætter visse betingelser for gyldigheden af et salg af arvekravet eller en brøkdels deraf. DL 5-2-80 er ikke ophævet ved arvelovens § 80, og bestemmelsen gælder derfor stadig. Den kan dog kun finde anvendelse i tillempet form. Salget skal foregå skriftligt for skifteretten – eller for executor? –, efter at boet er blevet registreret og vurderet, og efter at der er foretaget en opgørelse over arvens sandsynlige størrelse, jfr herved Knoph s 331 om den ved den norske arvelov foretagne modernisering. Grunden til, at der ikke er blevet stillet forslag om optagelse af en bestemmelse i arveloven, er, at problemet ikke har større praktisk interesse. Det, der betyder noget, er, at arvekravet kan pantsættes.

Går en arving efter arvefaldet konkurs, er arvekravet aktiv i hans konkursbo. Skifteretten eller executor fortsætter bobehandlingen, afvikler afdødes gæld, jfr for gældsvedgåelsesboers vedkommende skiftelovens § 52, stk 2, dækker udgifterne ved bobehandlingen og berigtiger eventuel arveafgift. I offentligt behandlede boer er det skifterettens og executors pligt – med personligt ansvar – at sørge for arveafgiftens berigtigelse, derunder arveafgift af legater, arveafgiftslovens §§ 23 og 25. Resten = nettoarven tilfalder arvingens konkursbo. Fremgangsmåden er den samme, selvom det er en ene-arving i et offentligt behandlet bo, der går konkurs.

En arvings kreditorer kan også enkeltvis foretage retsforfølgning mod den faldne arv, men kun på den måde, at der foretages arrest, udlæg eller udpantning i arvekravet, jfr rpl § 511, stk 2. Kreditorerne kan ikke rette retsforfølgningen mod de enkelte aktiver i arveladerens bo. Arvekravet kan også stilles til auktion, dog ikke før arveparten kan fordres udbetalt, medmindre domfældte samtykker heri, jfr rpl § 511, stk 2. Da skifteretter eller executorer, når der er gjort udlæg i arvekravet, ikke uden udlægshaverens samtykke må udlægge arven på anden måde end kontant, jfr UfR 1890 s 1060, bliver der i praksis ikke let tale om auktion over et arvekrav.

Også når der kun er een arving i boet, må individualforfølgning ske under iagttagelse af rpl § 511, stk 2, α: være rettet mod arvekravet og ikke mod de enkelte aktiver i boet. Grunden til, at der ikke kan gøres udlæg i de enkelte aktiver, er bl a, at arvingens

kreditor herved ville blande sig i skifterettens eller executors bobehandling på en måde, som man ikke kan tillade. Et sådant udlæg måtte under alle omstændigheder respektere skifterettens eller executors ret til at bestemme, hvornår og hvorledes aktiverne skal realiseres for at skaffe dækning for afdødes gæld, for udgifterne ved bobehandlingen og for eventuel arveafgift, men så er der ikke grund til at tillade udlæg på anden måde end i arvekravet. Cfr Bitsch Retsforfølgning mod arvekrav i Festskrift til O A Borum, 1964, s 82–83.

Bestemmelsen i DL 1–24–30, som man ser påberåbt i teori og praksis, er formentlig som anført af Bitsch ophævet ved retsplejeloven.

Arveafgiften må også have in mente, når der bliver tale om overdragelse af kravet på et legat, sumlegat eller genstandslegat. Sumlegataren og genstandslegataren kan som arvingen efter arvefaldet overdrage sin ret til legatet, men kun med fradrag af – respekt af – arveafgiften, der skal betales. Det, der kan overdrages, bliver derfor ved genstandslegater ikke selve aktivet, men »legatarkravet«, og det er også kun mod legatarkravet, at der kan rettes retsforfølgning fra legatarens kreditorers side, ikke mod selve det legerede aktiv.

Det er en følge af sætningen om, at arvingernes og en enearvings kreditorer ved det offentlige skifte ikke kan gøre udlæg i de enkelte aktiver i boet, men kun i arvingens arvekrav, at en *arvings* kreditorer ikke kan gøre udlæg i aktiver, der er legeret bort. Genstandslegataren nyder *allerede af den grund* fra arvefaldet beskyttelse for sin ret til det legerede overfor arvingernes eller arvingens kreditorer. Overfor *arveladerens* kreditorer er der den almindelige begrænsning i genstandslegatarers ret, at genstandslegater som andre legater – og som arv – falder bort, hvis boet viser sig at være insolvent. Det betyder ikke, at genstandslegater ikke er beskyttet i relation til arveladerens kreditorer. Er boet solvent, må aktivet ikke realiseres for at skaffe midler til dækning af gælden, hvad der kunne være en fristelse til, hvis aktivet er let at realisere. Skifteretten eller executor er forpligtet til at realisere de andre aktiver i boet og respektere genstandslegatarens ret efter testamentet. – Men er boet insolvent, bliver selv bortlegerede aktiver solgt for at skaffe dækning for gælden, og skifteretten eller executor er også berettiget til at realisere aktivet, såfremt legataren erklærer, at han ikke er i stand til at

udrede arveafgiften af det legerede. Den kan, især når legataren ikke er beslægtet med testator, og det drejer sig om et stort legat, være så betydelig, at legataren ikke kan eller vil betale den af sine egne midler.

Skulle det ske, at en skifteret eller en executor ved en fejltagelse er kommet til at realisere fx et til en niece testamenteret chatol sammen med boets øvrige aktiver, er det en følge af den bestående legitimation til at kontrahere om aktiverne i boet, at niecens ret til chatollet ekstingveres af en godtroende omsætningserhverver, og en godtroende omsætningserhverver ekstingverer også den fortrinsret, som en arvelader med hjemmel i arvelovens § 26, stk 2, måtte have givet en person til at få et aktiv udlagt som en del af sin arv.

Om tidspunktet for udredelse af sumlegater se s 165.

3. *Boopgørelsen. Arveudlægget.*

Boet kan, jfr skiftelovens § 50, stk 2, ikke gøres op, før det er »modent« til opgørelse og slutning. Først skal der skabes klarhed over en række forhold bl a om størrelsen af afdødes forpligtelser og om, hvorledes de kan afvikles. Særlig om den afdøde pålignede indkomstskat bemærkes, at det nu kun påhviler boet at betale afdødes skat kvartalet ud, medens der tidligere skulle betales halvåret ud. Efterlader afdøde hustru, der var sambeskattet med ham, indtræder hustruens selvstændige skattepligt nu fra den nærmest efter dødsfaldet følgende 1 april, 1 juli, 1 okt, 1 jan. Er det den sambeskattede hustru, der afgår ved døden, skal der, hvis dødsfaldet har fundet sted i et af skatteårets første tre kvartaler, foretages ny ansættelse af manden.

Der kan også i disse tilfælde som efter separation eller skilsmisse opstå spørgsmål, om manden kan kræve refusion af hustruens dødsbo af en del af den pålignede skat. I praksis har disse problemer dog aldrig tiltrukket sig den samme opmærksomhed som efter separation og skilsmisse, og de seneste ændringer i skatte- og arvelovgivningens bevirker, at de får endnu mindre betydning. Hvis der ikke er børn, er ægtefællen jo nu arving til hele afdødes formue forud for forældrelinjen. Jfr om problemet refusion ved separation og skilsmisse Familieret s 306–11 og om refusion af halv særlig indkomstskat efter salg af fast ejendom UfR 1964 s 695. Om beskatning af enker og enkemænd henvises til Skatteretten se for tiden

C Helkett Opgørelse af den skattepligtige indkomst, 8 udg, 1964, s 25 ff og om den særlige indkomstskat s 482 ff.

Med hensyn til værdiansættelsen for boets aktiver bemærkes, at arvingerne tidligere ikke var særlig interesseret i, at aktiverne blev taget op til den virkelige værdi, men kun i, at den indbyrdes fordeling blev foretaget på rimelig og retfærdig måde. Virkningerne af, at aktiverne bliver taget op til den virkelige værdi, bliver jo en forhøjet arveafgift, og skønt princippet i arveafgiftslovens § 18 går ud på, at arveafgiften skal beregnes af aktivernes værdi i handel og vandel, var det ikke så let at håndhæve princippet. Heri er der sket en vis ændring, når det drejer sig om aktiver, hvor der ved senere salg kan blive tale om særlig indkomstskat, og det vil navnlig sige fast ejendom, erhvervsvirksomheder med dertil hørende maskiner, varelager og goodwill, skibe og aktier, jfr for tiden bgk nr 210 af 18 juni 1964 af lov om særlig indkomstskat § 2. Hvis fx en fast ejendom udlægges til en arving som en del af arven, danner den værdi, der er lagt til grund for arveudlæg og beregningen af arveafgift, udgangspunktet ved den senere beregning af den fortjeneste ved afhændelsen, hvoraf der skal svares særlig indkomstskat, jfr § 5. Da arveafgiften, når arven tilfalder ægtefælle og livsarvinger, højst andrager 20 %, medens skatten af den skattepligtige særlige indkomst andrager 30 % og muligvis vil blive forhøjet, ligger der heri en tilskyndelse til rigtig værdiansættelse af aktiver, der omfattes af de særlige skattebestemmelser. Den kan også fremtvinges af det offentlige med hjemmel i arveafgiftslovens § 18, hvorefter det offentlige, hvis det ikke kan tiltræde de ved opgørelsen eller i arveanmeldelsen angivne værdier, kan foranledige, at der foretages en særlig vurdering af de pågældende genstande eller formuerettigheder, samt forlange, at de derved fastsatte værdier benyttes ved arveafgiftsberegningen. Udgifterne ved vurderingen bæres af vedkommende arving, såfremt værdiansættelsen overstiger anmeldelsen i opgørelsen eller arveanmeldelsen med mindst 10 %. Der er i § 18 også adgang for den arving, som vil sikre sig imod indsigelse fra skattemyndighedernes side, til at forlange særlig vurdering.

Før boet kan gøres op, må det endvidere være afgjort, om nogle af arvingerne eller måske alle arvingerne ønsker at gøre brug af den ret, der er indrømmet dem ved skiftelovens § 47, til at fordre udlæg i boets aktiver efter vurderingen, dog ikke i fast ejendom. Hvis flere arvinger ønsker udlæg i det samme aktiv, må der være

trukket lod om, hvem der skal have fortrinsret til aktivet, dog skal den arving, fra hvis slægt eller slægtsgren en ting stammer, være fortrinsberettiget til at få den udlagt, hvis tingen har »særlig erindringsværdi for familien«. Herom og om ægtefællens særlige skiftefordele henvises til s 28 ff.

Boopgørelsen, beskatningsforholdene og arveudlægget kompliceres, når afdøde efterlader sig en ægtefælle, og der har været formuefællesskab, fordi der da skal gennemføres en opløsning af formuefællesskabet, før størrelsen af afdødes formue kan gøres op. Formuefællesskabet er vel opløst pr dagen for førstafdødes død i den forstand, at det, som længstlevende derefter erhverver ved arbejde for andre, arv, gave, lotterigevinst og lign, ikke skal medtages ved boopgørelsen, ej heller livsforsikringssum, der tilfalder længstlevende efter førstafdødes livsforsikringspolice, erstatning for tab af forsørger mv. Men drejer det sig om opløsningen af formuefællesskabet om en fabrik, en gård, en forretning, udlejningsejendomme og lignende større aktiver, lader opløsningen af formuefællesskabet og boopgørelsen sig af praktiske grunde ikke ofte gennemføre pr dødsdagen. Der må som ved separations- og skilsmissexskifter vælges eller fastsættes en senere opgørelsesdag. Jfr Familieret s 262 og UfR 1965 s 340.

Når boet er modent til opgørelse og afslutning, skal skifteretten eller executor udfærdige et udkast til boopgørelse. Der gøres her rede for de aktiver, der forefandtes ved registreringen og vurderingen, for de anmeldte forpligtelser og deres afvikling og for hele bobehandlingen, og der aflægges regnskab for boets indtægter og udgifter og gøres rede for, hvorledes arvens størrelse gøres op, og hvorledes arven udlægges. Det bliver således forholdene pr opgørelsesdagen, der bliver afgørende såvel for formuefællesskabets opløsning som for arvens størrelse og for, om afdøde ved eventuelle testamentariske dispositioner har overskredet sin testationskompetence.

Hvis alle vedkommende erklærer sig enige i udkastet, kan boets slutning foretages med det samme, men ellers skal efter skiftelovens § 50, stk 2, udkastet til boopgørelse henligge til »eftersyn og overvejelse« i en vis kort tid, hvor enhver interesseret kan henvende sig til skifterettens eller executors opmærksomhed på mulige fejl og mangler i udkastet. Finder skifteretten eller executor den fremsatte bemærkning begrundet, berigtiges udkastet i overensstemmelse her-

med, men i modsat fald og i de tilfælde, hvor ingen indvending fremkommer inden fristens udløb, stadfæstes udkastet som endelig opgørelse. Når opgørelsen er stadfæstet, er boet sluttet, og opgørelsen kan fra dette tidspunkt kun ændres ved anke.

Har alle vedkommende frafaldet anke, eller er ankefristen udløbet, uden at påanke er sket, foretages der arveudlæg i overensstemmelse med den ved opgørelsen foretagne »repartition« af arven mellem arvingerne. Skal arven udbetales kontant, er »arveudlægget« = arvens udbetaling kontant = arvens »udtælling«, jfr § 50, stk 3. Skal arven udlægges i værdipapirer, må skifteretten eller executor inden udleveringen sørge for, at arvingen får sin adkomst formelt i orden fx ved at give papirerne transportpåtegning til ihændehaven eller ved at give dem udlægspåtegning. Drejer det sig om arveudlæg i fast ejendom, udfærdiger skifteretten eller executor i reglen et »arveudlægsskøde« på grundlag af repartitionen og foranlediger det tinglyst. Først da har arvingen eller arvingerne adkomsten til ejendommen formelt i orden. – Taksterne for stempling og tinglysning af et arveudlægsskøde er lavere end de sædvanlige for skøder.

Arveudlægget ved det offentlige skifte er således *den akt, hvorved skifteretten eller executor konkretiserer arvingens ret som en ret til bestemte aktiver*: penge, indbo, aktier, obligationer, pantebreve, fast ejendom osv.

Er der en efterlevende ægtefælle, og har der været formuefællesskab, må skifteretten eller executor ofte tillige bringe ægtefællens formelle adkomst i orden, nemlig forsåvidt det drejer sig om aktiver hørende til førstafdødes bodel, som efter opgørelsen skal udlægges til ægtefællen til fyldestgørelse af dennes boslods krav. Skal således længstlevende til fyldestgørelse af sit boslods krav have tilskødet et enfamiliehus, der hører til førstafdødes bodel, udfærdiger skifteretten eller executor »boslodsskøde« til længstlevende på ejendommen. Ofte er et sådant skøde en blanding af »boslodsskøde« og »arveudlægsskøde«. Af det, der udlægges længstlevende som boslod, skal der ikke svares arveafgift.

Hvis bobehandlingen ender med, at formuen ikke andrager mere end 12.000 kr, kan der, når der er en efterlevende ægtefælle, nu blive tale om, at bobehandlingen slutter med, at hele boet udlægges til ægtefællen i henhold til skiftelovens § 62, b, stk 2, og de øvrige bestemmelser om ægtefællens skiftefordele. Der bliver ingen arv til afdødes livsarvinger.

4. *Fritagelse for overholdelse af pålæg og rådighedsbegrænsninger.*

Efter arvelovens § 69 kan Justitsministeriet, hvis testator har pålagt en arving en bestemt anvendelse af arven eller indskrænkninger i rådigheden over denne, når hensynet til arvingens tarv taler derfor – navnlig når forholdene har forandret sig – tillade sådanne afvigelser fra testamentet, som ikke væsentlig fraviger testationens formål og karakter. Har testator indsat nogen til at påse overholdelsen af sådan forskrift, kan afvigelsen ikke ske uden dennes samtykke, medmindre særlige omstændigheder taler derfor.

Denne bestemmelse får navnlig betydning, når der efter nogen tids forløb bliver tale om ændring af testamentariske bestemmelser for stiftelser, legater og fonde, jfr s 185, men den rækker videre. Har testator således testamenteret en ejendom til en forening til anvendelse som feriehus, og viser det sig, at ejendommen ikke hensigtsmæssigt lader sig anvende dertil, kan Justitsministeriet, selvom det i testamentet er bestemt, at foreningen ikke må sælge ejendommen, under de angivne betingelser tillade salg fx mod, at der købes en anden til formålet mere hensigtsmæssig ejendom, og har en testator testamenteret et beløb til en menighed til dækning af udgifterne ved at sætte et kirketårn på en kullet landsbykirke, og viser det sig, at myndighederne ikke vil gå med til denne ændring af kirkens karakter, kan Justitsministeriet tillade, at beløbet i stedet bruges til dækning af udgifterne ved at give kirken et nyt blytag. Det sker også, at en testator testamenterer en ejendom til en person med det vilkår, at ejendommen ikke må sælges, og endelig har man været ude for, at en videnskabsmand i fremrykket alder bestemte, at en del af hans efterladte formue skulle anvendes til dækning af udgifterne ved at udgive hans efterladte videnskabelige værker. De efterladte manuskripter var imidlertid så svage, at det ikke ville gavne hans eftermæle, om man overholdt pålægget om udgivelse, og Justitsministeriet gik derfor uden egentlig hjemmel med til, at arvingerne så bort fra pålægget. Nu kan hjemmelen til at undlade at overholde sådanne pålæg og rådighedsbegrænsninger søges i § 69.

§ 69 kan ikke anvendes som grundlag for at fritage en arving for at opfylde en af testator stillet betingelse for arvens erhvervelse. Det er et fortolkningsspørgsmål, om en bibestemmelse i et testamente er en betingelse i teknisk forstand, der »suspenderer, men ikke tvinger«, et pålæg, der »tvinger, men ikke suspenderer« eller

muligvis på een gang betingelse og pålæg. Spørgsmålet kan i reglen forelægges for domstolene af den eller dem, der vil arve beløbet, hvis bibestemmelsen er en betingelse. Jfr iøvrigt Arvelovsudvalget s 127–28.

5. *Universalsuccession?*

Reglerne om afviklingen af afdødes forpligtelser og om formuerettighedernes overgang til arvinger og legatarer er, som det ses af det anførte sammenholdt med det i det følgende om privat skifte anførte, væsentlig forskellige ved offentligt og privat skifte, og ved offentligt skifte er der en principiel forskel mellem skifte som gældsfragåelsesbo og skifte som gældsvedgåelsesbo. Desuagtet har man i ældre arveretsteori for arvingernes vedkommende forsøgt at beskrive det, der sker, som en universalsuccession. Succession kan efter denne opfattelse være universalsuccession eller singulærsuccession. Man ser undertiden udtrykket universalsuccession brugt også om den overførelse af ret til kreditorer, der finder sted ved konkurs. Det er i teorien blevet gjort gældende, at dansk ret i løbet af det 18 årh gennem retsbrugen og påvirkning fra romerretten har accepteret romerrettens universalsuccessionsprincip.

Nu er det uklart, hvad romerrettens universalsuccessionsprincip egentlig går ud på, jfr herved fx Fritz Schulz *Classical Roman Law*, 1951, s 212, og det er allerede derfor uklart, hvad det vil sige, at dansk ret har accepteret universalsuccessionsprincippet. Forestillingerne om »*successio in universum jus*« har fundet udtryk i Justinians kodifikation, jfr digesterne 50, 16, 24. Justinian modificerede universalsuccessionsreglerne ved at indføre *beneficium inventarii*, men der er selv efter denne modifikation den meget væsentlige forskel mellem de Justinianske regler om universalsuccession og dansk rets regler om arvefaldet, *at arvingerne efter dansk ret ikke uden videre succederer i afdødes forpligtelser*. Fra 1768 har arvingerne altid kunnet forholde sig afventende og overlade til skifteretten at afvikle afdødes forpligtelser, jfr nu skiftelovens kapitel 3. I så fald indtræder arvingerne slet ikke i afdødes forpligtelser. Viser boet sig at være solvent, og ønsker ingen af arvingerne at få udlæg i aktiver efter vurdering, sker der dette, at skifteretten realiserer alle aktiver, afvikler forpligtelser, dækker udgifterne ved bobehandlingen, berigtiger arveafgiften og tilstiller arvingerne deres arv i en check.

Subjekt – og objekt – for afdødes forpligtelser er således ved

kapitel 3-skifte alene afdødes efterladte formue. Kan aktiverne ikke dække gælden og omkostningerne ved bobehandlingen, bliver der intet til arvingerne, men det, der er i boet, udloddes til afdødes kreditorer efter konkurslovens regler om konkursordenen. Justinian fastholdt princippet om arvingernes automatiske indtræden i afdødes rettigheder og forpligtelser, når de ikke benyttede sig af *beneficium abstinendi*, og modificerede det kun derhen, at arvingerne ved at lade optage et »inventarium« kunne *begrænse deres ansvar for forpligtelserne*. En anden væsentlig forskel mellem romersk og dansk ret er, at dansk ret ikke har accepteret et *beneficium separationis creditorum*.

I erkendelse af disse væsentlige forskelligheder mellem postklassisk romersk ret og dansk ret har man i nyere dansk teori givet begrebet *universalsuccession* og *universalsuccessor* et andet indhold. *Universalsuccessor* er en person, der *kan* indtræde i afdødes forpligtelser og rettigheder, altså det, som man forstår ved en arving i modsætning til en legatar. Man har også været inde på at lade *universalsuccession* være et statistisk-økonomisk princip.

Når man tilpasser princippet på denne måde, kan der naturligvis ikke indvendes noget imod, at det gøres gældende, at dansk rets ledende princip med hensyn til formueovergangen ved arv er et *universalsuccessionsprincip*. Man må da blot fremhæve, at man forstår noget andet ved princippet, end man gjorde i romersk ret, og noget andet, end man forstår derved i nyere romanistisk teori, hvor princippet iøvrigt heller ikke er entydigt. Det ses dog ikke, hvad der opnås ved at give princippet et andet indhold, udover, at man kan sætte en etikette på dansk arveret om *universalsuccession*. Begrebet *universalsuccessor* i betydningen en person, der *kan* indtræde i afdødes forpligtelser og rettigheder, er jo blot et andet udtryk for begrebet arving i modsætning til begrebet legatar.

§ 30. DELING MELLEM PRIVATSKIFTENDE ARVINGER GENSTANDSLEGATARENS RETSBESKYTTELSE VED PRIVAT SKIFTE

1. *Gældsvedgåelsesreglerne grundlaget. Skiftelovens § 8.*

Arvinger kan overtage afdødes bo til privat skifte, når de i skiftelovens §§ 5–6 omhandlede betingelser er opfyldt, jfr herom Gomard Skifteloven, 1964, s 19–27. Når der er en efterlevende ægtefælle,

og der har været formuefællesskab, bliver det private skifte et skifte af hele fællesboet. Andre regler om det private skifte findes i skiftelovens kapitel 7, jfr herom Gomard s 244–68. Om fremgangsmåden og betydningen af privat skifte handler udover § 76 kun § 81, der er en renvoibestemmelse. Det skal med hensyn til *arvingernes indbyrdes retsforhold og forhold til legatarer og kreditorer* ved privat skifte have »sit forblivende ved den gældende rets regler i forbindelse med de af nærværende lovs bestemmelser, som efter deres beskaffenhed er anvendelige derpå«. §§ 71–74 handler om fremgangsmåden ved overtagelse til privat skifte og slutter sig således til §§ 5–6. § 75 giver en – meget benyttet – adgang til overgang til privat skifte af et som offentligt påbegyndt skifte, og hertil slutter sig §§ 77–80. § 76 handler om afgørelse af retstvister, men er vistnok uden større interesse på grund af den almindelige adgang til at vedtage underretsbehandling.

Rådigheden over boets aktiver er ved offentligt skifte hos skifteretten eller executor. Ved privat skifte mellem flere arvinger går *rådigheden* ved udleveringen til privat skifte over til *arvingerne i forening*, og samtidig overtager arvingerne ansvaret for afdødes forpligtelser. Da arvingerne efter boets deling og skiftets slutning er solidarisk ansvarlige for den gæld, der er anmeldt og krævet betalt, men ikke fyldestgjort eller sikret, før boet deles mellem arvingerne, og yderligere solidarisk ansvarlige i tilfælde, hvor det er vedtaget ved aftalen mellem arveladeren og vedkommende kreditor, jfr skiftelovens §§ 52–53, og da der desuden påhviler arvingerne solidarisk ansvar for betalingen af arveafgiften, jfr arveafgiftslovens § 34, stk 2, og solidarisk ansvar for udredelse af legater, stilles der i boer, hvor der er gæld af betydning eller skal udredes beløb af betydning i arveafgift eller skal udredes større legater, praktisk taget altid krav fra en arvings side om, at gælden betales eller sikres, legaterne udredes og arveafgiften berigtiges, før boet deles mellem arvingerne.

Når der er forpligtelser af betydning, bliver derfor i praksis formålet med det private skifte *afvikling af afdødes forpligtelser, før boet deles mellem arvingerne*. Det forklarer, hvorfor der ikke findes domstolsafgørelser om de tvivlsomme spørgsmål, som en hyppig anvendelse ved det private skifte af reglerne i skiftelovens § 53 ville foranledige.

Kan arvingerne ikke blive enige om, hvorledes boet skal behandles, opgøres og udlægges, aktiver administreres, fordringer afvikles

osv, er det ved privat skifte ikke flertallet, der træffer afgørelsen. Flertallet har ingen myndighed, som et mindretal skal bøje sig for. Der kræves *enstemmighed om de boet vedrørende beslutninger*. Kan arvingerne fx ikke blive enige om, hvem der skal have udlagt indbo-genstandene, og kan der end ikke opnås enighed om, at problemerne skal afgøres ved lodtrækning, jfr skiftelovens § 47, er løsningen boets overgang til skifteretsskifte efter skiftelovens kapitel 4. Efter skiftelovens § 8 kan nemlig enhver af arvingerne, sålænge skiftet ikke kan anses for sluttet, *til enhver tid forlange, at skiftet fortsætter som offentligt skifte* efter reglerne om skifte af gældsvedgælsesboer.

Den regel, der ved privat skifte kan opstilles om »arvingernes indbyrdes retsforhold«, bliver derfor den ikke meget sigende regel, at *boet behandles på den måde, som arvingerne kan blive enige om*. Her ser den ræsonnable arving hen til, hvad der kan gennemføres, hvis boet skal skiftes ved skifteretten, og bøjer sig for krav, der har hjemmel i reglerne om kapitel 4-skifte. Da arvinger, som skifter privat uden juridisk bistand, ofte har et begrænset kendskab – om noget – til reglerne om skifte, er der visse muligheder for pokerspil ved privat skifte, som ikke foreligger ved offentligt skifte.

2. Genstandslegatarens retsbeskyttelse ved privat skifte.

Når en testator bestemmer, at størstedelen af den efterladte betydelige formue skal anvendes til udredelse af sum- og genstandslegater, bestemmer han i almindelighed, at skiftet skal være offentligt skifte, idet han i reglen indsætter en executor, jfr skiftelovens § 6. Men har testator undladt at træffe sådan bestemmelse, er der ikke noget til hinder for, at de, der skal arve »resten«, kan overtage boet til privat skifte, selvom »resten« bliver et ubetydeligt beløb i forhold til legaterne. Det kan i sådanne tilfælde, men også i andre, hvor der er truffet bestemmelse om udredelse af boet af genstandslegater, blive et spørgsmål, om genstandslegatarens ret er beskyttet på anden måde end gennem det solidariske ansvar, som påhviler arvingerne også for udredelsen af genstandslegater. Der er i skifteloven ikke taget stilling til dette problem.

Arvingers rådighed over aktiver, der skal udredes som genstandslegater, minder om den rådighed, som skifteretten eller executor har ved det offentlige skifte over boets aktiver, og den rådighed, som en trustee har efter engelsk ret over midler, der er betroet ham. Der

er tale om en *rådighed i en andens interesse*, idet der er blevet givet arvingerne en legitimation, der rækker videre end deres berettigelse. Arvingernes mellemkomst er nødvendig, for at adkomsten kan bringes formelt i orden fx for en legatar, der skal have udlagt en fast ejendom, nogle aktier, der er noteret på navn, eller nogle kreditkasseobligationer, der er indlagt på indskrivningsbevis. Andet og mere end en legitimation er der ikke tale om. Under forudsætning af, at det ikke godtgøres, at boet ved overtagelsen var insolvent, og at arveladeren ikke har overskredet sin testationskompetence, har genstandslegatøren *erhvervet ret til de legerede aktiver umiddelbart ved arveladerens død* og ikke først ved den senere overdragelse fra arvingerne. *Overdragelsen er alene en legitimationsakt*. Når arveafgiftsproblemet er klaret – arvingerne er solidarisk ansvarlige også for arveafgiften af legater, jfr arveafgiftslovens § 34, stk 2 –, er arvingerne forpligtet til at bringe genstandslegatørens adkomst formelt i orden.

Der er i teorien enighed om, at genstandslegatarer erhverver ret til det legerede umiddelbart ved arveladerens død, men det begrundes ikke altid på helt den samme måde. Man har bl a henvist til, at ordningen stemmer bedst med testators vilje eller ønske. Da testator sjældent har været klar over problemet, slår viljesbegrundelsen ikke til. Men der kan henvises til, at ordningen med umiddelbar ret *er i testatorernes gennemsnitlige interesse*. Ellers får navnlig enearvingens kreditorer en adgang til, enkeltvis eller samlet, at foretage retsforfølgning mod legerede aktiver i tiden mellem arvefaldet og overdragelsen, som kan gøre opfyldelse umulig, og *det er ikke i testatorernes gennemsnitlige interesse, at der er et sådant hul i beskyttelsen af genstandslegatarernes ret*. Se om problemet Deuntzer i UfR 1870 s 767, Bentzon s 333, Borum Arvefaldet s 114, Illum i TfR 1949 s 237 f, Trolle i Juristen, 1949, s 367, Arv og Legat s 313, Lund i Festskrift til O A Borum, 1964, s 276, Illum Tinglysning, 2 udg, 1965, s 93.

Består legatet i en fast ejendom, er tinglysning ikke nødvendig til beskyttelse af legatørens ret overfor arvingernes eller enearvingens kreditorer. Bestemmelsen i tinglysningslovens § 1 om, at tinglysning af rettigheder over fast ejendom er nødvendig til beskyttelse mod retsforfølgning sigter til retsforfølgning fra ejerens kreditorer og ikke fra ejerens arvingers kreditorer.

Genstandslegatørens ret nyder derimod *næppe beskyttelse overfor*

dem, som i god tro ad omsætningsvejen erhverver ret over det legerede. Når arvingerne har en legitimation, der rækker udover deres ret, er der mulighed for en ekstinktiv erhvervelse, hvis arvingerne misbruger deres legitimation og sælger det legerede. En ekstinktiv erhvervelse må i hvert fald anerkendes ved aktiver som fast ejendom, aktier, omsætningsgældsbreve, og vel i det hele i alle tilfælde, hvor arvingerne har forevist en skifteudskrift som legitimation eller på anden måde påberåbt sig deres legitimation, og medkontrahenten ved aftalens indgåelse var i god tro. Måske bør man gå videre og *generelt anerkende ekstinktiv erhvervelse til fordel for godtroende omsætningserhververe.* Det vil være i overensstemmelse med den udvikling, der har fundet sted i det 20 årh med hensyn til vindikation-ekstinktion. Meningerne herom er dog delt, jfr Lund l c s 277. Der er ikke domstolsafgørelser om problemet. Spørgsmålet er næppe vigtigt.

En forudsætning om, at genstandslegatarens ret erhverves ved arvefaldet og ikke først ved overdragelsen fra arvingerne, ligger der i den praksis, der er ved at udvikle sig med hensyn til genstandslegatarens adgang til, *når der skiftes privat*, at sikre sin ret til en fast ejendom ved at lade testamentet lyse *som byrde på ejendommen.* Der er en vis lighed mellem denne praksis og praksis med hensyn til tinglysning af vielsesattest som rådighedsbegrænsning på en fast ejendom, der er fælleseje og omfattes af retsvirkningslovens § 18.

Det er imod denne praksis gjort gældende, at tinglysning om legatarens ret afskærer arvingerne eller arvingen fra at udnytte beføjelsen til at sælge ejendommen, såfremt boet viser sig insolvent. Denne indvending, som hviler på den – rigtige – betragtning, at genstandslegater falder bort, såfremt boet er insolvent, og da kan realiseres for at skaffe midler til fyldestgørelse af afdødes kreditorer, og at genstandslegatarer derfor *i en vis forstand ikke nyder beskyttelse overfor afdødes kreditorer*, har dog ikke synderlig vægt, når boet skiftes privat. Når arvinger har overtaget et bo til privat skifte, er der *en næsten uafbeviselig formodning for, at boet var solvent.* Ellers overtager arvinger jo ikke boet med den virkning, at de får det fulde ansvar for afdødes forpligtelser og solidarisk ansvar for udredelsen af legaterne. I praksis kommer man derfor ikke let ud for indvendingen om, at det til privat skifte overtagne bo var insolvent ved overtagelsen, og kommer man ud for den, bliver den kun taget tilføje i de exceptionelle tilfælde, hvor der senere er

dukket en ukendt forpligtelse op, der har gjort boet insolvent, fx en kautionsforpligtelse.

De vanskeligheder, der kan opstå som følge af, at testamentet efter arvefaldet tinglyses som byrde på ejendommen til beskyttelse af legatærens ret overfor godtroende erhververe, er derfor så ubetydelige, at man i det praktiske liv kan og vil se bort derfra. Jfr Illum Tinglysning s 93–94, von Eyben Formuerettigheder, 2 udg, 1963, s 297–98, og om de problemer, der kan opstå om genstandslegatærens beskyttelse overfor arveladerens kreditorer Lund 1 c s 274–76.

3. *Arvens erhvervelse ved privat skifte mellem flere arvinger.*

Boets afvikling gennem betaling eller sikring af afdødes kreditorer, udredelse af legater og betaling af arveafgift samt restens fordeling mellem arvingerne sker ved det private skifte i reglen ret hurtigt, og arvingerne får *fra arvefaldet rådigheden over indtægterne af afdødes aktiver*. Det begrundes den forskel, der er med hensyn til beskatningen ved det private skifte og det offentlige skifte. Ved privat skifte beskattes arvingerne af en forholdsmæssig del af indtægterne af boets aktiver under bobehandlingen og af en forholdsmæssig del af boets formue. Der er ingen fredningstid for skat, men der pålignes heller ikke boet som sådant skat.

Dør en arving, før boet er delt mellem arvingerne, går som ved offentligt skifte retten til arven videre til hans dødsbo, kravet kan tilegnes af arvingens kreditorer, hører til hans separations- eller skilsmissebo og kan sælges, pantsættes, bortgives og opgives alt som ved offentligt skifte. Sålænge boet ikke er delt, kan individualforfølgning som ved offentligt skifte kun foretages mod arvekravet og ikke mod de enkelte aktiver i boet, jfr rpl § 511, stk 2. I præmisserne til Højesterets dom i UfR 1932 s 67 er det antydnet, at domstolene, når privatskiftende arvinger trækker bobehandlingen i langdrag, i visse tilfælde vil tillade, at arvingernes kreditorer foretager udlæg i bestemte aktiver i boet, jfr herved kommentaren i TfR 1932 s 413, UfR 1942 s 381, Bitsch 1 c s 84–87. De vanskeligheder, der kan komme til at foreligge for retsforfølgningen, når privatskiftende arvinger trækker skiftet i langdrag, bør dog næppe ordnes på denne måde, bl a fordi aktiverne i boet skal anvendes også til betaling af arveafgiften, som arvingerne hæfter solidarisk for. Det bør snarere tillades kreditor at stille arvekravet til auktion, når de privatskif-

tende arvinger ikke har gennemført delingen og fyldestgjort udlægskreditoren inden en rimelig tid. Kreditor kan da selv byde sin fordring ind og overtage arvekravet.

Arvingerne er *ikke lodtagne i de enkelte aktiver i boet i et bestemt forhold*, og herved adskiller forholdet sig fra det »særdeles« sameje. Der må derfor, selvom arvingerne skal være anpartsberettigede i en fast ejendom i samme forhold, som svarer til deres arveret, tinglyses arveudlægsskøde eller lignende disposition, jfr Illum I c s 92.

Endelig bemærkes, at arvinger af hensyn til arveafgiftens beregning og berigtigelse skal foretage arveanmeldelse inden en vis frist. I mindre boer kan man nøjes med en summarisk opgørelse af aktiver og passiver, indtægter og udgifter, men i større boer er en lige så omfattende regnskabsaflæggelse som ved offentligt skifte nødvendig af hensyn bl a til den nøjagtige udregning af arveafgiftens størrelse. Der skal i anmeldelsen gøres rede for, hvor stor arv der er tilfaldet hver enkelt arving, men det er – bortset fra de i skiftelovens § 78 omhandlede tilfælde, hvor der er umyndige eller fraværende arvinger – unødvendigt at oplyse, hvorledes aktiverne er fordelt mellem arvingerne. Når anmeldelsen er indgivet, må det formodes, at boet er delt og bobehandlingen afsluttet, og dersom en arving derefter fremsætter begæring til skifteretten om boets overtagelse til skifte som gældsvedgåelsesbo efter skiftelovens § 8, vil den ikke blive taget tilfølg.

4. *Enearvingens overtagelse af boet.*

Skiftelovens bestemmelser om privat skifte finder i og for sig også anvendelse, når boet er overtaget af en enkelt arving, men de fleste er efter deres indhold uanvendelige.

Om genstandslegatarers retsbeskyttelse overfor arvingens kreditorer og godtroende medkontrahenter gælder samme regler som i de tilfælde, hvor der er flere arvinger. Bortset fra genstandslegater kan forholdet opfattes således, at arveladerens og arvingens aktiver og passiver er smeltet sammen, i det øjeblik boet er udleveret til privat skifte. Erklærer en af arvingens kreditorer arvingen konkurs, kommer konkursboet med det samme til at omfatte arvingens tidligere aktiver + de fra arveladeren arvede aktiver og på passivsiden alle arvingens og arveladerens passiver. Der kan også såvel af arvingens kreditorer som af arveladerens foretages individualforfølgning mod samtlige aktiver. Det er i denne forbindelse uden betydning, at

arvingen ikke har fået berigtiget sin legitimation til at råde over arvet fast ejendom, værdipapirer mv, jfr herved for uskiftet bos vedkommende UfR 1954 s 281 om, at en kreditor kunne begære tinglysning af en skifteudskrift som adkomst for en enke, der sad i uskiftet bo.

Det kan kritiseres, at der i dette tilfælde ikke er indrømmet *beneficium separationis creditorum*, jfr s 267. Det er et svagt led i kæden, men der er også et andet svagt led, enkens adgang til ved formuefællesskab at sidde i uskiftet bo og overtage ansvaret for mandens gæld.

5. *Bundet sameje?*

Til slut bør nævnes, at man i teorien har arbejdet ikke blot med forestillingen om, at formueovergangen til arvinger er en universal-succession, men også med forestillingen om, at der mellem flere arvinger ved arvefaldet indtræder et »sameje« eller »bundet sameje«. Der må dog tages det forbehold, at samejet ikke udstrækker sig til genstandslegaterne.

Udtrykket leder tanken hen på romerrettens *communio incidens* = tilfældigt sameje, hvortil svarer dansk rets regler om »særligt« eller »særdeles« sameje. De regler, der gælder ved offentligt og privat skifte om beslutningers tagelse, om legitimationen, om ansvaret for forpligtelser, om overdragelse af andel i aktivet, om retsforfølgning fra arvingernes kreditorers side, om opløsning osv, er imidlertid så forskellige fra reglerne om det særdeles sameje, at det er uhensigtsmæssigt og let bliver forvirrende, om man forsøger at sammenstille reglerne under et fælles overbegreb. Det fælles overbegreb bliver så lidet sigende, at det ikke gør nogen nytte.

Vil man bruge udtrykket sameje eller bundet sameje om forholdet mellem arvinger under skifte, må man tilføje »sui generis«.

EFTERSKRIFT

»So eine Arbeit wird eigentlich nie fertig. Man muss sie für fertig erklären, wenn man nach Zeit und Umständen das Möglichste getan hat.« *Goethe.*

Arvelovens uventet hurtige gennemførelse har nødvendiggjort en ny udgave af *Arv og Legat*. Da omarbejdelsen, skønt jeg har kunnet følge den tidligere anvendte systematik, på grund af ændringerne i lovgrundlaget, er blevet dybtgående, har jeg foretrukket at bytte om på den tidligere anvendte titel og undertitel.

Kontorchef Niels Chr Bitsch har gjort mig den tjeneste at gennemlæse også manuskriptet til denne bog, før den gik i trykken. Herfor bringer jeg ham min hjerteligste tak.

København, F, den 1 juli 1965.

Ernst Andersen.

FORKORTELSER

I. LITTERATURFORKORTELSER

Arv og Legat: Ernst Andersen, Arv og Legat, 1961.

Bailey: S J Bailey, Law of Wills, 5 udg, 1957.

Bentzon: Viggo Bentzon, Den danske Arveret, 3 udg, 1931.

Borum Arvefaldet: O A Borum, Arvefaldet, 1949.

Borum Arveretten eller Borum: O A Borum, Arveretten, 1950.

Båndlæggelsesinstituttet: O A Borum, Stig Iuul og Otto Schlegel, Båndlæggelsesinstituttet i dansk Ret, 1958.

Familieret: Ernst Andersen, Familieret, 1964.

Kipp-Coing: Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, V bd, 1960. Theodor Kipp Erbrecht, 11 udg, ved Helmut Coing.

Knoph: Ragnar Knoph, Norsk Arveret, 3 udg ved Erling Sandene, 1959.

Legater og Stiftelser: Ernst Andersen, Legater og Stiftelser, 1962.

Walin: Gösta Walin, Kommentar til Ärvdabalken. Arv og testamente, 1962.

Ægteskabsret II: Ernst Andersen, Ægteskabsret II, 1956.

II. ANDRE SÆRLIGE FORKORTELSER

Udover de sædvanlige forkortelser og de i Familieret anvendte forkortelser, jfr Familieret s 367, er bl a anvendt:

Arvelovskommissionen: Udkast til arvelov med tilhørende bemærkninger udarbejdet af den ved kgl resolution af 13 maj 1936 nedsatte kommission, 1941.

Arvelovsudvalget: Betænkning om arvelovgivningen afgivet af det af Justitsministeriet den 24 juni 1954 nedsatte udvalg, 1961.

1926-loven: Lov nr 120 af 20 april 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo.

LOVREGISTER

Arveloven.

- | | | | |
|------|---|------|---|
| § 1 | 11, 12–15, 141. | § 39 | 43, 61–62. |
| § 2 | 11, 15–16, 141, 160. | § 40 | 48, 49–50, 53, 54, 116. |
| § 3 | 11, 12, 17–18, 141, 160. | § 41 | 50–51. |
| § 4 | 12, 18. | § 42 | 54, 58, 116. |
| § 5 | 233, 272–74. | § 43 | 55, 116. |
| § 6 | 22–23, 89. | § 44 | 48, 49, 50, 54, 60–61, 117, 121. |
| § 7 | 10, 23–28, 41, 89, 149–50
158, 159, 214–15, 256. | § 45 | 55, 58. |
| § 8 | 233–35, 239. | § 46 | 201–03, 204. |
| § 9 | 232, 233–36. | § 47 | 139, 151–52, 214. |
| § 10 | 237. | § 48 | 96, 139, 155–58. |
| § 11 | 237–38. | § 49 | 95, 123, 139, 152, 211–12. |
| § 12 | 238. | § 50 | 50, 53, 54, 55, 56, 114, 116. |
| § 13 | 238–39. | § 51 | 52, 61, 62–67, 95, 205. |
| § 14 | 239–42, 274. | § 52 | 67–70, 76, 95, 190–91, 205–06. |
| § 15 | 115, 242–44. | § 53 | 67, 68, 70–76, 95, 130–32,
190–91, 205–06, 212–15. |
| § 16 | 238, 242. | § 54 | 81–83. |
| § 17 | 244. | § 55 | 114–16, 206. |
| § 18 | 245, 283–84. | § 56 | 52, 59, 66. |
| § 19 | 159, 173, 232, 233, 234, 236,
244, 251–52, 253, 255. | § 57 | 55–59, 66, 117. |
| § 20 | 245–47. | § 58 | 104–06, 108, 112, 113. |
| § 21 | 245–47, 249. | § 59 | 105–08, 112, 170. |
| § 22 | 245–47, 250. | § 60 | 105–08, 112, 170. |
| § 23 | 255. | § 61 | 106, 108, 113–14. |
| § 24 | 236, 238. | § 62 | 106, 108–12, 114, 177. |
| § 25 | 25, 85–87, 89, 90, 100, 101,
102, 137, 243. | § 63 | 109, 112, 113, 245. |
| § 26 | 88, 97–100, 101, 102–03, 188,
237, 297. | § 64 | 109. |
| § 27 | 13, 31, 32, 89, 90, 284–87. | § 65 | 106, 139, 169–71, 172,
176–77. |
| § 28 | 286. | § 66 | 48, 87, 90–93, 137. |
| § 29 | 285, 286. | § 67 | 44–46, 93–95, 150, 189, 209. |
| § 30 | 46, 174, 187–88, 195–97,
198–99. | § 68 | 80–81. |
| § 31 | 46, 105 187–99, 200, 237, 245,
274, 275. | § 69 | 82, 185, 216, 301. |
| § 32 | 278–80. | § 70 | 44, 119, 123, 154, 217–31. |
| § 33 | 278–79. | § 71 | 5, 12, 41–42, 116, 141, 161. |
| § 34 | 200, 280. | § 72 | 6. |
| § 35 | 281–83. | § 73 | 6, 25, 106, 256. |
| § 36 | 14, 197, 199–200. | § 74 | 12–13, 14. |
| § 37 | 200. | § 75 | 232, 236, 241, 242, 254. |
| § 38 | 197, 200, 210–11. | § 76 | 56, 85. |
| | | § 77 | 97. |
| | | § 78 | 106, 112. |
| | | § 79 | 100. |
| | | § 80 | 61, 295. |

Skifteloven.

- § 4 161.
- § 5 161.
- § 47 34, 298, 305.
- § 48 35, 99.
- § 52 262–63, 266–68, 293, 295, 304.
- § 53 263–68, 275, 304.
- § 57 31, 33.
- § 62a 28–29, 89.
- § 62b 28–33, 89, 161, 197, 200, 234,
244–45, 265–66, 285, 287–88,
300.

- § 62c 35–37.
- § 62d 37–38.
- § 62e 36–37, 93.
- § 63 38–40, 245.
- § 81 267, 304.

Forsikringsaftaleloven.

- § 102 120–21, 123.
- § 103 120.
- § 104 121–22.
- § 105 23, 122.

STIKORDSREGISTER

Aditio hereditatis se tiltrædelse af arv.
Anfægtelighed 55–57, 95, 114–18,
206–08, 217.

Adoption 12, 18–22, 26, 86, 143, 156,
158, 160, 213, 214–15, 233.

Afkald på falden arv 45–46, 188, 191,
193, 274–75.

Afkald på forventet arv se renuncia-
tive arvepagter.

Afkald på retten til at sidde i uskif-
tet bo 237.

Afkald på testationsretten og retten
til at tilbagekalde test se konser-
vative arvepagter.

Afsætning af arv 269–75.

Afviklingen af afdødes forpligtelser
259–69.

Alkoholikeres test 63.

Alternativ indsættelse 79, 129, 140,
159.

Arbejdskontrakter 218–19.

Arveadkomsten 5. Se iøvrigt under
slægtnings, ægtefællens, klostres
arveret, testamenter.

Arveafgift 7–8, 22, 24, 42, 118, 119,
194, 238–39, 242, 263, 267, 273,
275, 294, 295, 296, 298, 304,
308–09.

Arveafkortning 7, 275–82.

Arvefaldet 5, 257 ff.

Arvefors kud se arveafkortning.

Arvefors kudskontrakter 277–78.

Arvepagter 45–46. Se iøvrigt under
dispositive, konservative, renuncia-
tive arvepagter.

Arveudlægget 291–94, 297–300.

Arveudlægsskøde 300.

Arvingsbegrebet 160–63, 303.

Arvingernes gældsansvar 263–67, 304;
ansvar for legater 268–69, 304, 305.

Arvingsløse kapitaler 5, 12, 41–42,
86, 116, 141, 182.

Bankbøger se sparekassebøger.

Barnebarnsadoptioner 20, 22.

Bedsteforældrelinjen 11–12, 17–18.

Beneficium abstinendi 259, 303.

Beneficium inventarii 261, 302–03.

Beneficium separationis creditorum
267, 310.

Berigtigende fortolkning se korrige-
rende fortolkning.

Betingelser 46–47, 82–83, 96–97, 173–
174, 177, 193–95, 198, 207, 234.

Bona vacantia se arvingsløse kapi-
taler.

Boopgørelse 297–300.

Bortfald af arveadkomst 187–216.

Boslodsskøde 300.

Breach of trust 154.

Bristende forudsætninger 74, 95, 123,
158, 182–85. 191, 207–08, 212–16,
234.

Broderlod 12.

Brugsfideikommiss 77–81.

Bundet sameje 310.

Båndlæggelse af tvangsarv 7, 103–14,
fri arv 169–71, 174–77, uskiftet bo
103–04, for hustru 103–04, fast
ejendom 113–14.

Causa Curiana 132–33.

Centralkartotek over test 53.

Commorientes se samtidige dødsfald.

Cy-près 185.

Delegation af testationsret 83–84.

Deling in capita 14, 142, 159.

Depositumskontrakter 124.

Derivationsteorien 120.

Descendentlinjen 10, 12–15.

Dispositioner over falden arv 46,
294–95, 308. Over forventet arv se
dispositive arvepagter.

Dispositive arvepagter 45–46, 174,
187–88, 195–97, 198–99.

Donatio remuneratoria 220.

Drankeres test 63.

Dødsfaregaver 220, 228–29.

Dødsformodningsdom 257–59.

Døds-gaver 44, 123, 154, 217–31.

- Dødslejegaver 44, 123, 220–21, 228–29.
- Ensomme gavedispositioner 44, 119–25, 217–18, 223.
- Embedsfideikommis 80.
- Erhvervsvirksomhed, testation over 87, 97–100.
- Erklæringsvildfarelse 70–72, 95, 130–32, 190, 205–06.
- Error se erklæringsvildfarelse, motivvildfarelse.
- Evnen til at handle fornuftsmæssigt se fornuftmangel.
- Exheredation 86, 135, 137, 141.
- Excentriske test 82.
- Fallentens afkald på forventet arv 191–92, på falden arv 191.
- Falsa demonstratio 130–31.
- Familiefideikommis 76–81, 115.
- Familiestiftelser 79–80, 181.
- Fejlskrift se erklæringsvildfarelse.
- Fonde se stiftelser.
- Forbigået arving 269–72.
- Forbrydelse af arveret 14, 197, 199–200.
- Forladt arv se arvingssløse kapitaler.
- Forlodsret, mindreåriges 13, 31–32, 90, 284–87.
- Formkrav se testamentsformer.
- Fornuftmangel 62–66, 95, 190, 205.
- Formålssubjekter se stiftelser.
- Forsørgelseskontrakter 154, 218–20, 246.
- Forsørgertabserstatning 240–41, 299.
- Fortolkning af test 126–30, 146–47.
Se iverigt korregerende fortolkning og udfyldning.
- Forældrelinjen 11–12, 15–16.
- Fostrets arveret se ufødte barn.
- Fundats 83, 135, 179, 181–85.
- Fælles test 147, 151, 152.
- Gavebegrebet 43–44. Se iverigt døds-gaver, omstødelse af gaver.
- Genkaldelse af test se tilbagekaldelse.
- Gensidige test 147–60.
- Genstandslegater 90–93, 162, 164–69, 244, 268, 296–97, 305–08.
- Godtgørelseskrav 288–89.
- Good-will 290.
- Graae-sagen 133–34.
- Gældsansvaret se arvingernes gælds-ansvar.
- Gældsfragåelsesboer 260–62, 292–93, 302.
- Gældsvedgåelsesboer 260, 262–67, 292.
- Henstand med udbetaling af arv 38–40, 245.
- Holografisk test 49, 61.
- Indekskontrakter 290–91.
- Indholdsmangler 76–84.
- Indtrædelsesprincippet 14, 141.
- Interessentskabskontrakter 229–30, 289.
- Invaliditetserstatning 239, 288, 290.
- Kapitalbindingskonti 239, 288, 290.
- Klostres arveret 5, 41.
- Kodicil 72, 131, 144–46, 203, 204.
- Kollationspligt 275–76.
- Koncessionssystemet 179.
- Konkurs 191–92, 237, 262, 295.
- Konservative arvepagter 7, 44–46, 93–95, 97, 150–51, 195–96, 209.
- Korregerende fortolkning 47, 71, 91, 126, 130–37, 162.
- Kreationsteorien 120.
- Kuldlysning 13.
- Kumulativ indsættelse 79.
- Kursch-sagen 52, 65.
- Kvalitativ testationskompetence 90–93, 244.
- Landbrugerens test 100–03.
- Legale arvinger 5. Se iverigt slægtninges, ægtefælles og klostres arveret.
- Legatarer 160–69. Se iverigt sumlegater, genstandslegater.
- Legater (i snævrere forstand) se stiftelser.
- Legitimationsbevilling 13.
- Livrente 33, 48, 165, 239, 245, 288, 290.
- Livsforsikring 23, 33, 39, 40, 87, 119–25, 240–41, 258, 285, 287–88, 289, 290.
- Livsgaver se døds-gaver, omstødelse af gaver.

Lodtrækning 34, 37, 305.
 Lov og ærbarhed 81-83, 115.
 Løsefamiliefideikommiss 77.

Majorater 77-79.
 Mangler ved viljeserklæringen 67-76,
 95, 190-91, 205-08. Se endvidere
 korrigerende fortolkning.
 Mellemdøde børn 252-54.
 Meningsløshed i test 71-72, 132.
 Motivvildfarelse 70-76, 95, 131-37,
 190-91, 205-06.

Nasciturus se ufødt barn.
 Negotium mixtum 218-220, 246.
 Notartest 7, 48-54, 59, 66.
 Nullitet 46, 105, 114-15, 187, 243.
 Nødtest 60-61.

Omstødelse af livsgaver 154, 246-50.
 Ophavsrettigheder 88, 289.
 Overskuds-fideikommiss 79, 96, 153.

Pantsætning af forventet arv 187;
 af falden arv 294.
 Parentelsystemet 10-12, 16-18.
 Permutation 82, 135, 182-85, 216,
 301-02.
 Pengefamiliefideikommiss 77.
 Plejebørn 143.
 Plejeaftaler se forsørgelseskontrakter.
 Privat skifte 267-68, 303-09.
 Pristalsbeviser 288, 290.
 Psykopati 62.
 Pålæg 301.

Reduktionsproblemet 168-69.
 Rentenydelseskapitaler 171-77.
 Renunciative arvepagter 45-46, 105,
 187-99, 200, 237, 274-75, 282-83.
 Repræsentationsprincippet se indtræ-
 delsesprincippet.
 Residualarving 141-42.
 Retsfølgning mod falden arv 295-
 296, 308-09; mod forventet arv
 188. Se også konkurs.
 Rådighedsbegrænsninger 301.

Samejeaftaler 229.
 Samfundsskadelige bestemmelser i
 test 81-82.
 Samtidige dødsfald 273-74.

Selvejerbønder se landbrugere.
 Selvmord 61.
 Senilitet 62-63, 69-70.
 Sindslidelser se fornuftmangel.
 Simpel substitution se alternativ ind-
 sættelse.
 Skat 111-12, 114, 171, 172, 181,
 262, 281, 291-92, 297-98, 308.
 Skilsmisse og separation 29, 123, 197,
 200, 208, 210-11, 225, 238, 254,
 274.
 Slægtninges arveret 8-22.
 Slægtsklassesystemet se parentel-
 systemet.
 Sparekassebøger 44, 119, 124-25,
 218, 223, 225, 226, 238.
 Stemmeret på båndlagte aktier 110.
 Stiftelser 177-86.
 Stirpalgrundsætningen 10, 14-15, 16,
 142, 159.
 Successiv indsættelse 78-80, 129, 174,
 195.
 Successivt skifte 245, 282-84.
 Sumlegater 162, 164-69, 268, 296.
 Svig 67-68, 76, 191, 205, 270-71,
 274.
 Svovldommen 64.
 Svogerskabsarv 40-41.
 Sædegårdsejeres testationsret 102-03.
 Testamente, begrebet, 43-45. Se de
 efterfølgende stikord og indholds-
 fortegnelsen.
 Testamentsformerne 48-61.
 Testamentshabiliteten 61-67.
 Testationskompetencen 84-97.
 Testamentum mysticum 51.
 Testationsforbehold 21, 86.
 Tilbagekaldelse af test 150-52,
 201-10.
 Tilsynsværge 236.
 Tiltrædelse af arv 274.
 Tilvækst 135-37, 141-42, 162.
 Tinglyst skifteekstrakt 39-40.
 Tingslegater se genstandslegater.
 Torps lære om visse gensidig bebyr-
 dende kontrakter 230-31.
 Tredjemandsretshandler 120, 124.
 Tvang se mangler ved viljeserklærin-
 gen.
 Tvangsarv 31, 84-90, 121-22, 196.
 Tvangsopsparring 239, 288, 290.

- Ubestemthed 128, 144.
- Udkast til test 118.
- Udfyldende fortolkning se udfyldning.
- Udfyldning 137–40, 150–52, 155–60, 164–69, 170, 175–76, 197, 211.
- Udlæg for begravelsen 259–60.
- Udlægsret, arvingernes, 34, ægtefællens 36–38.
- Udløsningsret, ægtefællens, 35–37, 93.
- Udnyttelse se mangler ved viljeserklæringen.
- Udskudt arvefald 159, 173–74, 233–234, 251–52, 272.
- Udvidet testationskompetence 88–89, 97–114.
- Ufødt barn 272–73.
- Ugyldighed, begrebet, 46–48.
- Uigenkaldelige test se konservative arvepagter.
- Universalsuccession 266, 302–03.
- Urigtige forudsætninger se motivvildfarelse.
- Uskiftet bo med forældrelinjen 24, 27, 133, 148, 255–56, 272.
- Uskiftet bo med livsarvinger 7, 23, 39–40, 115, 159, 173, 232–55, 272, 274, 283–84.
- Utilbørlig påvirkning se mangler ved viljeserklæringen.
- Uvirksomhed 46–47, 91–93.
- Vartov-sagen 134.
- Vederlagskrav 249–50, 291.
- Vidnetest 49, 54–60.
- Viljesmangler se mangler ved viljeserklæringen.
- Viljesprincippet 127.
- Ægtefællens arveret 9–10, 22–24, 85–86. Se iøvrigt gensidige test og ægtefællens skiftefordele.
- Ægtefællens skiftefordele ved formuefællesskab 28–40, 89, 161, 197, 200, 244–45, 265–66, 285, 287–88, 300.
- Åndssvaghed se fornuftmangel.

INDHOLD

	Side
<i>Første afsnit: Arv efter loven.</i>	
§ 1. Indledning	5-8
§ 2. Slægtnings arveret.	
1. Slægtsarveret udgangspunktet. Kirken og ejendomsretten .	8-10
2. Den arveberettigede slægt. Parentelsystemet. Inddelingen i arveklasser	10-12
3. Fordeling mellem arvinger i descendentlinjen.	
a) Fordeling alene mellem børn	12-13
b) Fordeling mellem børn og fjernere livsarvinger og alene mellem fjernere livsarvinger	13-15
4. Fordeling mellem arvinger i forældrelinjen	15-16
5. Fordeling mellem arvinger i bedsteforældrelinjen	17-18
6. Slægtskab grundet på adoption.	
a) Adoptionen omfattes af adoptionsloven af 1956	19-20
b) Adoptionen omfattes af de ældre regler	20-22
§ 3. Ægtefællens arveret og skiftefordele.	
1. Ægtefællens arveret	22-28
2. Ægtefællens skiftefordele.	
a) Genstande til personlig brug og til børnenes brug	28-29
b) Indbogenstande og arbejdsredskaber	29-30
c) Suppleringsarv	30-33
d) Udløsningsret og fortrinsret til udlæg	34
α) Fælleseje	35-37
β) Særeje	37-38
e) Henstand med udbetaling af arv	38-40
§ 4. Svogerskabsarv. Arvingsløse kapitaler.	
1. Svogerskabsarv	40-41
2. Klostre	41
3. Arvingsløse kapitaler	41-42
<i>Andet afsnit: Testamentsarv. Testamenters oprettelse.</i>	
§ 5. Testamenter. Arvepagter. Ugyldige og uvirksomme testamenter.	
1. Testamenter	43-45
2. Arvepagter	45-46
3. Ugyldige og uvirksomme testamenter	46-48
§ 6. Form og fremgangsmåde.	
1. De ordinære testamentsformer	48-49
a) Notartestamenter	49-54
b) Skriftlige vidnetestamenter	54-60
2. De ekstraordinære testamentsformer	60-61

	Side
§ 7. Testamentshabiliteten.	
1. Aldersbetingelsen	61-62
2. Fornuftens brug	62-67
§ 8. Mangler ved viljeerklæringen.	
1. Arvelovens og aftalelovens principper	67-68
2. Tvang, utilbørlig påvirkning og visse misbrug	68-70
3. Vildfarelse = error	70-76
4. Svig	76
§ 9. Indholdsmangler.	
1. Ulovligt familiefideikommis	76-81
2. Bestemmelser, der strider mod lov og ærbarhed eller åbenbart savner fornuftigt formål	81-83
3. Ulovlig delegation	83-84
§ 10. Testationskompetencen.	
1. Begrebet	84
2. Tvangsarvinger og tvangsarv	84-90
3. Tredjemands formueret. Ægtefællers kvalitative testationskompetence	90-93
4. Konservative arvepagter	93-95
5. Tredjemands viljeerklæring	96-97
§ 11. Udvidelse af testationskompetencen.	
1. Fortrinsret for en livsarving til at få arven udlagt i bestemte aktiver	97-100
2. Landbrugsejendomme	100-103
3. Båndlæggelse af tvangsarv.	
a) Grundlaget for båndlæggelsen. Betingelserne	103-108
b) Retsvirkningerne af båndlæggelse. Ophør	108-113
c) Båndlæggelse af fast ejendom	113-114
§ 12. Ugyldighedsvirkningen. Formløse dispositioner.	
1. Nullitet og anfægtelighed	114-116
2. Formfejl og manglende form	116-118
3. Genkaldelige begunstigelser	119
a) Livsforsikring	119-124
b) Deponering i en andens navn, indskud på en andens navn, ensom transportpåtegning, ensom eftergivelsespåtegning og lign.	124-125

Tredje afsnit: Testamenters fortolkning og indhold.

§ 13. Testamenters fortolkning.	
1. Fortolkning	126-128
2. Forklarende fortolkning	128-130
3. Korrigerende fortolkning	130-137
4. Udfyldende fortolkning	137-140
5. Den indsatte dør før testator	140-142
6. Deling in capita og deling efter stirpalgrundsætningen. Indsættelse af »børn«	142-143
7. Beskrivelse af den indsatte passer på flere	143-144
8. Kodiciller	144-146
9. Subjektiv og objektiv, grammatisk og logisk fortolkning ..	146-147

	Side
§ 14. Gensidige testamenter.	
1. Begreb. Begrundelse. Indhold	147–150
2. Tilbagekaldelse	150–152
3. Længstlevendes rådighed inter vivos over formuen	152–155
4. Længstlevendes testationsret	155–158
5. Længstlevendes indgåelse af ægteskab	158
6. Andre udfyldningsregler.	
a) Lighedeling mellem slægtsgrupperne	158–159
b) Enkelt = udsat arvefald	159
c) Alternativ indsættelse	159
d) De ved længstlevendes død gældende lovregler	160
§ 15. Legatarer.	
1. Skiftelovens sontring mellem arvinger og legatarer	160–163
2. Legatbestemmelers indhold	164–166
3. Legaters bortfald	166–168
4. Reduktionsproblemet	168–169
§ 16. Båndlagt friarv og rentenydelseskapitaler.	
1. Båndlagt friarv	169–171
2. Rentenydelseskapitaler.	
a) Rentenydelse med udlagt kapitalejer	171–173
b) Rentenydelse uden udlagt kapitalejer	173–174
c) Successiv rentenydelse	174
3. Hvad har testator tilsigtet? Kapitaler sui generis	174–177
§ 17. Stiftelser.	
1. Uselvstændige og selvstændige stiftelser	177–181
2. Konfirmation af fundats. Fundatsændringer	181–186
<i>Fjerde afsnit: Bortfald af arveadkomst.</i>	
§ 18. Afkald på forventet arv.	
1. Dispositive og renunciative arvepagter	187–189
2. Betingelserne for renunciative arvepagters gyldighed.	
a) Form?	189
b) Habilitet	189–190
c) Mangler ved viljeserklæringen	190–191
d) Kompetence	191–192
e) Indholdsmangler	192–196
f) Begrænsede arveafkald	196
g) Afkald fra ægtefælle på retten til suppleringsarv	196–197
3. Retsvirkningerne af en renunciativ arvepagt	197–199
§ 19. Forbrydelse af arveret.	
1. »Blutige Hand nimmt kein Erbe«	199–200
2. Visse grove forbrydelser mod en slægtning i opstigende linje	200
3. Kønsfrihedsforbrydelse	200
§ 20. Testamenters tilbagekaldelse.	
1. Form og fremgangsmåde.	
a) Fuldstændig tilbagekaldelse	201–203
b) Delvis tilbagekaldelse	203–205
2. Habilitet	205
3. Mangler ved viljeserklæringen	205–208
4. Kompetence	209
5. Tilbagekaldelse af tilbagekaldelsen	209–210

	Side
§ 21. Andre bortfaldsgrunde.	
1. Adoption	210
2. Separation og skilsmisse.	
a) Legal arv	210-211
b) Arv efter testamente	211
3. Hævet forlovelse	212
4. Bristende forudsætninger	212-216

Femte afsnit: Dødsgaver.

§ 22. Dødsgaver.	
1. Dødsgaver omfattes af testamentsreglerne	217
2. Ensomme dispositioner udenfor § 70	217-218
3. Kontrakt blandet med gave. Arbejdskontrakter og plejekontrakter	218-220
4. Døds gave eller livsgave.	
a) Hele opfyldelsen sker efter giverens død	220-223
b) Gave med forbehold af livsvarig brugsret (rentenydelsesret)	223-226
c) Rådighedsberøvelse som garanti mod proforma	226-227
d) Udstedelse af gældsbrev eller pantebrev. Eftergivelse af gæld	227-228
e) Dødslejegaver og dødsfaregaver	228-229
5. Dødsdispositioner i interessentskabskontrakter og samejftaler	229-230
6. Gensidig bebyrdende kontrakter med udskudt opfyldelse ..	230-231

Sjette afsnit: Uskiftet bo.

§ 23. Uskiftet bo med livsarvinger.	
1. Lovgrundlaget	232-233
2. Betingelserne. Fremgangsmåden	233-239
3. Retsvirkninger.	
a) Aktiver og passiver	239-242
b) Rådigheden	242-244
4. Ophør.	
a) Skiftegrundene	244-249
b) Vederlagskrav og omstødelse af gaver	249-251
c) Boets deling efter længstlevendes død.	
a) Lighedeling og udskudt arvefald	251-252
b) Førstafdødes testation til fordel for længstlevende ..	252-253
c) Førstafdøde er død før arvelovens ikrafttræden ..	253-254
d) Skifte i længstlevendes levende live	254-255
e) Afgrænsningen af det uskiftede bo overfor længstlevendes særeje	255
§ 24. Uskiftet bo med forældrelinjen	255-256

Syvende afsnit: Arvefaldet.

§ 25. Arvefaldet. Dødsformodningsdom	257-259
§ 26. Afviklingen af afdødes forpligtelser.	
1. »Efterlader sig intet«. Udlæg for begravelsen	259-260
2. Offentligt skifte	260
3. Gældsfragåelsesboer	261-262

	Side
4. Gældsvedgåelsesboer	262-267
5. Privat skifte	267-268
6. § 53 vedrører kun ansvaret for afdødes forpligtelser	268-269
§ 27. Afsætning af arv.	
1. »Vished« og »sandsynlighed«	269
2. Den forbigåede arving	269-272
3. Udskudt arvefald	272
4. Det ufødte barns arveret	272-273
5. Samtidige dødsfald	273-274
6. Modtagelseserklæring unødvendig	274
7. Afkald på falden arv	274-275
§ 28. Afkortning i arv. Mindreåriges forlodsret.	
1. Afkortningsgrundlaget	275-279
2. Lovbestemmelsernes område. Afkortningstidspunktet. Afkortningsbeløbet	279-281
3. Boopgørelsen.	
a) Forskud lægges til aktivmassen	281
b) For store forskud reduceres i opgørelsen	282
c) Arveafkald mod vederlag. Successivt skifte af uskiftet bo	282-284
4. Mindreåriges forlodsret	284-288
§ 29. Arvens opgørelse og udlæg ved offentligt skifte.	
1. Uoverdragelige og personlige rettigheder	288-291
2. Arvens erhvervelse	291-297
3. Boopgørelsen. Arveudlægget	297-300
4. Fritagelse for overholdelse af pålæg og rådighedsbegrænsninger	301-302
5. Universalsuccession?	302-303
§ 30. Deling mellem privatskiftende arvinger. Genstandslegatarens retsbeskyttelse ved privat skifte.	
1. Gældsvedgåelsesreglerne grundlaget. Skiftelovens § 8	303-305
2. Genstandslegatarens retsbeskyttelse ved privat skifte	305-308
3. Arvens erhvervelse ved privat skifte mellem flere arvinger	308-309
4. Enearvingens overtagelse af boet	309-310
5. Bundet sameje?	310
Efterskrift	311
Forkortelser	312
Lovregister	313-314
Stikordsregister	315-318