

Rasmus Kristian Feldthusen

Succession



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2001

Succession

1. udgave

© 2001 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslaget er tilrettelagt af Rasmus Kristian Feldthusen

Tryk: Gentofte Tryk

Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2001

ISBN 87-574-0367-8

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Gothersgade 133

Postboks 2126

1015 København K

Telefon: 33 95 97 00

Telefax: 33 95 99 97

e-mail: fl@djoeff.dk

Homepage: www.djoeff.dk/forlag

Forord

En lang række personer og institutioner har ydet mig en uvurderlig støtte og assistance i forbindelse med udarbejdelsen af denne afhandling. Jeg skylder alle disse personer min bedste tak. Jeg vil her begrænse mig til at fremhæve enkelte af dem.

Professor, dr. jur. Finn Taksøe-Jensen foreslog i sin tid dét emne, der nu er genstand for denne afhandling. Finn Taksøe-Jensen har udvist stor interesse for emnet og er kommet med utallige gode råd og idéer. Jeg skylder derfor Finn Taksøe-Jensen min bedste tak.

Adjunkt Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen har som ven og kollega i tide og utide stået parat til at drøfte afhandlingens problemstillinger og komme med nye indfaldsvinkler, og jeg giver ham derfor min bedste tak. Jeg retter tillige en stor tak til professor, dr. jur. Peter Mortensen for hans gennemlæsning af mange af afhandlingens kapitler og for hans værdifulde kritik og inspiration.

Jeg takker lektor, lic. jur. Henrik Dam, Ph.D.-stipendiat Jacob Graff Nielsen og docent, dr. jur. Vibe Ulfbeck, med hvem jeg har haft gode diskussioner om centrale punkter i afhandlingen.

Mine kolleger på Det Retsvidenskabelige Institut D, hvor jeg gennem hele perioden har været ansat, samt Det Juridiske Fakultets institutbiblioteker har gennem hele projektet sørget for gode rammer og arbejdsvilkår.

Som led i mine undersøgelser af udenlandsk ret besøgte jeg University of London, Institute of Advanced Legal Studies i 4 måneder og Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht i Hamborg i ca. 2 måneder. Jeg skylder begge institutioner en stor tak for at have givet mig mulighed for at arbejde i deres biblioteker. Der skal også rettes tak til Augustinus Fonden, Axel H's Rejselegat, Julie von Müllens Fond og Københavns Universitets Rejsefond for Juridiske Kandidater for økonomisk støtte til mine udlandsophold.

At skrive en afhandling trækker store veksler på familie og venner, men jeg har altid fået fuld opbakning. En særlig tak går til min far for hans forståelse for al den tid, jeg har måttet bruge på afhandlingen og de afsavn, dette har medført. En helt særlig tak går til Dorte for hendes uforbeholdne støtte og tålmodighed for alle mine brudte løfter — særlig i den sidste, afsluttende og opslidende fase.

Sekretær Mette Willer har med stort engagement læst korrektur og er kommet med mange værdifulde sproglige forslag. Jeg takker for hendes hjælp.

Fremstillingen er ajourført til den 3. juli 2000, idet der dog i begrænset omfang er omtalt materiale, der er offentliggjort herefter. Efter indleveringen til bedømmelse er der ligeledes foretaget enkelte ændringer og tilføjelser.

Endelig skylder jeg tak til Det Finneske legat for at have ydet økonomisk støtte til udgivelsen af denne afhandling.

*Rasmus Kristian Feldthusen
København, februar 2001*

Indholdsfortegnelse

KAPITEL I. Indledning.....	15
1. Om afhandlingens emne	15
2. Den praktiske anvendelse	16
3. Formål med afhandlingen	18
4. Teser og underbygning af disse	19
5. Afhandlingens problemstillinger	22
6. Bærende hensyn	23
7. Afgrænsning.....	25
8. Metode	25
9. Anvendelse af retshistorie og fremmed ret i afhandlingen	27
10. Plan for fremstillingen	28
 FØRSTE DEL	29
Retshistorie	
 KAPITEL II. Romerretten	31
1. Fideicommissum	31
1.1. Anvendelse.....	32
1.2. Begrænsninger	33
1.3. Forholdet inter partes og til tredjemand.....	36
1.3.1. Arveladerens aftaleerhververe og kreditorer	36
1.3.2. Forholdet mellem fiduciarius og fideicommissarius	36
1.3.3. Fiduciarius' aftaleerhververe og kreditorer	37
1.3.4. Fideicommissarius aftaleerhververe og kreditorer	40
1.4. Forskellige typer af fideicommissa.....	40
1.4.1. Fideicommissum liberatis	40
1.4.2. Fideicommissum hereditatis	40
1.4.3. Fideicommissum familiae	40
1.4.4. Fideicommissum familiae relictum	42
 ANDEN DEL	43
Almindelig del	
 KAPITEL III. En ny begrebsdannelse.....	45
1. Udenlandsk ret	45
1.1. Tysk ret	45
1.2. Amerikansk ret.....	46

Indholdsfortegnelse

2. Begrebsdannelse	47
2.1. Indledning	47
2.2. Eksisterende begreber	47
3. Retspolitik	48
KAPITEL IV. Karakteristik af successionsrækkefølgen	51
1. Udenlandsk ret	51
1.1. Tysk ret	51
1.1.1. Forarbejderne til BGB	51
1.1.2. Kvalifikation	55
1.2. Amerikansk ret	56
1.2.1. Present estates	58
1.2.2. Future estates	60
2. Baggrund	64
3. Karakteristikon og definition	64
4. Afgrænsning	66
5. Stiftelsesform	68
KAPITEL V. Det retlige grundlag for successionsrækkefølgen	71
1. Indledning	71
2. Hjemlen for successionsrækkefølgen	72
KAPITEL VI. Forbudet mod fideikommiss i dansk ret. Det legale anvendelsesområde for successionsrækkefølger	75
1. Udenlandsk ret	75
1.1. Tysk ret	75
1.2. Amerikansk ret	77
2. Grundloven af 1953	78
2.1. Indledning	78
2.2. Forfatningskommissionens betænkning af 1953	79
2.3. Lov om familiefideikommissers overgang til fri ejendom	81
2.3.1. 1954-lovens tilblivelse og indhold	82
2.4. Afgrænsning af forbudet	85
2.4.1. Begrænset til familiefideikommissers	85
2.4.2. Begrænset til mortis causa oprettelse	89
2.5. Sammenfatning og konklusioner	92
3. Arveloven af 1963	92
3.1. Arvekommissionen af 1936's udkast til en ny arvelov	92
3.1.1. Arvekommissionens overvejelser vedrørende arv	94
3.1.2. Arvekommissionens overvejelser vedrørende gave	97
3.2. Arvelovsudvalgets udkast til en ny arvelov	97
3.2.1. Arvelovsudvalgets forbudsbestemmelse	98
3.3. Sammenfatning og konklusioner	101
4. Afhandlingens tese nummer 1	101

5. Retspolitik	102
KAPITEL VII. Fastlæggelse af successionsrækkefølgens struktur	103
1. Afgrænsning og karakteristik af rettigheder i successionsrækkefølger	103
1.1. Indledning	103
1.2. Fastlæggelse af ejendomsretten	103
1.3. Afgrænsning mellem ejendomsret og begrænsede rettigheder	105
1.4. Konklusion og afhandlingens tese nummer 2	108
1.5. Kvalifikation af successors og antecessors ret	108
1.5.1. Successors resolutive ret	108
1.5.2. Antecessors suspensive ret	109
2. Teoriens og retspraksis karakteristik af successionsrækkefølgen	111
2.1. Indledning	111
2.2. Teoriens standpunkt	111
2.2.1. Successionsrækkefølge	111
2.2.2. Gensidigt testamente	118
2.2.3. Sammenfatning	125
2.3. Retsspraksis standpunkt	126
2.3.1. Successionsrækkefølge	126
2.3.2. Gensidigt testamente	138
2.3.3. Sammenfatning	148
2.4. Vurdering	149
3. Stiftelsesmåde	151
3.1. Successionsrækkefølger bestående af falden arv eller gave	151
3.2. Arvefølger bestående af forventet arv	153
4. Tidsforskudte rettigheder	157
4.1. Tidsforskudte rettigheder	157
4.2. Retspolitik	158
5. Formodningsregler for og imod Vor- und Nacherbschaft	158
5.1. Retspolitik — dansk ret	160
6. Grundlæggende om suspensive og resolutive betingelser og tidsbestemmelser	160
6.1. Indledning	160
6.2. Udenlandsk ret	160
6.2.1. Amerikansk ret	160
6.2.2. Tysk ret	165
6.3. Betingelser og vilkår	166
6.4. Resolutive og suspensive betingelser samt tidsbestemmelser	168
6.5. Retspolitik	173
7. Sammenfatning	173
KAPITEL VIII. Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og det eksterne forhold	175
1. Det indbyrdes retsforhold mellem successor og antecessor	175

Indholdsfortegnelse

1.1. Amerikansk ret.....	175
1.2. Tysk ret	180
1.2.1. Forarvingens retsstilling	180
1.2.2. Frugter, udbytte og frembringelser	182
1.2.3. Forarvingens udgifter.....	183
1.2.4. Efterarvingens retsstilling.....	184
1.2.5. Efterarvingens rettigheder og beføjelser.....	187
1.2.6. Indtræden af efterarvefaldet.....	189
1.3. Indledning	190
1.4. Successors rettigheder og pligter	190
1.4.1. Stiftelsesdokument indeholder vilkår mv.	190
1.4.2. Stiftelsesdokumentet helt eller delvist tavst.....	194
1.4.3. Udgifter afholdt af successor	197
1.4.4. Retten til frugter og udbytte.....	199
1.5. Antecessors ret eller pligt til at medvirke	200
1.6. Successors forholds indvirkning på successionsrækkefølgen	200
1.7. Konklusion og afhandlingens tese nummer 3	201
1.8. Retspolitik	201
2. Antecessors ret og forholdet til successors kreditorer	203
2.1. Indledning	203
2.2. Amerikansk ret.....	204
2.3. Tysk ret	204
2.3.1. Tinglig surrogation. Historik	205
2.3.2. Motiverne til BGB	206
2.3.3. Inddeling	207
2.3.4. Mittelsurrogation.....	209
2.3.5. Rechtsgeschäftssurrogation	211
2.4. Forholdet mellem antecessor og successors kreditorer	213
2.4.1. Individualforfølgning.....	214
2.4.2. Universalforfølgning.....	227
2.5. Konklusion og afhandlingens tese nummer 4, 1. led.....	228
2.6. Retspolitik	230
2.6.1. Tinglig surrogation.....	230
2.6.2. Identifikationsproblematikken	235
3. Antecessors kreditorer	237
3.1. Forholdet mellem antecessors kreditorer og antecessor	237
3.2. Forholdet mellem antecessors kreditorer og successor	238
3.3. Forholdet mellem antecessors kreditorer og successors aftaleerhververe.....	238
3.4. Konklusion.....	239
3.5. Retspolitik	240
4. Antecessors ret og forholdet til successors aftaleerhververe	240
4.1. Indledning	240
4.2. Udenlandsk ret	241

Indholdsfortegnelse

4.2.1. Amerikansk ret.....	241
4.2.2. Tysk ret	242
4.3. Forholdet mellem antecessor og successors aftaleerhververe	245
4.4. Konklusion og afhandlingens tese nummer 4, 2. led.....	252
4.5. Retspolitik	253
4.5.1. Tinglig surrogation.....	253
4.5.2. Gavemodtageres adgang til eksstinktion.....	254
5. Antecessors aftaleerhververe	256
5.1. Konklusion.....	257
6. Sammenfatning	257
KAPITEL IX. Successionens indtræden. De enkelte tilfældegrupper.....	259
1. Indledning	259
2. Arvefølger uden udskudt arvefald	261
2.1. Enkeltstående dødsfald	261
2.2. To samtidige dødsfald.....	267
2.3. Tre samtidige dødsfald.....	269
TREDJE DEL	271
Speciel del	
KAPITEL X. Successionsrækkfølger og familieformueretten	273
1. Tysk ret	273
1.1. Zugewinnngemeinschaft.....	274
1.2. Vor- und Nacherbschaft og reglerne om Zugewinnngemeinschaft.....	275
2. Indledning	277
3. Oprettelse af gavefølger.....	277
3.1. Konklusion.....	279
4. Successionsrækkfølger ved separation og skilsmisse.....	279
4.1. Indledning	279
4.2. Successors ret fælleseje	281
4.3. Antecessors ret fælleseje.....	286
4.4. Konklusion.....	288
5. Successionsrækkfølger og vederlagskrav	289
6. Sammenfatning	289
KAPITEL XI. Successionsrækkfølger og arveretten	291
1. Indledning	291
2. Tysk ret. Vor- und Nacherbschaft og tvangsarveretten	292
2.1. Tvangsarvereglerne og arveladerens testationsbeføjelse.....	292
2.2. Forarvingens tvangsarvinger.....	293
2.3. Efterarvingens tvangsarvinger	294
2.4. Afkald på tvangsarv (Pflichtteilsverzicht) og retsvirkningerne heraf ..	294

Indholdsfortegnelse

3. Oprettelse af arvefølger	295
3.1. Tvangsarv og friarv	295
3.2. Forøgelse af testationskompetence ved afkald på tvangsarv	296
3.2.1. Konsekvenserne af et afkald på tvangsarv i forhold til andre tvangsarvinger	297
3.2.2. Problemstillingen ved indsættelse af bestemte tvangsarvinger, herunder afkaldsgiver	301
3.3. Konsekvenserne af afkald på tvangsarv i forhold til afkaldsgiverens kreditorer	306
3.4. Konsekvenserne af afkald på arv i forhold til afkaldsgiverens udarvinger	307
3.5. Konklusion	307
4. Successors retsstilling over for tvangsarvinger og ægtefællens krav på boslod	308
4.1. Indledning	308
4.2. Tvangsarveretten	308
4.3. Boslod	309
4.3.1. Successor førstafdøde ægtefælle	310
4.3.2. Successor efterlevende ægtefælle	310
4.4. Konklusion	311
5. Antecessors retsstilling over for tvangsarvinger og ægtefællens krav på boslod	312
5.1. Indledning	312
5.2. Tvangsarv, friarv og legal arv	312
5.3. Boslod	312
5.3.1. Antecessor førstafdøde ægtefælle	312
5.3.2. Antecessor efterlevende ægtefælle	313
5.4. Konklusion	313
6. Uskiftet bo og successionsrækkefølger	314
6.1. Indledning	314
6.2. Successor henholdsvis antecessor er førstafdøde ægtefælle	315
6.3. Successor efterlevende ægtefælle	315
6.4. Antecessor efterlevende ægtefælle	316
6.5. Konklusion	316
7. Sammenfatning	316
 KAPITEL XII. Successionsrækkefølger og civilprocesretten	319
1. Tysk ret	319
1.1. Materiel retskraft	319
1.2. Retskræftige domme afsagt inden efterarvefaldets indtræden	320
1.3. Indtræden af efterarvefaldet under procesførelsen	320
2. Indledning	320
3. Tredjemands forhold til successionsrækkefølgens parter	321
4. Konklusion	321

Indholdsfortegnelse

FJERDE DEL.....	323
Afslutning	
KAPITEL XIII. Konklusioner og retspolitik.....	325
KAPITEL XIV. Summary.....	331
Litteraturfortegnelse.....	335
Stikordsregister	345

KAPITEL I

Indledning

1. Om afhandlingens emne

Emnet for afhandlingen er den *fideikommissariske substitution* i gældende dansk ret. I afhandlingen foreslås betegnelsen fideikommissarisk substitution erstattet med en anden betegnelse; *successionsrækkefølge*.¹ Det foreslås videre, at successionsrækkefølge bliver en overbetegnelse for (fortsættende) arve- og gavefølger.² Endelig foreslås en helt ny begrebsdannelse for successionsrækkefølgens personkreds.

En successionsrækkefølge foreligger i korte træk, hvor en person træffer bestemmelse om, at en eller flere af hans ejendele skal tilfalde en person på første plads og efter udløbet af en tidsperiode, eller såfremt en betingelse enten opfyldes eller ikke opfyldes, skal tilfalde en person på anden plads.³

Successionsrækkefølger er et gammelt retsinstitut, der har eksisteret siden i hvert fald det 16. århundrede og stadig består den dag i dag. Det i dansk ret væsentligste bidrag til læren om successionsrækkefølger er leveret af *Stig Iuul* i guldmedalje-afhandlingen 'Fideikommissarisk Substitution' fra 1934. *Stig Iuul* inddrog i afhandlingen en stor mængde udenlandsk ret, der har betydelig interesse for forståelsen af successionsrækkefølgens udformning såvel nationalt som i europæisk sammenhæng. *Stig Iuul* lagde i sin afhandling tyngden på det perpetu-

1. Betegnelsen successionsrækkefølge er først brugt af *Noe Munck* og *Finn Taksø-Jensen* i *Særeje Nye Særejeformer og deres betydning ved generationsskifte*, 1996, s. 209. Se nu tilføjede *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 119ff., *Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i arveret*, 1998, s. 207ff. Se nu også *Michael Serup*, *Generationsskifte Omstrukturering*, 1998, s. 393. Betegnelsen successionsrækkefølge vil i det følgende blive anvendt i dette kapitel.

2. Se om den nye begrebsdannelse kapitel III.

3. Se om definitionen af successionsrækkefølgen kapitel IV, 3.

Kapitel I

elle fideikommis (familiefideikommisset)⁴ og omtalte derfor kun mere kortfattet dansk rets dagældende regler om successionsrækkefølger samt brugs-, rente- og indtægtsnydelser.⁵ I sin behandling af successionsrækkefølgen koncentrerede *Stig Iuul* sig om at analysere successionsrækkefølgens juridiske struktur i dansk ret og behandlede således ikke de enkelte problemstillinger, der er forbundet med anvendelsen af successionsrækkefølger. Hertil kommer, at der siden udgivelsen af 'Fideikommisarsk Substitution' er forløbet 65 år.

Successionsrækkefølgen har i dansk teori, herunder i særlig grad i nyere teori,⁶ fået en stedmoderlig behandling. Successionsrækkefølgen har hovedsageligt kun været behandlet i forbindelse med vedtagelse af love, der har begrænset den tidsmæssige udstrækning af successionsrækkefølger, senest ved arveloven af 1963⁷, samt perifert i den arveretlige teori. Dette står i skærende kontrast til det faktum, at anvendelse af successionsrækkefølger i dansk ret er tilladt og i en række henseender kan tjene formål, der enten ikke — eller kun vanskeligt — lader sig realisere i kraft af den gængse koncipering af testamenter og gavebreve.

2. Den praktiske anvendelse

Successionsrækkefølgen er et særdeles fleksibelt instrument, som kan anvendes til en lang række forskellige formål.

Successionsrækkefølger er anvendelige i generationsskiftemæssige sammenhæng, hvad enten generationsskiftet foretages i levende live eller ved død. Der kan både være tale om (mindre) private generationsskifter og større erhvervmæssige generationsskifter.⁸ Det skal holdes for øje, at successionsrækkefølger

4. Herunder len, stamhuse og fideikommisgodser.

5. Således vier *Stig Iuul* i alt knap 100 sider til familiefideikommisset mod 27 sider til både successionsrækkefølger og brugs-, rente- og indtægtsnydelser samt endelig 5 sider til det gensidige testamente.

6. Se dog som en undtagelse *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 119ff. Se også *Michael Serup*, *Generationsskifte — Omstrukturering*, 1998, s. 393.

7. Herudover er der i forlængelse af forbudsbestemmelsen i blandt andet arveloven indført tilsvarende regler for fonde m.v. i fondslovene.

8. Se endvidere om den praktiske anvendelse af successionsrækkefølger *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 113ff. samt *Michael Serup*, *Generationsskifte — Omstrukturering*, 1998, s. 393ff.

kan oprettes såvel ved død i form af testamente, som i levende live i form af gavebrev og som forskud på arv.

En væsentlig force ved successionsrækkefølger er, at det ved hjælp af dette instrument er muligt for stifteren at foretage sig ting som *enten* ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af de gængse konciperingsmetoder, *eller* som det ved anvendelse af de gængse konciperingsmetoder ville være mere besværligt — og til tider også mere omkostningskrævende — at føre ud i livet.

Ved anvendelse af successionsrækkefølger er det muligt så at sige at "parkere" en del af arven efter stifteren hos f.eks. den efterlevende ægtefælle på første plads og i og med, at den efterlevende ægtefælles tvangsarvinger ikke tager tvangsarv af værdierne i successionsrækkefølgen,⁹ er det muligt frit at disponere over værdierne i successionsrækkefølgen til fordel for personer indsat på anden plads. Derved undgås en ofte forekommende problematik i generationsskiftemæssig henseende, nemlig at arv, der tilfalder en person, der er tvangsarving i forhold til stifteren, f.eks. en efterlevende ægtefælle, ved dennes død, på ny rammes af tvangsarveregler i relation til den efterlevende ægtefælles livsarvinger og/eller dennes nye ægtefælle.

Ved private generationsskifter kan successionsrækkefølger for eksempel benyttes til at ligestille ægtefællers børn af forskellige kuld, dvs. særbørn og fællesbørn. Udover oprettelse af testamente med bestemmelse om stiftelse af en successionsrækkefølge vil det ofte være påkrævet, at ægtefællerne tillige opretter ægtepagt, og det kan endelig være nødvendigt, at den efterlevende ægtefælle giver et afkald på tvangsarv efter den førstafdøde for derved at forøge den arv, der kan indsættes i successionsrækkefølgen. I denne sammenhæng kan successionsrækkefølger også anvendes, hvor ugifte samlevende ønsker, at deres respektive særbørn ligestilles med deres fællesbørn. På den anden side er successionsrækkefølger også anvendelige, hvor ægtefæller ønsker at begrænse eller måske endog helt udelukke en eller flere tvangsarvinger fra at tage arv. Dette kan skyldes, at den pågældende tvangsarving er insolvent, eller at vedkommende er enten stifterens eller stifterens ægtefælles/samlevers særbarn, som ikke ønskes begunstiget, idet særbarnet nu er kommet med i en ny familiedannelse.¹⁰ Yderligere kan successionsrækkefølger benyttes til at begunstige bestemte modtagere ud af en større gruppe af modtagere. Successionsrækkefølger kan tillige anvendes i forbindelse med et glidende generationsskifte i levende live, hvor stifteren har ønsker om, hvorledes der skal forholdes med værdierne i successionsrækkefølgen, når en betingelse enten opfyldes eller ikke opfyldes eller efter udløbet af en tidsfrist.

Ved erhvervsmæssige generationsskifter er successionsrækkefølger blandt andet anvendelige i forbindelse med en erhvervsvirksomheds overgang til en eller

9. Se nærmere herom nedenfor kapitel XI, 4.2.

10. Se Finn Taksoe-Jensen og Rasmus Kristian Feldthusen, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 113ff.

Kapitel I

flere af stifterens arvinger. Det kan således for eksempel være hensigtsmæssigt, at erhvervsvirksomheden på første plads tilfalder den efterlevende ægtefælle, hvorefter erhvervsvirksomheden på et senere tidspunkt kan tilfalde én eller flere af stifterens livsarvinger eller eventuelt afhændes, hvorefter provenuet i stedet tilfalder stifterens livsarvinger. Den tid, hvor erhvervsvirksomheden tilhører den efterlevende ægtefælle, kan benyttes til at afgøre hvorvidt der er nogle af stifterens livsarvinger, der måtte være interesseret i — og egnede til — at føre erhvervsvirksomheden videre. I denne sammenhæng kan det også være nødvendigt, at der går nogle år, før de enten er myndige eller er blevet ældre og dermed i stand til at drive en erhvervsvirksomhed på forsvarlig vis. Den omstændighed, at den efterlevende ægtefælle og/eller stifterens livsarvinger ikke har den fornødne indsigt eller ekspertise til at kunne drive en erhvervsvirksomhed, hvilket indebære en fare for en u hensigtsmæssig drift, kan stifteren i et vist omfang imødegå ved i stiftelsesdokumentet at træffe bestemmelse om, at der skal udpeges en forvalter eller indsættes en bestyrelse. En således udpeget rådgiver, forvalter eller bestyrelse kan have til formål at komme med alt fra gode råd til at føre tilsyn med den på første og/eller den på anden plads indsattes dispositioner og være påtaleberettiget i tilfælde af misbrug eller fare herfor. Stiller værdierne, der er placeret i successionsrækkefølgen, krav til en særlig ekspertise eller indsigt, hvilket kan skyldes, at værdierne udgøres af en betydelig værdipapirportefølje eller en erhvervsvirksomhed som følge af dennes størrelse eller karakter, kan det være hensigtsmæssigt at tildele forvalteren eller bestyrelsen en mere aktiv rolle. Således kan initiativretten og dispositionsbeføjelsen i første omgang påhvile forvalteren. I denne forbindelse bør stifteren overveje, om forvalteren eller bestyrelsen skal være beføjet til at antage professionel bistand hvor dette er påkrævet af hensyn til varetagelsen af værdierne i successionsrækkefølgen.

3. Formål med afhandlingen

Formålet med afhandlingen er at analysere successionsrækkefølgen i gældende ret samt at vurdere retstilstanden med henblik på overvejelser om, hvorvidt der er behov for tiltag, herunder af lovmæssig art.

4. Taser og underbygning af disse

Der vil i afhandlingen blive opstillet i alt fire taser.

Tese nummer 1: *Der gælder de samme begrænsninger i Grundloven og i den almindelige lovgivning for den tidsmæssige udstrækning af bestemmelser over formuegoder oprettet ved gavebrev henholdsvis testamente i relation til successionsrækkefølger.*

Baggrunden for, at opstille tese nummer 1 er *for det første* formuleringen af forbudet mod fideikommiss i Grundlovens § 84:

Intet len, stamhus, fideikommisgods eller andet familiefideikommis kan for fremtiden oprettes.

Sammenholdt med forbudet i arvelovens § 68:

Ved testamente kan ejendele ikke tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden.

Det er relevant at undersøge hvorvidt afgrænsningen af forbuddet i Grundloven og arveloven er det samme vedrørende indsættelse af familiemedlemmer. Hvor Grundloven umiddelbart kan læses således, at den kun omfatter successionsrækkefølger hvor der er indsat familiemedlemmer synes arveloven derimod at måtte læses sådan, at det ikke har nogen betydning om der er indsat familiemedlemmer. Hertil kommer, at der ikke findes nogen tilsvarende bestemmelse i den almindelige lovgivning, der vedrører successionsrækkefølger oprettet ved gave. Konsekvensen heraf synes umiddelbart være, at stifteren uden begrænsninger kan indsatte ufødte personer, som han ikke er i familie med, hvis successionsrækkefølgen er oprettet ved gavebrev.

Baggrunden for at opstille tese nummer 1 er *for det andet* ordlyden af Grundlovens forbud sammenholdt med lov nr. 139 af 1. maj 1954 om familiefideikommissers overgang til fri ejendom § 2, stk. 1, der er sålydende:

“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.”¹¹

Grundloven indeholder ikke selv nogen definition af familiefideikommis, hvorfor det umiddelbart er nærliggende at forstå begrebet i overensstemmelse med definitionen i loven om familiefideikommissers overgang til fri ejendom, særligt når der henses til den korte tid der er passeret mellem vedtagelsen af 1953-

11. Min kursivering.

Kapitel I

Grundloven og vedtagelsen af loven om familiefideikommissers overgang til fri ejendom af 1954. Hertil kommer, at der i den almindelige lovgivning kun findes et forbud vedrørende successionsrækkefølger oprette ved arv.¹² Dette giver anledning til usikkerhed om, hvorvidt Grundlovens forbud — stiftelsesmåderne og ordlyden til trods — kun gælder for successionsrækkefølger oprettet ved testamente, eller om arvelovens § 68 mere er udtryk for en lovteknisk præcisering, der ikke tilsvarende har været mulig for successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev, idet der ikke findes en til arveloven svarende lov for gaveerhvervelser; en "gavelov".

Forbudet i Grundloven og den almindelige lovgivning vurderes i afhandlingens kapitel VI.

Tese nummer 2: Det er ikke muligt positivt at fastlægge indholdet af successors og antecessors ret i henhold til successionsrækkefølgen, men derimod alene at foretage en negativ afgrænsning over for begrænsede rettigheder.

Stifteren af en successionsrækkefølge har en stor grad af frihed i forbindelse med udformningen af successors og antecessors rettigheder. Stifteren kan således bestemme, hvorvidt successors eller antecessors ret skal være betinget eller tidsbestemt. Stifteren kan endvidere foreskrive, hvilke indskrænkninger der gælder i successors og antecessors dispositionsbeføjelser inter vivos og mortis causa. De mange variationsmuligheder gør det vanskeligt – hvis ikke umuligt – positivt at fastlægge et nogenlunde præcist indhold af en successors eller antecessors ret. En anden mulighed kunne være i stedet at søge at finde en grundkerne, der i alle tilfælde må være til stede, og som kan bruges til positivt at fastlægge, hvad der som minimum kræves, for at der foreligger en ret i en successionsrækkefølge.

Tese nummer 3: Det er i dansk ret kun muligt at udlede helt overordnede hovedprincipper for, hvad der formentlig må gælde som et deklaratorisk udgangspunkt i det indbyrdes retsforhold mellem successor og antecessor. Dansk ret udgør på denne baggrund et utilstrækkeligt grundlag for at regulere det indbyrdes forhold mellem successor og antecessor, hvor stifteren ikke selv har taget stilling til de relevante spørgsmål i stiftelsesdokumentet (testamente eller gavebrev). Der synes derfor at være behov for at udvikle deklaratoriske retsgrundsætninger, vedtage regler eller udarbejde standardformularer herom. Der er endvidere behov for en afklaring af, i hvilket omfang antecessor kan gøre krav gældende mod successor.

12. Der bortses i denne forbindelse for forbudene i lov om fonde og lov om erhvervsdrivende fonde.

Vurderingen af, hvad der gælder i det interne forhold mellem successor og antecessor, synes for en umiddelbar betragtning at stå mellem valget af to yderligheder. På *den ene side* kan man lade hensynet til antecessor veje tungest, hvilket i større eller mindre grad indebærer, at successors rådighed indskrænkes. På *den anden side* kan man lade hensynet til successor veje tungest, hvilket i større eller mindre grad indebærer, at antecessors adgang til at modsætte sig successors dispositioner indskrænkes. Som eksempel på den ene yderlighed kan nævnes, at successor slet ikke må disponere, det være sig ved salg, lån, leje, pantsætning m.v. over værdierne i successionsrækkefølgen, eller at dette i hvert tilfælde kræver samtykke fra antecessor. Som eksempel på den anden yderlighed kan nævnes, at successor har en helt fri adgang til at disponere over værdierne i successionsrækkefølgen. Der kunne her være behov for at udvikle retsgrundsætninger, vedtage retsregler eller udarbejde standardformularer (paradigmer), med henblik på at finde en balance mellem de to yderpunkter.

Der synes ikke at eksistere regler eller retsgrundsætninger om de mere specifikke aspekter af det interne retsforhold mellem successor og antecessor, såsom hvorvidt successor i visse tilfælde skal tegne forsikring, iagttage sikringsakter eller om visse formuegenstande er uegnede i en successionsrækkefølge, m.v.

Det bør formentlig helt overordnet overvejes, hvorvidt en udvikling af retsgrundsætninger, vedtagelse af retsregler eller udarbejdelse af standardformularer (paradigmer) er nødvendig for bibringelse af en tilstrækkelig klar retstilstand om flere af de problemstillinger, der uundgåeligt følger i kølvandet på anvendelsen af successionsrækkefølger samt for at finde en fornuftig balance mellem successor og antecessor.

Det interne retsforhold mellem successor og antecessor undersøges i afhandlingens kapitel VIII, 1.

Tese nummer 4: *Antecessors ret til værdierne i successionsrækkefølgen er beskyttet mod successors kreditorer og aftaleerhververe.*

Udlæg kan i medfør af retsplejelovens § 507, stk. 1, foretages i "skyldneres formue"¹³, og en konkurs omfatter i medfør af konkurslovens § 32 "skyldnerens formue". I retsplejelovens §§ 509–516 opremses en række undtagelser til, hvad der kan gøres udlæg i. Tilsvarende i konkurslovens §§ 33–34, 36–37 vedrørende, hvad der (under visse betingelser) er undtaget fra at indgå i konkursmassen. Antecessor er således beskyttet mod successors kreditorer i den forstand, at kreditorerne kun kan holde sig til værdierne i successionsrækkefølgen i samme udstrækning, som successor selv har ret til værdierne i successionsrækkefølgen.

13. En nærmere præcisering af hvad der kan foretages udlæg i, findes i retsplejelovens § 508. I medfør af § 508, 1. pkt., 2. led, er fremtidige erhvervelser undtaget fra kreditorforfølgning.

Kapitel I

For at kunne vindicere er det en forudsætning, at aftaleerhververen er i god tro. Er formuegodet registreringspligtigt og har antecessor — hvis overhovedet muligt — iagttaget en sikringsakt, vil en aftaleerhverver ikke kunne eksstingvere antecessors ret. Er formuegodet ikke registreringspligtigt, stilles der krav om "noget mere" for at successors aftaleerhverver kan eksstingvere antecessors ret.

Det eksterne retsforhold undersøges i afhandlingens anden del VIII, 2.–5.

5. Afhandlingens problemstillinger

Successionsrækkefølgens særegne konstruktion giver anledning til en lang række problemstillinger i dansk ret.

Først og fremmest forsøges successionsrækkefølgen indpasset i den obligations- og ejendomsretlige sfære. I *obligationsretlig henseende* er det særlig retsforholdet mellem den på første plads indsatte og den på anden plads indsatte, der er interessant. Det har især interesse at vurdere, om successor kan antages at have visse forpligtelser i relation til antecessor, samt om antecessor kan gøre krav gældende direkte mod successor. I *ejendomsretlig henseende* er det retsstillingen mellem antecessor og successors kreditorer og aftaleerhververe, der især påkalder sig interesse. Som en konsekvens af, at den på første plads indsatte over for omverden i flere henseender fremstår som værende fuldstændig ejer af det eller de formuegoder, der er genstand for successionsrækkefølgen, opstår problematikken, om den på første plads indsattes aftaleerhververe og kreditorer skal respektere den på anden plads indsattes ret, eller om disse i stedet vinder ret over den på anden plads indsattes ret.

Successionsrækkefølgen volder også problemer inden for familieformue- og arveretten. I *familieformueretlig henseende* er det særligt reglerne om deling af ægtefællers fællesformue i tilfælde af separation og skilsmisse — hvor den på første plads indsatte og/eller den på anden plads indsattes ret er fælleseje — der giver anledning til vanskeligheder. Problemer kan imidlertid også opstå i forholdet til reglerne om råden over fælleseje, når en person ønsker at stifte en successionsrækkefølge over den del af sin formue, der er fælleseje. I *arveretlig henseende* er det i første omgang vanskelighederne forbundet med en stifters kvantitative testationsbeføjelse. Kan en successionsrækkefølge kun oprettes af friarv, eller er der eventuelt mulighed for også at oprette denne af (delvis) tvangsarv. Herudover er der problematikken om, hvorvidt den på første plads indsattes — henholdsvis den på anden plads indsattes — tvangsarvinger og eventuelle ægtefælle kan gøre krav på fornævntes respektive rettigheder. Til sidst er der spørgsmålet, om reglerne om uskiftet bo gælder for den på første plads indsattes henholdsvis den på anden plads indsattes ret.

Endelig berøres de *procesretlige* problemstillinger, der er en konsekvens af, at den på første plads indsatte — henholdsvis den på anden plads indsatte — erhverver sin ret fra samme person, nemlig stifteren af successionsrækkefølgen.

6. Bærende hensyn

Successionsrækkefølgens noget særegne juridiske struktur indebærer, at retsinstituttet går på tværs af de fleste retsområder i dansk ret, hvilket i sagens natur afføder en række problemstillinger, som analyseres i afhandlingen. Der indgår en række forskellige og til tider modsatrettede hensyn mellem parterne i successionsrækkefølgen samt de parter, der berøres af denne. I det følgende vil der finde en afvejning sted af parternes forskellige hensyn men henblik på en identifikation af de bærende hensyn. Det bør som udgangspunkt tilstræbes, at de bærende hensyn bliver tilgodeset og influerer ved afgørelsen af konkrete problemstillinger.

Afvejning af hensynene til stifteren contra hensynene til succesor og antecessor. Der bør i vidt omfang vises hensyn til stifterens ønsker, eftersom overdragelsen af værdierne i successionsrækkefølgen er sket vederlagsfrit.¹⁴ Succesor og antecessor får — via værdierne i successionsrækkefølgen — en formuefordel, idet stifteren dog har truffet bestemmelse om en bestemt succession og eventuelt tillige kan have indsat betingelser, rådighedsindskrænkninger m.v. Hensynet til stifteren bør derfor have en betydelig vægt overfor hensynene til succesor og antecessor.

Afvejning af hensynene til succesor contra hensynene til antecessor. I det indbyrdes retsforhold mellem succesor og antecessor kan det meget vel tænkes, at der kan opstå en konflikt. Succesor og antecessor vil til tider have modsatrettede interesser, hvorved en afvejning af de forskellige hensyn bliver relevant. Har stifteren ikke fastsat nogen rådighedsindskrænkninger over værdierne i successionsrækkefølgen, har succesor som udgangspunkt¹⁵ relative frie dispositionsbeføjelser. Imidlertid kan successors relativt frie dispositionsbeføjelser i relation til værdierne i successionsrækkefølgen — uden at være eksplicit foreskrevet af stifteren i stiftelsesdokumentet — indebære, at antecessors suspensive ret let kan lide skade eller helt gøres illusorisk. Af denne grund bør succesor i sin råden over værdierne i successionsrækkefølgen vise hensyn til antecessor og undlade at foretage sig handlinger, der kan skade antecessors suspensive ret.

Afvejning af hensynene til antecessor contra hensynene til successors kreditorer. Udover succesor bør successors private kreditorer — hvilket i praksis vil være usikrede kreditorer — også respektere antecessors suspensive ret. Successors usik-

14. Som anført nedenfor 7. behandles delgave og delarv problematikken ikke selvstændigt i afhandlingen.

15. Dette udgangspunkt må dog modificeres, hvor antecessor har en suspensivt betinget ejendomsret til værdierne i successionsrækkefølgen, hvilket må formodes at være den hyppigst forekommende situation, se nærmere kapitel VII, 1.5.2.

Kapitel I

rede kreditorer er i den situation, at de har ydet kredit til successor i *forventning* om at successor ville være i stand til at tilbagebetale det lånte med renter og omkostninger. Den usikrede kreditor har imidlertid ikke villet eller ikke kunnet tage sikkerhed i et eller flere aktiver tilhørende successor. De yderligere risici, som långivning på disse vilkår indebærer for kreditor, bør kreditor være bekendt med. Kreditor vil af samme grund ofte beregne sig en højere rente som compensation herfor. Den omstændighed, at successor pludselig modtager en række formuegoder i en successionsrækkefølge, kommer som en appelsin i turbanen for kreditor, og det ville være ubilligt, såfremt successors usikrede kreditorer uden videre kunne søge sig fyldestgjort i disse værdier til skade for antecessor.

Afvejning af hensynene til antecessor contra hensynene til successors aftaleerhververe. Der er her tale om en afvejning af interesser — forudsat at antecessor har gjort, hvad man kunne forvente for at sikre sin suspensive ret til værdierne i successionsrækkefølgen, og at successors aftaleerhververe var i god tro — der er særdeles vanskelig. Antecessors interesser henholdsvis successors aftaleerhververs interesser synes begge at være lige beskyttelsesværdige. Hvorvidt antecessor eller successors aftaleerhververe vinder ret til værdierne i successionsrækkefølgen må derfor som udgangspunkt afhænge af de almindelige regler om eksstinktion og vindikation.

Afvejning af hensynene til antecessor contra hensynene til successors aftaleerhververe. Endelig bør en særlig gruppe af successors aftaleerhververe, nemlig successors gavmodtagere, ligeledes respektere antecessors suspensive ret. En afvejning af *på den ene side* hensynene til antecessor, der har en suspensiv ret til på et tidspunkt at erhverve en aktuel ejendomsret til værdierne i successionsrækkefølgen, og *på den anden side* hensynene til gavmodtager, der uden at erlægge nogen modværdi og som led i en retsstridig disposition fra successors side erhverver værdier i en successionsrækkefølge, falder ud til fordel for antecessor.

Afvejning af hensynene til antecessor contra hensynene til antecessors kreditorer. Antecessors suspensivt betingede ret er — i mangel af modstående bestemmelse — et frit omsætteligt formuegode, som antecessor kan afhænde, pantsætte m.v. Antecessors kreditorer kan således foretage udlæg i antecessors suspensivt betingede ret til værdierne i successionsrækkefølgen. Spørgsmålet er imidlertid om antecessors kreditorer tillige kan gennemføre en tvangsrealisation medens betingelsen stadig er svævende, eller om en tvangsrealisation i stedet bør afvente det tidspunkt, hvor det bliver afgjort, om betingelsen opfyldes eller ej, og således om antecessors suspensivt betingede ret aktualiseres eller udslukkes. Hensynene til antecessor taler for, at en tvangsrealisation afventer det tidspunkt hvor det kan afgøres, om betingelsen indtræder eller ej. I modsat fald vil en tvangsrealisation kunne blive særdeles økonomisk indgribende for antecessor, hvor der er usikkerhed om, hvorvidt — og i givet fald hvornår — betingelsen opfyldes, idet denne omstændighed kan føre til lave auktionsbud. Heroverfor står hensynene til

kreditorene, der har en berettiget interesse i at kunne tvangsrealisere formuegoder, som debitor selv er beføjet til at disponere over, pantsætte m.v. Hensynet til kreditorene synes at veje tungest, og afvejningen må således falde ud til fordel for kreditorene.

7. Afgrænsning

Afhandlingen behandler udelukkende successionsrækkefølger oprettet af aktiver.¹⁶ I afhandlingen behandles endvidere kun successionsrækkefølger bestående af ejerrettigheder. Brugs-, rente- og indtægtsnydelser vil derfor kun blive inddraget, hvor disse har relevans for analysen af successionsrækkefølger i gældende ret. Afhandlingen behandler alene situationer, hvor der er indsat fysiske personer.

Endelig behandler afhandlingen ikke dødsboskifte- eller skatteretlige¹⁷ problemstillinger.

8. Metode

Indledningsvist vil der blive foretaget en retshistorisk belysning af romerretten i relation til de dagældende regler om fideicommissa.¹⁸

Ved behandlingen af gældende dansk ret og de herved identificerede problemstillinger benyttes en retsdogmatisk analyse, og der vil blive afgivet udsagn *de*

16. Således udelades aktiver, der er behæftet med gæld fra afhandlingen. Delgave og delarv problematikken behandles ikke selvstændigt.

17. Herunder medregnes dødsboskatteretlige samt bo- og gaveafgiftsretlige problemstillinger.

18. Retshistorien anvendes af forfatteren i afhandlingen som et hjælpemiddel ved forståelsen af gældende ret. Synspunktet om retshistorien som et hjælpemiddel ved forståelsen af gældende ret findes ifølge *Ditlev Tamm* hos *Ørsted*, *Kofod Ancher*, *J.L.A. Kolderup-Rosenvinge* og *I. E. Larsen*, *Retsvidenskaben i Danmark – en historisk oversigt*, 1992, s. 148ff. *Ditlev Tamm* henviser særligt til *J.L.A. Kolderup-Rosenvinges* prisafhandling om Fortolkningen af Christian den V's Lov ved Hjælp af vore gamle Love (1813) samt fembindsværket *Samling af gamle danske Love (1821-1846)*. *Paul Johns. Jørgensen* anfører i tråd hermed: "Retshistorien er den Videskab, hvis opgave det er at undersøge og fremstille Retsbegrebernes og Retssætningernes Oprindelse og historiske Udvikling. Dens Betydning beror for det første paa, at den er et uundværligt Hjælpemiddel ved den videnskabelige Behandling af gældende Ret, hvis rette Forstaaelse ofte forudsætter Kendskab til de tidligere Trin i Udviklingen og det i desto højere Grad, jo roligere og jo mindre udsat for fremmed Paavirkning denne har været. Men Retshistorien er ikke blot en Hjælpevidenskab; den har ved Siden deraf ogsaa sin selvstændige Betydning, idet den udgør et vigtigt Led af den almindelige Kulturhistorie.", *Dansk Retshistorie*, 4. oplag, 1969, side 1.

Kapitel I

lege lata.¹⁹ I tilslutning til analysen af dansk ret vil udenlandsk ret blive belyst. Belysningen af udenlandsk ret vil ske ved brug af mikrokomparativ metode,²⁰ hvor genstanden for sammenligning er de udvalgte retssystemers regler om retsinstitutter, der er beslægtet med successionsrækkefølger. Retssammenligningen er endvidere vertikal,²¹ hvorved menes, at sammenligningen omfatter flere retssystemer på samme tid.²²

De af de forudgående analyser udledte resultater vil blive vurderet kritisk, og på basis heraf vil det blive afgjort, hvorvidt der *de sententia ferenda* er mulighed og behov for i fremtiden at anlægge en anden vurdering på problemstillingerne, eller om der *de lege ferenda* er behov for at foretage ændringer i retsordenen for i større udstrækning enten at imødekomme eller at begrænse anvendelsen af successionsrækkefølger.

-
19. Det er i afhandlingen tilstræbt at opfylde *Peter Blumes* videnskabetiske dictum om retspolitiske betragtninger: "I særdeleshed for retsvidenskabens bør-udsagn gælder et krav om, at disse ikke må være baseret på skjulte præmisser, men at det klart tilkendegives hvilke mål, der tilstræbes opnået, og dermed hvilke interesser bag en gældende ordning, der hermed fraviges. En sådan åbenhed fremmer en intersubjektiv stillingtagen og må ydermere anses som en forudsætning for, at retsvidenskabens på dette punkt kommer til at udøve et kvalificeret bidrag til den retspolitiske diskurs." *Peter Blume*, *Den almene teoris dimensioner*, TfR 1995,814f.
20. Ved mikrokomparation udvælges mere specifikke forhold eller retsfænomener og gøres til genstand for sammenligning. Modstykket til mikrokomparation er makrokomparation, hvor sammenligningen finder sted på et mere overordnet plan. Se om mikro- og makrokomparation *Konrad Zweigert og Hein Kötz*, *Introduction to Comparative Law*, vol. I, 2. rev. ed., 1987, oversat til engelsk af *Tony Weir*, s. 4ff.
21. Modstykket til en vertikal retssammenligning er en horisontal retssammenligning, hvor flere retssystemer forskudt i tid belyses.
22. Afgrænsningen mellem retskomparation og retshistorie kan volde kvaler i visse sammenhænge. For eksempel belyser denne afhandling romerrettens fastlæggelse af ejendomsretten og reglerne om fideicommissa. Hvorvidt dette er en retshistorisk og metodisk foreteelse, eller i stedet er en retskomparation kan ikke afgøres uden videre. *Konrad Zweigert og Hein Kötz* anfører herom: "The relationship between comparative law and legal history is surprisingly complex. At first sight one is tempted to say that while comparative studies legal systems coexistent in space, legal history studies systems consecutive in time. But there is more to it than that. For one thing, all legal history uses the comparative method: the legal historian cannot help bringing to the study of his chosen system, say Roman Law, the various preconceptions of his own modern system; thus he is bound to make comparisons, consciously he is alert, unconsciously if he is not.", *Introduction to Comparative Law*, vol. I, 2. rev. ed., 1987, oversat til engelsk af *Tony Weir*, s. 8. Den omstændighed, at en retskomparativist er nødsaget til at have et historisk indblik for at kunne forstå fremmede retssystemers løsninger, indebærer ifølge forfatterne, at grænserne mellem retshistorie og retskomparativisme udviskes og nærmest forsvinder. Afhandlingens beskrivelse af romerretten samt engelsk og tysk ret bærer i stor udstrækning vidnesbyrd om det tætte forhold mellem disse discipliner.

9. Anvendelse af retshistorie og fremmed ret i afhandlingen

Til brug for analysen af successionsrækkefølgen i gældende dansk ret samt for den efterfølgende vurdering inddrager afhandlingen både retshistorie og udenlandsk ret. I afhandlingens retshistoriske del vil romerretten blive belyst. Fremmed ret vil blive inddraget i tilknytning til den retsdogmatiske analyse af dansk ret.

Kapitlet om romerretten belyser det romerretlige retsinstitut *fideicommissum*. Navneligheden er iøjnefaldende,²³ men der bør imidlertid udvises varsomhed med at overføre principper fra de nu omtrent 2500 år gamle romerretlige regler. Det må imidlertid erkendes, at dansk ret inden for arveretten, hvor reglerne om successionsrækkefølgen typisk rubriceres, har modtaget flere begreber og principper fra romerretten.²⁴ Belysningen af romerretten vil for det første koncentrere sig om inter partes forholdet mellem fiduciarius (successor) og fideicommissarius (antecessor), og for det andet koncentrere sig om forholdet mellem på den ene side fiduciarius henholdsvis fideicommissarius og på den anden side begge førnævnte kreditorer og aftaleerhververe. Dette aspekt ses ikke tidligere at være nærmere belyst i dansk teori.

Afhandlingen inddrager tysk, engelsk og amerikansk ret, men således, at tysk ret i den interne fordeling fylder forholdsvis mest.

Belysningen af tysk ret koncentrerer sig om tysk rets pendant til dansk rets successionsrækkefølge, benævnt *Vor- und Nacherbschaft*.²⁵ Udover at *Vor- und Nacherbschaft* har betydelige ligheder med dansk rets successionsrækkefølge, er tysk ret interessant, eftersom det her er valgt at lovgive om retsinstituttet. Den tyske *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) indeholder hele 47 paragraffer (§§ 2100-2146) om *Vor- und Nacherbschaft*.

Belysningen af amerikansk og engelsk ret vil først og fremmest vedrøre reglerne om den såkaldte *doctrine of estates*.²⁶ *Doctrine of estates* er udtryk for en særlig ejendomsretlig inddeling, hvorefter det tidsmæssige aspekt inddrages i den ejendomsretlige sfære. Dette er interessant i relation til analysen af successionsrækkefølge, eftersom dette retsinstitut netop er baseret på en tidsmæssig for-

23. Se *Viggo Bentzon*, Den danske arveret, 3. udg., 1931, s. 172 note 36.

24. *Ditlev Tamm*, Retshistorie — bind 2: Romerret og europæisk retsudvikling, 1991, s. 209. *Ditlev Tamm* advarer s. 207 note 28 mod at forveksle det romerske *fideicommissum* med de senere europæiske fideikommiss i medfør af hvilke store formuer uberørt kunne tilfalde flere på hinanden ved stiftelsen ufødte personer.

25. I tysk ret er de perpetuelle fideikommiss for størstedelens vedkommende enten opløste eller ophævede ved hjemmel i lov og har således i al væsentlighed alene historisk interesse, se *Strig Luul*, Fideikommissarisk Substitution, 1934, s. 40f.

26. *Doctrine of estates* findes også i de andre common law stater, så som Australien, New Zealand, de fleste provinser i Canada, m.fl.

Kapitel I

skydning af ejendomsretten. Endvidere er amerikansk rets regler om *future interests* belyst. En future interest kan kort defineres som rettigheder over formuegoder, hvis virkning først indtræder på et senere tidspunkt. *Lewis M. Simes* definerer en future interest som:

“A future interest involves a privilege of possession or enjoyment in the future, and is looked upon as a portion of the total ownership of the land or other thing which is its subject matter.”²⁷

Det vil fremgå af beskrivelsen af amerikansk ret, at future interests har ligheder med dansk rets successionsrækkefølger.

10. Plan for fremstillingen

Afhandlingen er delt op i fire dele.

I første del — Retshistorie belyses romerrettens regler om fideicommissa.²⁸

Anden del — Almindelig del indledes med en ny begrebsdannelse efterfulgt af en definition af successionsrækkefølgen samt en udfindelse af det retlige grundlag for successionsrækkefølgen. Dernæst vil udstrækningen af forbudet i Grundloven og arveloven blive fastlagt. Herefter vil successionsrækkefølgens retlige struktur blive fastlagt efterfulgt af teoriens og retspraksis' karakteristik af successionsrækkefølgen Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold analyseres, og endelig vil de enkelte successionstilfælde blive opstillet og analyseret.²⁹

I tredje del — Speciel del foretages en analyse af successionsrækkefølgen i relation til reglerne i familieformue-, arve- og procesretten.³⁰

Fjerde del — Afslutning indeholder en samlet konklusion og summary.³¹

27. *Lewis M. Simes*, *Handbook of the Law of Future Interests*, 2. udg., 1966, s. 2.

28. Kapitel II.

29. Kapitel III–IX.

30. Kapitel X–XII.

31. Kapitel XIII–XIV.

Del 1

Retshistorie

KAPITEL II

Romerretten

1. Fideicommissum

Det romerrettlige retsinstitut *fideicommissum*, hvis navn betyder at betroe noget til en persons gode vilje,¹ kan med sikkerhed dateres tilbage til den republikanske tid, der har sin begyndelse cirka 500 år f. Kr.² *Schultz* har defineret det klassiske fideicommissum således:

“It was a gift *mortis causa* expressed in an informal request which was addressed to a person who himself acquired something *mortis causa* from the grantor.”³

Det antages i teorien, at baggrunden for fremkomsten af retsinstituttet fideicommissa skal findes i de af den romerske testamentsret opstillede begrænsninger i arveladerens mulighed for frit at kunne råde over sine ejendele.⁴ Udbredelsen af fideicommissa skyldes antageligt, at det blev tilladt dette retsinstitut at fravige en række af kravene til testamenter. Der var *for det første* kravene til, hvilke personer der gyldigt kunne indsættes som arvinger i et romersk testamente. *For det andet* var det muligt ved fideicommissa at undgå en række af de betingelser, der stilledes til testamenter, herunder særligt kravet til *institutio heredis*.⁵ I det hele

1. Jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, side 312. Se også *Ditlev Tamm*, *Retshistorie* — bind 2: *Romerret og europæisk retsudvikling*, s. 206: *fidei tuae committo* (jeg betror dig) og *Ernst Andersen*, *Arveret*, 2. omarbejdede udg., 1965, s. 77: *fidei commissum* (betroet til vedkommendes gode vilje).
2. Jf. *Ditlev Tamm*, *Retshistorie* — bind 2: *Romerret og europæisk retsudvikling*, s. 307.
3. Jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 313.
4. Se *Stig Juul*, *Fideikommissarisk Substitution*, 1934, s. 23 og *Alan Watson*, *Roman Law & Comparative Law*, s. 80f.
5. *W.W. Buckland*, *A Text-Book of Roman Law*, 1963, s. 353. Jf. også *Ditlev Tamm*, *Retshistorie* — bind 2: *Romerret og europæisk retsudvikling*, 1991, side 203.

Kapitel II

taget var det via det klassiske *fideicommissum* muligt enten at undgå eller omgå en betydelig mængde af de krav til såvel form som indhold, der gjaldt for de romerske testamenter:

“The *fideicommissum* in its developed form was an astonishingly flexible institution which was allowed to ignore a number of the fundamental principles of the ordinary law of succession.”⁶

Fideicommissum havde visse træk til fælles med legatum per damnationem. Ligesom legatum per damnationem indeholdt fideicommissum en anmodning til arvingen — fiduciarius — om at udrede en bestemt genstand, kapital m.v. til en begunstiget — fideicommissarius. Dog bestod der den væsentlige forskel mellem det klassiske fideicommissum og legatum per damnationem, at der ikke eksisterede en *actio ex fideicommisso* for fideicommissarius. Se mere udførligt om inter partes forholdet mellem fiduciarius og fideicommissarius nedenfor kapitel II, 1.4.

1.1. Anvendelse

Fideicommissum kunne pålægges enhver, der modtog noget mortis causa, og det kunne oprettes ikke blot ved testamente eller i kodicil,⁷ der blev fulgt op af et testamente, men tillige blot i kodicil og endda selv mundtligt.⁸ Oprettelse af et fideicommissum ved gave var derimod udelukket.

Ved fideicommissa kunne arveladeren træffe bestemmelse om indsættelse af en flerhed af personer, og indsættelserne kunne gøres betingede eller ubetingede, samt træde i kraft på et af arveladeren fastsat tidspunkt. Endvidere kunne selve den ved det klassiske fideicommissum begunstigede (fideicommissarius) blive anmodet om f.eks. at udrede formueværdier til en tredjemand. Endelig kunne

6. Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, 1962, s. 267.

7. I modsætning til den i dansk ret anvendte definition af kodicil, som værende en testamentarisk disposition, der ændrer eller supplerer et af testator tidligere oprettet testamente, jf. Finn Taksoe-Jensen, *Arveretten*, s. 238 og Torben Svénné Schmidt, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, *Arveret*, s. 185, var en kodicil i romersk ret ethvert dokument, som testator havde efterladt sig, bortset fra et testamente, og en kodicil adskilte sig fra et testamente såvel i form som i substans, jf. F. de Zulueta, 1946, *The Institutes of Gaius*, Part II, s. 114. I henhold til Gaius, *Institutiones*, 2. bog, § 270a, var et legat oprettet ved kodicil kun gyldigt, hvis kodicilen var blevet fulgt op af et testamente. Denne betingelse gjaldt imidlertid ikke for fideicommissa.

8. Endda blot ved et nik på hovedet, forudsat at personen ikke kunne tale eller var forhindret heri som følge af sygdom m.v., jf. Theodor Mommsen, Paul Krueger og Alan Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 3, 1985, s. 76, (Paul, *Sentences*, 4. bog). En legal arving kunne derved mundtligt pålægges et fideicommissum, hvilket ikke var muligt ved legat, jf. Fritz Schultz, *Classical Roman Law*, 1950, s. 313.

opretteren træffe bestemmelse om, hvorledes fideicommissarius' arving skulle udrede formueværdierne, når fideicommissarius afgik ved døden.⁹

1.2. Begrænsninger

Ved fremkomsten af fideicommissum gjaldt der kun meget få begrænsninger i arveladerens adgang til at træffe bestemmelse om sine formuegodernes skæbne. Med tiden blev opretterens dispositions adgang imidlertid gradvist indskrænket af en række senatusconsulta. Ifølge et senatusconsultum udstedt af Kejser *Hadrian* var det en betingelse, at fideicommissarius var personae certae.¹⁰ Hvorvidt der var indsat personae incertae afhang af, om det ved oprettelsen af et fideicommissum stod hen i det uvisse, hvem der til sin tid ville blive fideicommissarius.¹¹

Havde arveladeren truffet bestemmelse om, at den ved testamentet indsatte arving skulle overdrage et bestemt aktiv til den, der giftede sig med arveladerens datter, var fideicommissarius personae incertae.

Faldt den af arveladeren udpegede fideicommissarius derimod ind under en kategori af personer, kunne førnævnte bestemmelse derimod gyldigt træffes af arveladeren, idet der ikke derved ansås at være tale om personae incertae. Arveladeren kunne derfor gyldigt bestemme, at den ved testamentet indsatte arving skulle overdrage et bestemt aktiv til den blandt arveladerens nulevende slægtninge, der giftede sig med arveladerens datter.

Der gjaldt yderligere den begrænsning, at fideicommissarius skulle være i live ved arveladerens død.¹²

Arveladerens forskrifter til den testamentariske arving, om arvens udredelse til fideicommissarius tog af og til form af at være så bebyrdende, at den testamentariske arving foretrak at fraskrive sig den testamentariske arv. En sådan disposition fra den testamentariske arving indebar, at det af arveladeren tilsigtede fideicommissum brød sammen.¹³ Denne retsvirkning skyldtes, at der ikke eksisterede

9. Jf. *W. W. Buckland*, revideret af *Peter Stein*, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 1963, s. 354.

10. Jf. *Gaius*, *Institutiones*, 2. bog, § 287, *Justitians*, *Institutiones* 2.20.25, *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 321. Forinden dette tidspunkt var det således muligt at oprette en perlerække af fideicommissa, hvor et nyt hele tiden overtog et gammelt. jf. *Buckland* og *McNair*, *Roman Law and Common Law*, 1952, s. 173.

11. Jf. *Justitians*, *Institutiones* 2.20.25, oversat af *Peter Birks* og *Grant Mcleod*, *Justinian's Institutes*, 1986, s. 83.

12. Jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 321.

13. Var den testamentariske arving tillige legal arving i forhold til testator, kunne prætor tildele fideicommissarius en actiones utiles mod den legale arving, således at fideicommissarius kunne få udredet de af testator foreskrevne formuegoder. Testator kunne også ved en substitutio vulgaris have indsat en arving på anden plads, der blev universalarving, såfremt den på første plads indsatte arving frasagde sig den testamenterede arv. I denne forbindelse be-

Kapitel II

noget retsforhold mellem arveladeren og fideicommissarius. Fiduciarius var bindeleddet mellem de to, og det af fideicommissarius modtagne var derfor ikke arv. Det er vigtigt at holde sig dette for øje. Et fideicommissum bestod således reelt af to retsforhold.¹⁴

Opriindelig fandtes der i den romerske testamentsret ikke nogen bestemmelser om tvangsarveret. Det var i stedet overladt til arveladerens frie skøn, om, og i givet fald i hvilket omfang, der skulle falde noget i arv efter ham, dog med den indskrænkning, at arveladeren naturligvis måtte respektere grundsætningen *nemo pro parte testatus*, hvorefter testamentet skulle omfatte hele boet. Med tiden udvikledes der imidlertid en form for tvangsarveret, der i begyndelsen, og til dels også senere, havde form af en særlig ugyldighedsgrund. Den forbigåede arving tillagdes en klage, *querella inofficiosi testamenti*.¹⁵ Da der ikke på dette tidspunkt fandtes deciderede tvangsarvebrøker, beroede det på en konkret vurdering, hvorvidt der kunne gives arvingen medhold i, at arveladeren uden rimelig grund havde forbigået ham i testamentet.¹⁶ Med tiden kunne arvinger, der ikke var blevet helt forbigået, indbringe en *querella inofficiosi testamenti*, forudsat at de tog mindre end en fjerdedel af, hvad de legalt ville arve efter arveladeren.¹⁷ Dette var en udvikling i retning af egentlige tvangsarvebrøker.¹⁸

I den republikanske tid indførtes *lex Furia* (dato usikker), der forbød legater over en vis størrelse. Senere indførtes *lex Voconia* (168 f. Kr.), der forbød legater at overstige, hvad arvingen skulle modtage i arv, når arveladeren var *census*.¹⁹

mærkes, at det ved en reskript af kejser *Septimius Severus* (193-211 e. Kr.) var overladt til den på anden plads indsatte arving, at udrede aktiverne til fideicommissarius i overensstemmelse med testators forskrifter, medmindre den på anden plads indsatte arving også valgte at frasige sig arven, jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, side 326 og *Buckland*, *A text-book of Roman Law*, 1963, s. 332f.

14. Mellem testator og fiduciarius eksisterede et almindeligt arvelader/arvetager forhold. Dette kom til udtryk, hvor det ikke var muligt for fiduciarius at udrede værdierne som foreskrevet af testator. I denne situation var fiduciarius berettiget til selv at beholde værdierne, se *David Johnston*, *The Roman Law of Trusts*, 1988, s. 18f.

15. Jf. *Buckland*, *A text-book of Roman Law*, 1963, s. 327ff.

16. Jf. *Egil Lego Andersen*, *Gavebegrebet*, 1988, s. 44f.

17. Dette kaldes ofte for *quarta Falcidia*, efter *lex Falcidia* (40 f. Kr.), hvilket ifølge *Buckland* har ført til den opfattelse, at reglen i sig selv hviler på *lex Falcidia*, se *W. W. Buckland*, *A text-book of Roman Law*, 1963, s. 328f.

18. Se kort om udviklingen i romerretten hen mod en egentlig tvangsarveret *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Tvangsarveretten ind for et nyt årtusinde*, *Generationsskifte i ret og praksis*, festskrift til *Finn Taksøe-Jensen*, 1999, s. 19ff.

19. Jf. *Buckland*, *A text-book of Roman Law*, 1963, side 342 med note 8. Sanktionen for overtrædelse af *Lex Voconia* er ikke kendt, men *Buckland* anfører, at sanktionen formentlig var,

Til trods for førnævnte love var det reelt først ved Lex Falcidia (40 f. Kr.), at der virkelig blev taget skridt til at begrænse arveladerens testationskompetence og dermed sikre arvingerne en vis minimumsbeskyttelse.²⁰ Lex Falcidia bestemte, at hvis summen af de af arveladeren oprettede legater oversteg $\frac{3}{4}$ af dødsboet, var arvingen berettiget til at reducere dem alle proportionelt, således at arvingen modtog $\frac{1}{4}$ af boet.²¹

Lex Falcidia gjaldt imidlertid kun for legater, hvilket indebar, at en arving i kraft af, at arveladeren anvendte fideicommissa i stedet for legata, alligevel kunne blive pålagt at udrede alt, hvad arvingen havde modtaget fra arveladeren uden at have krav på mindst $\frac{1}{4}$ af boet. Ved senatusconsultum Pegasianum fik arvinger, der var pålagt fideicommissa, også krav på at modtage minimum $\frac{1}{4}$ af boet.²² Det indførte senatusconsultum Pegasianum var imidlertid i den praktiske retsanvendelse en ganske kompleks lov.²³ På denne baggrund afskaffede kejser *Justinian* senatusconsultum Pegasianum og genindførte senatusconsultum Trebellianum, dog således, at senatusconsultum Pegasianums bestemmelser om tvangsarveretten til $\frac{1}{4}$ af boet og magistratens ret til over for arvingen at gennemtvinge det af arveladeren oprettede fideicommissum blev bevaret. Sidstnævnte blev aktuelt, såfremt arvingen ikke ønskede at tage arv, selvom han var pålagt et fideicommissum. I denne situation tvang magistraten arvingen til at gennemføre arveladerens fideicommissum. Måden, hvorpå dette fandt sted, var udtryk for et kompromis mellem hensynene til arveladeren og arvingen.²⁴

Forestiller vi os, at arveladeren havde indsat A som arving, idet arveladeren samtidig bestemte, at A efter et år skulle give $\frac{1}{2}$ af boet til B som fideicommissarius, ville dette kunne virke så bebyrdende på A, at han slet ikke ønskede at tage arv. Som anført oven-

at dispositionen var en nullitet. Census, der er afledt af censeo, er en vurderer eller bedømmer. Censorerne vurderede de romerske borgerers formue og optog derefter de pågældende på mandtalslisten, jf. *J. Th. Jensen* og *M. J. Goldschmidt*, *Latin-dansk Ordbog*, anden forøgede og forbedrede udgave, 10. optryk, s. 81.

20. Se kort om Lex Falcidia *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Tvangsarveretten ind for et nyt årtusinde*, *Generationsskifte i ret og praksis*, festskrift til *Finn Taksøe-Jensen*, 1999, s. 20f.
21. Jf. *H. F. Jolowicz* og *Barry Nicholas*, 3rd ed. 1972, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, s. 248.
22. Senatusconsultum Pegasianum modificerede det i kejser *Nero's* tid udstedte senatusconsultum Trebellianum, jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, side 327f. *Senatusconsultum Trebellianum* er af *Rudolf Leonhard*, *Institutionem des Römischen Rechts*, 1894, side 366, dateret til cirka 62 e. Kr.
23. Se for en nærmere redegørelse herfor *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 328f.
24. Se *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 329.

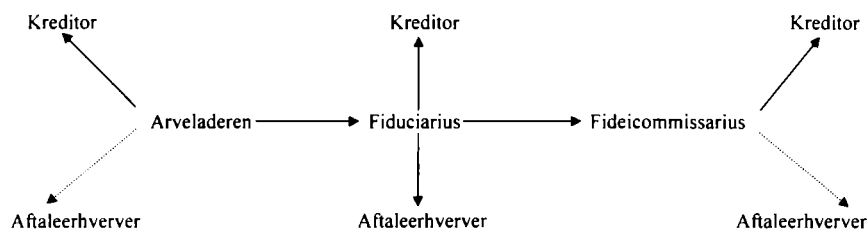
Kapitel II

for medførte arvingens frasingelse af arv, at det af arveladeren tilsigtede fideicommissum brød sammen.

Magistraten kunne imidlertid gennemtvinge arveladerens fideicommissum, således at A måtte overføre ½ af boet til fideicommissarius. Hensynene til A blev varetaget ved, at han ikke på nogen måde derved kom til at hæfte for nogen forpligtelser eller led noget tab derved. På den anden side var A heller ikke berettiget til f.eks. indtægter af det overførte. Det var dette princip, der blev bibeholdt i forbindelse med kejser *Justinian's* genindførelse af *senatusconsultum Trebellianum*.

1.3. Forholdet inter partes og til tredjemand

Belysningen af fideicommissa indebærer ikke kun stillingtagen til problemstillinger i relation til *inter partes* forholdet mellem arveladeren og fiduciarius, henholdsvis fiduciarius og fideicommissarius (obligationsretlige problemstillinger), men også ejendomsretlige problemstillinger.



1.3.1. Arveladerens aftaleerhververe og kreditorer

Forholdet mellem arveladeren og dennes aftaleerhververe vil ikke blive gjort til genstand for behandling.

Var opretteren af et fideicommissum insolvent, opstod der et problem i relation til opretterens kreditorer og disses forhold til de af opretteren indsatte begunstigede. Romerretten løste problemet ved at lade de almindelige regler om insolvente dødsboer finde anvendelse. I henhold til disse regler havde arveladerens kreditorer ret til dækning af deres krav forud for arvinger og legatarer. Hvorvidt det af arveladeren tilsigtede fideicommissum overhovedet kom til eksistens afhang således af, om der i dødsboet resterede aktiver, efter at kreditorerne havde taget deres del.²⁵

1.3.2. Forholdet mellem fiduciarius og fideicommissarius

I den republikanske tid bestod der ikke nogen pligt — obligatio — til at tvinge fiduciarius til at udrede fideicommissum formuegoderne til fideicommissarius.²⁶

25. David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, 1988, s. 233.

26. Jf. Rudolf Leonhard, *Institutionen des Römischen Rechts*, 1894, s. 365.

Hvorvidt det fastsatte rent faktisk blev udredet til fideicommissarius, afhang således af fiduciarius pålidelighed og ærlighed. Selvom det derved ikke var muligt at sætte magt bag arveladerens ord, må det formodes, at fiduciarius, om end ikke ofte, så i hvert fald i et vist omfang efterlevede arveladerens ønsker. Dette skal ses i lyset af, at fiduciarius' ære ville stå på spil, såfremt han så stort på arveladerens ønsker. Æresbegrebet havde stor betydning i det romerske samfund, og forsyndede fiduciarius sig herimod, risikerede han at lide et betydeligt tab af agtelse, men kunne på den anden side beholde fideicommissum formuegoderne.²⁷

Under *Augustus*' kejserdømme indførtes adgang til at håndhæve fideicommissa, og det blev samtidig overladt til konsulerne at drage omsorg herfor. Under *Claudius*' kejserdømme blev kompetencen tildelt to særlige prætorer; praetores fideicommissarii. Fideicommissarius kunne nu forfølge kravet ex fideicommisso ved en extraordinarie cognitio (cognitio extra ordinem). Fik fideicommissarius medhold, var fiduciarius forpligtet til at udlevere formuegoderne.

Under kejser *Justinians* kejserdømme²⁸ skete der betydelige ændringer i reglerne om fideicommissa. *Justinian* udstyrede fideicommissarius med en actio in rem og indførte et hypothec på fideicommissum formuegoderne.²⁹ I 531 e. Kr. blev legatum og fideicommissum betragtet som helt ligestillede.³⁰

1.3.3. Fiduciarius' aftaleerhververe og kreditorer

Det nærmere retsforhold mellem fiduciarius' tredjemand og fideicommissarius afhang af, hvorvidt der var tale om et fideicommissum i den republikanske, klassiske eller post-klassiske periode. Behandlingen vil i det følgende fokusere på den klassiske periode.³¹ Det vil søges belyst, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang, romerretten åbnede mulighed for, at fideicommissarius kunne gøre krav gældende over for fiduciarius' aftaleerhververe, hvor fiduciarius uretmæssigt havde disponeret over fideicommissum formuegoderne.

27. Se *J. A. C. Thomas*, *The Institutes of Justinian*, 1975, s. 158.

28. 527-565 e. Kr.

29. *David Johnston*, *The Roman Law of Trusts*, 1988, s. 251.

30. Den, der besidder et fideicommissum og har forsinket uddeling til den eller de begunstigede, skal ikke blot aflevere frugterne af det for sent afleverede, men er tillige erstatningspligtig for det tab, den eller de begunstigede har lidt som følge af forsinkelsen, jf. *Theodor Mommsen*, *Paul Krueger* og *Alan Watson*, *The Digest of Justinian*, vol. 3, 1985, s. 77, (*Paul*, *Neratius*, 2. bog).

31. Den republikanske periode har ikke den store interesse i denne sammenhæng, eftersom fideicommissum på dette tidspunkt ikke var fuldt udviklet. Den post-klassiske periode og *Justinians* kejserdømme er for så vidt interessant, men eftersom den begunstigede nu var tildelt en actio in rem til fideicommissum formuegoderne, eksisterer der for så vidt ikke nogen problemstilling, idet den begunstigede kunne håndhæve sin ret over for enhver.

Kapitel II

I modsætning til det post-klassiske fideicommissum var det klassiske fideicommissum kendetegnet ved, at fideicommissarius alene havde en søgsmålsret in personam og således alene kunne gøre krav gældende mod fiduciarius. Imidlertid var der noget, der tydede på, at fideicommissarius i den klassiske periode havde et særegent retsmiddel i form af missio (in possessionem) in rem, se *Buckland*:

"M. in possessionem in rem of the fideicommissary. If the heres sold property of which there was a fideicommissum the fideicommissary could get m. in possessionem of it against a buyer with notice of the trust, and we are told that this would be enforced "postestate praetoris," an officer of court actually carrying out the order. The text is not above suspicion; in any case this was exceptional. Justinian abolished the institution calling it a "tenebrosissimus error";³² we know little of its working."³³

Teksten, som *Buckland* henviser til, er Pauls sententiae, der har følgende ordlyd:

(PS 4.1.15.) "Rem fideicommissam si heres vendiderit eamque sciens compararit, nihilo minus in possessionem eius fideicommissarius mitti iure desiderat.

If the heir has sold an object under trust, and a person with knowledge [of the trust] has bought it, the beneficiary none the less rightly requests to be put in possession of it."³⁴

Om end rækkevidden af den citerede tekst formentlig må tages med et gran salt, er det interessant at bemærke, at hvor en aftaleerhverver har været vidende om, at de erhvervede formuegoder stammede fra et fideicommissum, kunne fideicommissarius gøre missio (in possessionem) in rem gældende og således kræve formuegoderne udleveret fra aftaleerhververen. Ræsonnementet herfor var formentlig, at selv om fiduciarius på den ene side var ubestridt ejer af formuegoderne,³⁵ var hans ejendomsret på den anden side begrænset, idet han ikke kunne disponere over formuegoderne efter forgodtbefindende. Yderligere var han mortis causa forhindret i at testere over formuegoderne.

Den anden del af problematikken vedrører fideicommissarius position i forhold til fiduciarius personlige kreditorer. Denne problematik indebærer en vanskelig afvejning mellem på den ene side hensynene til kreditorerne, der havde en interesse i at kunne foretage udlæg i genstande, der tilhørte fiduciarius, og på den anden side hensynene til fideicommissarius, der havde en interesse i at modtage

32. *Justinian* gav i stedet som anført ovenfor fideicommissarius en actio in rem.

33. *W. W. Buckland*, *A Text-Book of Roman Law*, 1963, s. 727.

34. *David Johnston*, *The Roman Law of Trusts*, 1988, s. 230.

35. Der bortses her fra et fideicommissum, hvor fiduciarius' eneste opgave er at videregive formuegoderne til fideicommissarius.

fideicommissum formuegoderne på et tidspunkt ud i fremtiden. To tekster har særlig relevans for afgørelsen af konflikten (Hermogenianus og Papinian):

“Hermogenianus 4 *iusuris epitomarum* D. 36.4.11.1 Si rei servandae causa in possessionem missum esset [esset *del. Mo.*] proprius creditor heredis et rei per fideicommissum mihi relictæ adeptus fuerit, nihil me per eum laedi oportere convenit, non magis quam si ab ipso herede eam pignori accepisset.

If a personal creditor of the heir has been sent into possession in order to protect his property, and has obtained an object left under trust to me, it is agreed that I ought not to be prejudiced by him in any way; no more than if he had received that object as a pledge from the heir himself.”³⁶

Hermogenianus behandler to situationer. *For det første* hvor kreditor havde taget et eller flere af fiduciarius formuegoder i sin besiddelse for at få sikkerhed for sit tilgodehavende. *For det andet* hvor fiduciarius frivilligt havde overdraget formuegoder til kreditor til sikkerhed for sidstnævntes tilgodehavende. I begge situationer gik fideicommissarius krav på fideicommissum-formuegoderne forud for kreditors krav. Havde arveladeren i stedet oprettet et fideicommissum familiae relictum,³⁷ i henhold til hvilket fiduciarius tillige for sin livstid var fideicommissarius, men ved hans død var forpligtet til at give dette videre til et familiemedlem, var forholdene anderledes:

“Papinian 19 *quaestionum* D. 31.69.1 Praedium quod nomine familiae relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio sed bona heredis veneant, tamdiu emptor retinere debet quamdiu debitor haberet bonis non venditis, post mortem eius non habiturus quod ex heres praestare cogetur.

In the case of land left restricted to the name of the family, if no voluntary alienation takes place but the property of the heir is sold up, the buyer ought to retain the land as long as the debtor would have had it if his property had not been sold up, and after his [the debtor's] death he will not have it, because an heir outside the family would be compelled to make it over.”³⁸

Af *Papinian* fremgår, at formuegoderne var afhændet til en bonorum emptor, hvis funktion kort fortalt var:

I tilfælde af insolvens hos en romersk borger, det være sig inter vivos eller mortis causa,³⁹ blev hele debtors bo solgt til den højstbydende (bonorum emptor) af en magister

36. *David Johnston*, The Roman Law of Trusts, 1988, s. 234.

37. Se nærmere om dette nedenfor.

38. *David Johnston*, The Roman Law of Trusts, 1988, s. 235.

39. Der er visse forskelle i reglerne, afhængig af om insolvensbehandlingen fandt sted i debtors levende live eller i forbindelse med hans død.

Kapitel II

bonorum, der handlede på kreditorernes vegne. Debtors bo gik ikke til den, der på auktionen tilbød den højeste købesum, men derimod til den, der tilbød den højeste dividende til kreditorerne.⁴⁰

Bonorum emptor var, ifølge *Papinian*, berettiget til at besidde formuegoderne for fiduciarius' livstid, men ved fiduciarius' død var bonorum emptor forpligtet til at overgive formuegoderne til det familiemedlem, der nu var berettiget til formuegoderne.⁴¹ Dette er et eksempel på, at fiduciarius' kreditorer ikke fik bedre ret end fiduciarius selv, og var udtryk for en velafbalanceret løsning med skyldig hensyntagen til såvel de ved fiduciarius' død berettigede interesser som fiduciarius' kreditorers interesser.

1.3.4. Fideicommissarius aftaleerhververe og kreditorer

I forholdet til fideicommissarius' kreditorer antager *David Johnston*, at de samme betragtninger, som gjorde sig gældende i forhold til fiduciarius' kreditorer, finder anvendelse her.⁴² I tilfælde af, at fiduciarius alene havde en formidlende rolle, det vil sige blot skulle overdrage formuegoderne, erhvervede fideicommissarius og dermed hans kreditorer en umiddelbar ret til formuegoderne. Havde arveladeren i stedet oprettet et fideicommissum familiae relictum, erhvervede fideicommissarius først ret ved fiduciarius' død, og kreditorerne måtte således afvente denne begivenhed.

Fideicommissarius' aftaleerhververe vil ikke blive gjort til genstand for behandling.

1.4. Forskellige typer af fideicommissa

Ovenfor blev der sondret mellem det klassiske fideicommissum og det senere fideicommissum. Sondringen bygger på de ændringer, den post-klassiske lovgivning medførte for det romerretlige fideicommissum.

Under såvel det klassiske fideicommissum som det senere fideicommissum blev der oprettet en række forskellige typer af fideicommissum for bedre at kunne imødekomme arveladerens behov og ønsker.

40. Se mere udførligt *W. W. Buckland*, revideret af *Peter Stein*, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 1963, s. 402ff.

41. Bonorum emptors dividende-auktionsbud må antages at afspejle, at ved fiduciarius' død skulle formuegoderne overdrages til et af fiduciarius familiemedlemmer.

42. *David Johnston*, *The Roman Law of Trusts*, 1988, s. 237f.

1.4.1. *Fideicommissum liberatis*

Dette var — i modsætning til *manumisso testamento* — en indirekte måde, hvorpå en slave blev frigivet. Den person, der var pålagt et *fideicommissum libertatis*, var forpligtet til at frigive slaven.⁴³

1.4.2. *Fideicommissum hereditatis*⁴⁴

Ved det såkaldte *legatum hereditatis*⁴⁵ var det muligt at anmode den testamentariske arving om at udrede en del af — men ikke hele — boet til en person udpeget af arveladeren. Ved *fideicommissum hereditatis* var det muligt for arveladeren at råde over såvel en del af som hele boet til fordel for den af arveladeren udpegede *fideicommissarius*. Den testamentariske arving var, som anført ovenfor, berettiget til $\frac{1}{4}$ af boet, men ved brug af følgende bestemmelse kunne arveladeren alligevel råde over hele boet:

A skal være min arving, men ved A's død skal min arv tilfalde B

A fik her hele boet på første plads og på trods af, at A skulle afgive hele boet, blev dette ikke anset for at stride mod *quarta Falcidia*, da arven først ville gå fra A ved dennes død. *Fideicommissum hereditatis* var således et alternativ til en *institutio heredis*, der ville være ugyldig i medfør af reglen om *semel heres, semper heres*.⁴⁶

1.4.3. *Fideicommissum familiae*

Fideicommissum familiae var en videreudvikling af ovennævnte *fideicommissum hereditatis*, hvor arveladeren også pålagde *fideicommissarius* et *fideicommissum*, f.eks. således:

A skal være min arving, men ved A's død skal min arv tilfalde B, men således, at B fem år efter modtagelsen af arven skal give $\frac{1}{2}$ af denne til C.

Særlig ved dette *fideicommissum* var det vigtigt at holde sig for øje, at C's identitet skulle kunne fastlægges samt være i live, når arveladeren afgik ved døden.

43. Ved *manumisso testamento* skete frigivelsen af slaven direkte, jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 320f. og s. 83.

44. *Fideicommissum hereditatis* benævnes også *substitutio fideicommissaria*.

45. Testator kunne endvidere gennem anvendelse af *legatum partitionis* og *damnationslegatet* efterlade en del af boet til en anden end den testamentariske arving. Denne legatsform kaldtes også *legatum hereditatis*. Jf. *Fritz Schultz*, *Classical Roman Law*, 1950, s. 318 og 321.

46. Se nærmere om disse regler ovenfor.

Kapitel II

1.4.4. Fideicommissum familiae relictum

Arveladeren oprettede ved fideicommissum familiae relictum et fideicommissum til fordel for et familiemedlem, således at førnævnte på én og samme tid var både fideicommissarius og fiduciarius. Familiemedlemmets funktion som fiduciarius kom først til udtryk ved pågældendes død, hvor han var forpligtet til at overdrage formuegoderne til et nyt familiemedlem, som han imidlertid havde frihed til at udpege.⁴⁷

47. David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, 1988, s. 82.

Del 2

Almindelig del

KAPITEL III

En ny begrebsdannelse

1. Udenlandsk ret

I det følgende vil begrebsdannelsen i tysk og amerikansk ret vedrørende successionsrækkefølger kort blive beskrevet. Formålet med beskrivelsen er at hente inspiration i forbindelse med overvejelserne nedenfor afsnit 2 om en ny begrebsdannelse i Danmark i stedet for begrebet fideikommissarisk substitution.

1.1. Tysk ret

I *gemeine Recht* blev successionsrækkefølger betegnet som *Fideikommissarische Substitution*.¹ Fideikommissarische Substitution var dengang baseret på et formfrit legat (*formfreies Vermächtnis*), der påhvilede *fiduciarius* (den på første plads indsatte). *Fideicommissarius* (den på anden plads indsatte) havde kun en obligatorisk indsigelse mod *fiduciarius*.² I preussisk ret skiftede retsinstituttet karakter og var nu baseret på en successiv indsættelse af arvinger. Såvel den på første plads som den på anden plads indsatte kunne herefter gøre en arveret gældende.³ Retsstillingen i preussisk ret indebar, at arvemassen overgik til efterarvingen

-
1. Fideikommissarisk substitution betegnes også *Universal-fideikommis* i tysk litteratur.
 2. *Fiduciarius* overladelse af arvemassen til fideicommissarius betegnedes i *gemeine Recht* som *Restitution*. *Fiduciarius* var berettiget til at beholde en fjerdedel af arvemassen, den såkaldte falsdiske eller trebillianiske fjerdedel, se *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, *Erbrecht ein Lehrbuch*, 14. udg., 1990, s. 274f. og *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, *Lehrbuch des Erbrecht*, 4. udg., 1995, s. 531.
 3. På dette punkt adskiller preussisk ret sig fra *gemeine Recht* og den ældre romerret hvor grundsætningen *semel heres, semper heres* indebar, at alene den på første plads indsatte var at anse som værende arving, jf. *Frantz Förster*, *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussische Privatrechts aus der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts*, 4. udg., 1883, s. 443f. Se også samme s. 665.

Kapitel III

automatisk. Efterarvingen var således ikke, som det var tilfældet i den tidlige romerret og gemeine Recht, tvunget til at rette et obligatorisk krav mod den på første plads indsatte. At samtlige indsatte efter preussisk ret havde status som arvinger, har antagelig ført til, at de indsatte, i stedet for at blive betegnet som *fiduciar* henholdsvis *fideicommissarius*, i fremstillingerne om preussisk ret betegnes Vorerbe henholdsvis Nacherbe, se f.eks. *Frantz Förster*:

"Oder der Zweite soll nachfolgen, wenn der Erste erbe geworden ist. Dann ist der zweite ein Nacherbe, der Erste der Vorerbe (fideikommissarische Substitution)"⁴

Betegnelsen Vor- und Nacherbe er ganske træffende for det successive element i successionsrækkefølger.

1.2. Amerikansk ret

Beskrivelsen af primært amerikansk ret, men også engelsk ret fokuserer på den såkaldte *doctrine of estates*, hvilket er udtryk for den tidsmæssige opdeling af ejendomsretten. Doctrine of estates behandles mere indgående nedenfor kapitel IV, 1.2.

Amerikansk ret tog engelsk rets doctrine of estates til sig i forbindelse med, at den engelske konge i det 17. og 18. århundrede overdrog jord i såkaldt *estates in fee simple* til enkeltpersoner og selskaber. Modtagerne af jorden holdt denne af den engelske konge, der i teorien var det feudale overhoved. I praksis eksisterede der ikke noget feudalt forhold mellem den engelske konge og modtagerne af jorden. Den amerikanske revolution afsluttede i hvert fald enhver form for feudalisme. Det særlige engelske ejendomsretssystem doctrine of estates blev dog alligevel gældende ret i U.S.A. med den modifikation, at den engelske monark ikke – som det i princippet er tilfældet i England – er den ultimative ejer af al jord.⁵

Amerikansk ret⁶ adskiller sig endvidere fra engelsk ret ved at anerkende alle *future estates* og *interests*,⁷ hvilket de engelske domstole fra tidlig tid gik bort fra. Vedtagelsen af Law of Property Act 1925 var kulminationen på denne udvikling i England. Fra dette tidspunkt anerkendes kun to former for *legal estates*, nemlig *estate in fee simple absolute in possession* og *term of years (lease)*.⁸ I

4. *Frantz Förster*, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussische Privatrechts aus der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts, 4. udg., 1883, s. 443.

5. Se *Roger A. Cunningham*, *William B. Stoebuck* og *Dale A. Whitman*, The Law of Property, 2. udg., 1993, s. 21.

6. Der tages her forbehold for den indbyrdes forskellige retsstillinger i de enkelte amerikanske stater.

7. Se herom nedenfor kapitel III, 1.2.

8. *Robert Megarry* og *H. W. R. Wade* har i bogen The Law of Real Property, 5. udg., 1984, s. 1176ff., et lille kapitel om "The Old Law of Future Interests" i engelsk ret.

U.S.A. derimod er der i kraft af først og fremmest Restatement of the Law of Property gennemført et system, i henhold til hvilket også andre legal estates og interests anerkendes.⁹

På denne baggrund vil gennemgangen af common laws doctrine of estates i relation til future estates og interests i al væsentlighed vedrøre amerikansk ret.¹⁰

2. Begrebsdannelse

2.1. Indledning

Det er formålet med dette afsnit at fremkomme med resultatet af overvejelserne i afhandlingen om, hvorvidt de eksisterende begreber (fideikommis og fideikommissarisk substitution) samt andre tilknyttede begreber er fyldestgørende og hensigtsmæssige. Det er på sin vis præmaturlt allerede på dette sted at redegøre for resultatet af analysen af teoriens og retspraksis karakteristika af successionsrækkefølgen, se nærmere nedenfor kapitel VII. Alternativet, hvilket ville være at begynde med den gængse terminologi og dernæst senere i afhandlingen (måske) forkaste denne og i stedet benytte sig af en ny terminologi, er imidlertid fundet uhensigtsmæssigt. Grundlaget for i dette afsnit anførte overvejelser om en ny begrebsdannelse skal således findes nedenfor i afhandlingens kapitel VII samt VIII.

2.2. Eksisterende begreber

Der vil i det følgende kort blive redegjort for underinddelingen af fideikommissarisk substitution i *egentlig substitution* og *uegentlig substitution*.

Den *egentlige* substitution er kendetegnet ved, at der er tale om successive rettigheder over det samme formuegode i form af en aktuel (resolutivt betinget eller tidsbestemt) ejendomsret og en udskudt eller eventuel (suspensivt betinget eller tidsbestemt) ejendomsret. Som eksempel på en egentlig substitution kan nævnes, at en testator indsætter A på første plads til en kapital og B på anden plads til samme. Her erhverver såvel A som B en ret til selve kapitalen. Dette benævnes af og til også ægte successive rettigheder. Den *uegentlige* substitution er kende-

9. Restatement of the Law of Property, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936. De såkaldte executory interests, der ikke længere anerkendes i engelsk ret, eksisterer fortsat i amerikansk ret, Jf. William E. Burby, Handbook of the Law of Property, 3. udg., 1965, s. 348f.: "Executory interests are recognized in all of the American states." "Executory interests. (...) A future interest held by a third person (not the grantor) which either cuts short (shifting) or begins some time after (springing) the natural termination of the preceding estate.", Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 6. udg., 1990, s. 571.

10. Se herom nedenfor kapitel III, 1.2.

Kapitel III

tegnet ved, at kun den på anden plads indsatte er ejer, mens den på første plads indsatte alene har en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse. Som eksempel herpå kan nævnes, at testator giver B retten til kapitalen, mens A for sin livstid får retten til at oppebære renterne af kapitalen.

3. Retspolitik

Begreberne, der har dannet sig i relation til udtrykkene fideikommis og fideikommissarisk substitution i dansk ret, forekommer først og fremmest at være utidssvarende. Begrebet fideikommis har en tung historisk bagage og giver ofte forestillinger om rigmandsklasser. Det virker endvidere uhensigtsmæssigt at benytte den samme betegnelse (fideikommis), som er anvendt i forbudet i Grundlovens § 84 (fideikommisgods og andet familiefideikommis). På baggrund af gennemgangen af teorien og retspraksis kan det ydermere konkluderes, at den fideikommissariske substitution ikke har et fasttømret indhold i dansk ret, hvorfor det vanskeligt kan anføres som en fordel ved førnævnte betegnelse, at den angiver et på forhånd forholdsvist præcist afgrænset retsinstitut. Det er særlig afgrænsningen mellem den såkaldte egentlige substitution og den uegentlige substitution, der volder vanskeligheder. Betegnelserne *egentlig* og *uegentlig* fideikommissarisk substitution foreslås begge afskaffet. Enten er der tale om en successiv erhvervelse af tilnærmelsesvist samme rettigheder i det samme formuegode, eller også foreligger der en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse. I stedet for *egentlig* fideikommissarisk substitution bør betegnelsen *successionsrækkefølge* anvendes. I stedet for betegnelsen *uegentlig* fideikommissarisk substitution bør betegnelserne *brugs-, rente- eller indtægtsnydelse* anvendes. Vedkommende, som den begrænsede ret tilkommer, kan passende benævnes *brugs-, rente- eller indtægtsnyder*. Som betegnelse for formuegodet, hvorpå der hviler en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse, foreslås *det underliggende formuegode*.

Som anført ovenfor kapitel III, 1.1. synes tysk rets betegnelse *Vor- und Nacherbechaft* at være ganske træffende, om end en fordanskning i form af ”for- og efterarvingsskab” ikke synes at være hensigtsmæssig. Dog forekommer betegnelserne for- og efterarving at være brugbare og mere nutidige end betegnelserne *fiduciarius* og *fideicommissarius*.

O. A. Borum har — under indflydelse af svensk ret — i stedet for udtrykket fideikommissarisk substitution foreslået betegnelsen *secundosuccession*.¹¹ *Ernst Andersen* anfører, at udtrykket uegentlig fideikommissarisk substitution er opgi-

11. *O. A. Borum* ser imidlertid det karakteristiske for *secundosuccessionen* i, at en flerhed af personer har *forskellige* successive rettigheder i det samme formuegode, Se Arveretten, 1950, s. 198 og Fideikommissarisk substitution (særtryk), 1950, s. 13.

vet og anvender i stedet betegnelsen *brugsfideikommis*.¹² *Ernst Andersen* forka-ster endvidere udtrykket egentlig fideikommissarisk substitution til fordel for betegnelsen *overskuds-fideikommis*.¹³ Udtrykket *successionsrækkefølger* er som de første foreslået af *Noe Munck* og *Finn Taksø-Jensen*.¹⁴ *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen* foreslår ligeledes betegnelserne *fortsættende arvefølger*¹⁵ og *fortsættende ejerrettigheder*.¹⁶

De af *Ernst Andersen* anvendte begreber brugs- og overskuds-fideikommis bør undgås, eftersom de begge indeholder ordet fideikommis, se nærmere ovenfor. Udtrykkene *secundosuccession*, *successionsrækkefølger* og *fortsættende ejerret-tigheder* rammer alle noget centralt, idet det kendetegnende for retsinstituttet fi-deikommissarisk substitution er en successiv erhvervelse af rettigheder i det samme aktiv. Udtrykket *fortsættende arvefølger* er for så vidt også rammende, men er blot begrænset til kun at gælde inden for arv. Anvendelse af udtrykket *secundosuccession* bør dog måske alligevel undgås for ikke at blive blandet sammen med den situation, som betegnelsen *secundosuccession* normalt henføres til, nemlig den legale arvefordeling for barnløse ægtefæller, der er reguleret i ar-velovens § 7.¹⁷ Det bedste resultat opnås formentlig ved at vælge udtrykket suc-

12. Som et eksempel på et overskuds-fideikommis henviser *Ernst Andersen* til det gensidige testamente. Kan den længstlevende delvist ændre testamentets bestemmelser, foreligger der ifølge *Ernst Andersen* et *partielt* overskuds-fideikommis. Den længstlevende har ifølge *Ernst Andersen* en meget fri rådighed *inter vivos*, men kan dog ikke foretage dispositioner, der er illoyale over for førstafdøde (breach of trust), *Arv og Legat*, 1961, s. 170f. Betegnel-sen 'brugsfideikommis' foreslås af *Michael Serup* erstattet med betegnelsen *absolut succes-sionsrækkefølge*, jf. *Generationsskifte Omstrukturering*, 1998, s. 394 med note 74.

13. Betegnelsen 'overskuds-fideikommis' foreslås af *Michael Serup* erstattet med betegnelsen *residuel successionsrækkefølge*, jf. *Generationsskifte Omstrukturering*, 1998, s. 394 med note 74.

14. Se *Noe Munck* og *Finn Taksø-Jensen*, *Særeje*, 1996, s. 208f. med note 20, *Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i Arveret*, 1998, s. 209, *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthu-sen* *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 119. Se nu også *Michael Serup*, *Generationsskifte Omstrukturering*, 1998, s. 393.

15. *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 119 og *Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i Arveret*, 1998, s. 209.

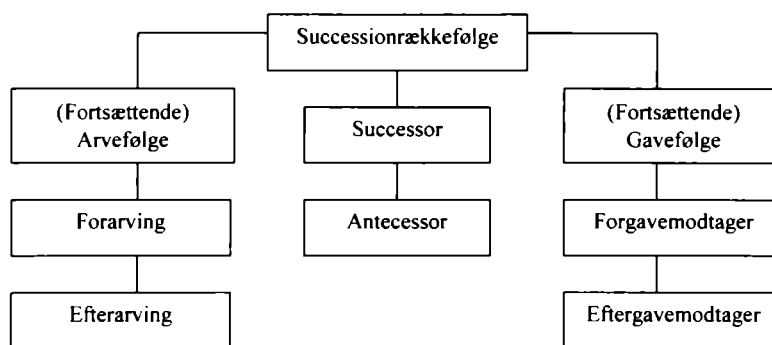
16. *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 119.

17. Se om arvelovens § 7, *Finn Taksø-Jensen*, *Arveretten*, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 74ff., *Svend Danielsen*, *Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997, s. 89ff., *Hans Viggo Godsk Petersen*, *Familie- og arveret*, 1997, s. 152ff., *Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i Arveret*, 1998, s. 107ff, *Irene Nørgaard*, *Jørgen Nørgaard* og *Peter Vesterdorf*, *Arveret*, 3. udg., 1998, s. 33ff. samt *Erik Werlauff* og *Henrik Lyhne*, *Arv og Skifte – Håndbog i bobehand-ling*, 3. udg., 1998, s. 13.

Kapitel III

cessionsrækkefølger (eller fortsættende ejerrettigheder) som en overbetegnelse og under dette anvende betegnelserne *(fortsættende) arvefølge* og *(fortsættende) gavefølge* eller blot arve- og gavefølger. Som overbetegnelse for den på første og anden plads indsatte synes de allerede eksisterende betegnelser *successor* og *antecessor* at være tilstrækkelige.¹⁸ For arvs vedkommende bør den på første plads indsatte betegnes *forarving* og den på anden plads indsatte som *efterarving*.¹⁹ For gavers vedkommende kan betegnelserne *forgavemodtager* og *eftergavemodtager* anvendes.²⁰

Den foreslåede terminologi kan grafisk illustreres således:



18. Er der to antecessorer, kan betegnelserne *forantecessor* og *efterantecessor* anvendes. Er der derimod tre eller flere antecessorer kan i stedet anvendes *antecessor på første plads*, *antecessor på anden plads*, *antecessor på tredje plads* mv.

19. Er der mere end én efterarving, bør betegnelsen *efterarving på første plads*, *efterarving på anden plads* mv. (*sidste plads*) anvendes.

20. Er der mere end én eftergavemodtager, bør betegnelsen *eftergavemodtager på første plads*, *eftergavemodtager på anden plads* (*sidste plads*) mv. anvendes.

KAPITEL IV

Karakteristik af successionsrækkefølgen

1. Udenlandsk ret

I det følgende beskrives successionsrækkefølgens juridiske struktur i tysk og amerikansk ret.

1.1. Tysk ret

1.1.1. *Forarbejderne til BGB*²¹

Ved udfærdigelsen af BGB blev der fremsat forslag om at skabe hjemmel for Vor- og Nacherbschaft. Det kan forekomme besynderligt, at der nu fremkom overvejelser om at indføre et retsinstitut, der ud over at være blevet kraftigt beskåret i Tyskland tillige var blevet enten afskaffet eller stækket i de fleste andre europæiske stater. Fideikommisforbuddet i revolutionslovgivningen i Frankrig var blevet indføjet i Code Civil af 1804, se art. 896: "Les substitutions sont prohibées." Det er imidlertid vigtigt at holde sig for øje, at der i tiden mellem Code Civil trådte i kraft og arbejdet med at udfærdige en lovbog for Tyskland var påbegyndt, var forløbet næsten 100 år. I løbet af denne periode havde ideologien om den personlige frihed vundet indpas, og som følge af det eksisterende familie-fideikommisforbud havde Tyskland overvundet de største vanskeligheder med de adelige perpetuelle og agnatiske successioner. Den tyske lovgiver var således i stor udstrækning fri af tidligere tiders snærende bånd.

Forbemærkningen i motiverne til BGB er sålydende:

"Die Aufnahme des Institutes der Nacherbschaft gebietet die Rücksicht auf das geltende Recht. Schlechthin verboten ist es in keinem der Rechte. Selbst der Code (896, 897, 1048-1074) gestattet die Fideikommissarische Substitution den Eltern gegenüber den

21. Se i det hele Motive V 80ff.

Kapitel IV

Kindern zu Gunsten der Enkel und kinderlose Erblassern gegenüber ihren Geschwistern zu Gunsten der Kinder derselben (vgl. Bachariae §§ 589, 696, 697; Bauerband, Instit. § 194).²²

Udvalget, der udfærdigede motiverne til BGB, vurderede de forskellige konstruktioner af den fideikommissariske substitution. Udvalget nævnte først den konstruktion, hvor alene den på sidste plads havde status som arving, hvorimod den på første plads indsatte alene havde en indtægtsnydelse (*Nussniessung*). Udvalget forkastede denne konstruktion ud fra den begrundelse at den på første plads indsatte retsstilling helt og holdent afhang af, om den på anden plads indsatte til sin tid ville tiltræde arven. Var dette ikke tilfældet, blev den på første plads indsatte *legal* arving efter arveladeren.²³ Indtraf successionen, forblev den på første plads indsatte derimod alene indtægtsnyder.

Udvalget så herefter på den konstruktion, hvor alene den på første plads indsatte havde status som arving, således at den på anden plads indsatte alene kunne gøre en obligatorisk fordring på udlevering gældende mod den på første plads indsatte. Under henvisning til, at romerretten ved *Senatus consultum Treballianum* opgav denne model, forkastede udvalget ligeledes denne konstruktion.

Herefter resterede der ifølge udvalget kun to farbare veje. Den *ene vej* gik ud på at følge retsstillingen i *gemeine Recht*, hvor den på anden plads indsatte alene havde en obligatorisk indsigelse mod den på første plads indsatte. Retsvirkningen af denne konstruktion var ifølge udvalget, at den på første plads indsatte, også efter overgivelsen af arvemassen til den på anden plads indsatte, forblev arving, men fungerede i denne egenskab aktivt og passivt som repræsentant for den på anden plads indsatte.²⁴ Den *anden vej* gik ud på at følge universalfideikommis konstruktionen, hvor den på første plads indsatte ret var tidsbegrænset således, at den på anden plads indsatte ret indtrådte umiddelbart og i stedet for den på første plads indsatte. Den på anden plads indsatte ret blev her karakteriseret af udvalget som værende:

"... ein zeitlich aufgeschobenes, von der Restitution durch den Vorberufene unabhängiges, eigenes unmittelbares Recht zu behandeln."²⁵

22. Motive V 80.

23. Havde testator imidlertid i sit testamente taget højde for denne situation og bestemt, at den på første plads indsatte i så fald skulle arven, blev den på første plads indsatte arving i stedet *testamentarisk* arving.

24. Denne konstruktion har så store ligheder med den ovenfor nævnte konstruktion, der blev afvist under henvisning til *Senatus consultum Treballianum*, at det er besynderligt, at udvalget vælger at behandle disse konstruktioner særskilt.

25. Motive V 80.

Ifølge udvalget fulgte *gemeine Recht* samt forfatterne *Mommsen* og *Lessterer* den første vej, hvorefter den på anden plads indsatte skulle gøre en obligatorisk indsigelse gældende. Den anden vej fulgte romerretten i relation til det såkaldte soldatertestamente, *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR)*, *ABGB* §§ 608-617, den *Bayerisches Landrecht*, den *Sachssiske lovbog* §§ 2205. 2503-2524 med 2426 samt visse andre love med begrænsede gældeområder.

Udviklingen gik, i henhold til udvalget, henimod den anden vej, hvorefter den på anden plads indsatte ret umiddelbart aktualiserede sig, når den på første plads indsatte ret ophørte. Den første vej blev af udvalget anset for direkte at være stridende mod arveladerens vilje. Dette begrundede udvalget med, at den på anden plads indsatte ret udelukkende var afhængig af den på første plads indsatte. Det blev ligeud i motiverne anført, at:

"Das Stellvertretungsverhältnis seitens des Nachberufene ist praktisch werthlos und schaff eine unklare lage."²⁶

Udviklingen byggede ifølge udvalget på syv hovedgrundsætninger:²⁷

1. Grundsætningen i *gemeine Recht* "semel heres, semper heres" anerkendes ikke
2. Efterarvingen arver, når forudsætninger for efterarvingens ret indtræder, og dette sker ad legal vej, uden at en overgivelse fra forarvingens side er nødvendig
3. Der kan kun blive et virkeligt "Nacherbschaft", når arvemassen, i tidsrummet mellem arveladerens død og forudsætningerne for efterarvingens ret foreligger, er tilkendt en anden arving (forarvingen)
4. En bestemmelse om, at den indsatte arving på et bestemt tidspunkt skal give arvemassen til en bestemt person hvorved forstås, at personen der er pligtig til at overdrage arvemassen, er arving indtil det af arvelader fastsatte tidspunkt, hvorefter den bliver afløst af en anden person i dennes egenskab af arving
5. Indsættelsen som forarving er ikke påkrævet, idet en manglende bestemmelse herom fører til, at arveladerens legale arvinger bliver forarvinger
6. En bestemmelse om "Nacherbschaft" er en arvingsindsættelse og er som sådan underlagt bestemmelserne herom og ikke bestemmelserne om legater
7. Indsættelse som efterarving kan ikke alene være gjort afhængig af et bestemt tidspunkt eller forløbet af en tidsperiode, men tillige ved indtræden af en begivenhed, idet der dog ikke vil foreligge en ægte "Nacherbfolge" hvis betingelsen indtræder førend forarvingens arveret er aktualiseret.

Særkendet for *Nacherbschaft* var ifølge udvalget, at der mellem arveladerens død og efterarvingens erhvervelse af arvemassen var et tidsrum, i hvilket en anden end efterarvingen var arving (forarvingen).

Det formentlig vanskeligste spørgsmål for forfatterne af BGB ved udfærdigelsen af reglerne om Vor- og *Nacherbschaft* var fastlæggelsen af forarvingens rets-

26. Motive V 80.

27. Motive V 81.

Kapitel IV

stilling. Det blev af udvalget foreslået at lade reglerne om indtægtsnydelser (Niessbrauch) finde tilsvarende anvendelse på forholdet mellem for- og efterarvingen, se udkastets § 1815:

"Auf das Rechtsverhältniss des Vorerben gegenüber dem Nacherben finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergibt, die Vorschriften über den Niessbrauch mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass der Vorerbe gegenüber dem Nacherben als niessbraucher anzusehen ist."²⁸

Baggrunden for, at udvalget valgte at foreslå en analog anvendelse af reglerne om indtægtsnydelser, var, at denne fremgangsmåde blev fulgt af en række nye lovbøger.²⁹ Udvalget lagde vægt på, at der ikke herfra måtte slutes, at der eksisterede store forskelle mellem indtægtsnydelse og Vor- og Nacherbschaft. Forarvingen var arving, men var blot indskrænket i visse retninger. Motiverne anfører da også i denne forbindelse, at det er mere nærliggende at sammenligne forarvingen med en ejer af et behæftet aktiv end en indtægtsnyder. På den anden side var der ifølge udvalget en stor lighed i det interne forhold mellem en ejer og en indtægtsnyder og forarvingen og efterarvingen.

Forslaget om en analog anvendelse af reglerne blev taget op til revision af udvalget under udfærdigelsen af protokollen til BGB. Dette udvalg var af den opfattelse, at det ikke ville være stemmende med arveladerens ønsker at lade reglerne om indtægtsnydelse finde tilsvarende anvendelse, idet arveladeren, såfremt han ønskede, at den af ham indsatte forarving skulle være underlagt disse regler, blot kunne gøre ham til indtægtsnyder.³⁰ Ud over enighed i udvalget om, at forkastelsen af indtægtsnyderreglerne indebar en friere retsstilling for forarvingen, herskede der ikke enighed i udvalget om, hvorledes forholdet mellem for- og efterarvingen nærmere skulle anordnes.

Uenigheden gik på, om man på den ene side skulle sætte en fri retsstilling for forarvingen i højsædet eller i stedet en sikring af efterarvingen. Til brug for vurderingen anførte udvalget, at der i det store og hele kunne sondres mellem to kategorier af Vor- og Nacherbschafts oprettet af arveladere.

Til den *første kategori* hørte de tilfælde, hvor arveladeren ikke ønskede, at forarvingen havde en selvstændig råden over formuen og ikke havde den fornødne tiltro til arvingen.

Til den *anden kategori* hørte de tilfælde, hvor arveladeren havde indsat forarvingen, idet arveladeren ikke ønskede, at arvmassen tilfaldt forarvingens legale

28. B. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Band, Erbrecht, 1899, s. XII.

29. ALR I 12 § 466, Dernburg § 158 Anm. 4, Eccius § 275 Anm. 4, 5: Østrigs lovbog § 613, Unger § 48, saksiske lovbog § 2515, Mommsen § 454, stk. 1, se Motive V 93.

30. Protokolle V 6746.

arvinger, men i stedet ønskede at betænke en eller flere andre personer som efterarvinger.

Vedrørende den første kategori var udvalget af den opfattelse, at reglerne om Nacherbschaft måtte indrettes således, at arvemassen kunne sikres og forarvingen burde derfor alene indrømmes et begrænset spillerum. Denne art Nacherbschaft havde udviklingen ifølge udvalget som forbillede.

Den anden kategori krævede i henhold til udvalget et helt andet regelsæt. Ligesom ovenfor var det testators ønske, at arvemassen så vidt muligt gik uformindsket videre til efterarvingen, men der forelå ikke nogen mistro til forarvingen. Det var således ikke arveladerens ønske at underlægge forarvingen efterarvingens kontrol på en måde, der ikke var egnet til at sikre forarvingen den fulde nydelse af arvemassen.

Udvalget fandt på baggrund af ovennævnte, at reglerne om Nacherbschaft måtte udformes forskelligt afhængig af, hvilket mål arveladeren ønskede at opnå. En mellemvej kunne ifølge udvalget ikke lade sig gøre. Konflikten om, hvilke af de to kategorier lovgiver i overvejende grad burde have for øje, måtte man i henhold til udvalget løse til fordel for den anden kategori. Den anden kategori dækkede i henhold til udvalget over de i det praktiske liv hyppigst forekommende tilfælde, i særlig udpræget grad de tilfælde, hvor den efterlevende ægtefælle blev indsat som forarving. Udvalget tilføjede, at arveladeren i stedet kunne træffe bestemmelse om et indtægtsnydelseslegat (*Niessbrauchvermächtniss*) eller drage omsorg for, at arvemassen blev sikret ved indsættelse af en Testamentsvollstrecker.³¹

Udvalget besluttede sig for et regelsæt baseret på den anden kategori, hvorefter forarvingen havde en forholdsvis fri retsstilling, men således, at der i lovgivningen blev opstillet en række begrænsninger af forarvingens dispositionsfrihed, herunder særlig en bestemmelse om tinglig surrogation og et forbud mod vederlagsfrie dispositioner.³² Forarvingen var i sagens natur afskåret fra at disponere *mortis causa* over arvemassen.

1.1.2. Kvalifikation

"Die Vor- Nacherbfolge ist eine Konstruktion von hoher juristischer Künstlichkeit."³³

Således betegner *Gerrit Langenfeld* Vor- und Nacherbschaft, der i en direkte dansk oversættelse vil være *for- og efterarveskab*, hvilket giver en meget præcis beskrivelse af forholdet. Der er nemlig tale om, at arveladeren først indsætter en

31. Tysk rets pendant til dansk rets bobestyrer, jf. BGB §§ 2197 ff.

32. Forarvingen og efterarvingens retsstilling vil blive behandlet nedenfor kapitel VIII, 1.2.1., henholdsvis 1.2.4.

33. *Gerrit Langenfeld*, Testamentsgestaltung, 2. udg., 1998, s. 94.

Kapitel IV

person til at være arving på første plads og dernæst indsætter en anden person til at være arving på anden plads.³⁴ Såvel forarvingen som efterarvingen er arvinger efter arveladeren:

"Das *deutsche Recht* hat die Vor- und Nacherbschaft gegen liberale Widerstände in voller dogmatischer Konsequenz durchgeführt und den Vorerben wie Nacherben zu Erben des Erblassers bestimmt."³⁵

Et Nacherbschaft kan bestå af mere end blot én for- og efterarving, idet der tillige kan indsættes såkaldte *Mitvorerben* og *Mitnacherben*. Der kan tillige være en eller flere arvinger efter efterarvingen, såkaldte *Nachnacherben*.

Arven efter arveladeren er en såkaldt *Sondervermögen*, hvilket kan oversættes med en særlig formue. I kraft af sin status som arving har forarvingen som udgangspunkt en ejers rådighed over arvemassen. BGB indeholder imidlertid en række regler, i medfør af hvilke forarvingen er begrænset i sin råden over den modtagne arv. Endvidere inddrages efterarvingen i et vist omfang i beslutningsprocessen vedrørende arvemassen under forarvingens besiddelsestid. Efterarvingen har en såkaldt *Anwartschaftsrecht*, hvilket giver efterarvingen en række beføjelser og rettigheder.³⁶ Disse begrænsninger og undtagelser til reglen om, at forarvingen som udgangspunkt har en ejers rådighed, vil blive nærmere behandlet nedenfor.³⁷

Vor- og Nacherbschaft er en *mortis causa* disposition og der eksisterer ikke mulighed for at træffe bestemmelse om, at en lignende konstruktion, hvor den på første indsatte er underlagt de samme begrænsninger, kan oprettes *inter vivos* i tysk ret.³⁸

1.2. Amerikansk ret

I såvel engelsk som amerikansk ret anerkendes den samtidige eksistens af flere indbyrdes forskellige ejendomsrettigheder (*estates*³⁹ og *interests*⁴⁰) i det samme

34. BGB § 2100.

35. *Heinrich Lange og Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s. 532.

36. *Heinrich Lange og Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s. 534 og *Wilfried Schlüter*, Erbrecht, 13. udgave, 1995, s. 290ff.

37. Se nedenfor kapitel VIII, 1.2.1.

38. BGB § 2100 e contrario.

39. "Estate. The degree, quantity, nature, and extent of interest which a person has in real and personal property.", *Henry Campbell Black*, Black's Law Dictionary, 6. udg., 1990, s. 547.

formuegode, hvilket er muliggjort af den feudale engelske rets *doctrine of estates*.⁴¹ Ses der bort fra panterettigheder, servitutter, byrder, m.v., vil der som oftest kun hvile én ret på en fast ejendom i Danmark, nemlig ejendomsretten. Tilsvarende forekommer i England og U.S.A., men herudover kan der på samme tid hvile en række rettigheder på én og samme ejendom, hvilke giver en flerhed af personer en mere eller mindre begrænset ret til ejendommen.

Engelsk rets doctrine of estates anerkender en bred vifte af rettigheder over jord. Ud over *concurrent interests* kan rettigheder hvilende på jord være *interests in possession*, *in reversion* og *in remainder*.⁴² Hvert estate udgør med Kevin Gray's ord *a slice of time*:

"Through the doctrine of estates the common law was able to organise the allocation of certain powers of management, enjoyment and disposition over land in respect of particular periods or 'slices' of time. Moreover, as the law of real property became distanced from the physical reality of land and entered a world of almost mathematical abstraction, it was possible to accord an *immediate* conceptual reality to each 'slice' of time represented by an 'estate'. (...) In a world of concepts it was quite easy to conceive of rights to successive holdings of the land as 'present estates coexisting at the same time'. It was ultimately this feature of the time-related aspect of the 'estate' in land which made it possible for the common lawyer to comprehend the notional reality of immediate dispositions of, and dealing with, future interests in land."⁴³

For en sammenligning mellem common law og civil law i relation til doctrine of estates *Otto Kahn-Freund*:

"Owing to its habit of looking at the powers and rights arising from ownership rather than at ownership in the abstract, English law has been able to introduce the time element into the property concept. The continental notion of property, like the *dominium* of Roman law, contains, as a matter of principle, the element of eternity."⁴⁴

40. **Interest.** The most general term that can be employed to denote a right, claim, title, or legal share in something.", *Henry Campbell Black*, Black's Law Dictionary, 6. udg., 1990, s. 812.

41. Se om doctrine of estates straks nedenfor.

42. Se om disse begreber kapitel VII, 6.2.1,

43. *Kevin Gray*, *Elements of Land Law*, 2. udg., 1993, s. 57.

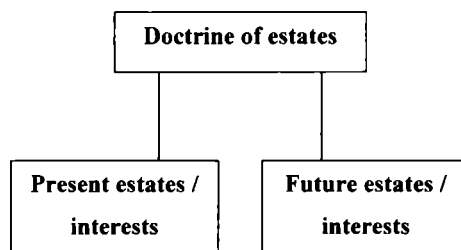
44. *Otto Kahn-Freund* i *Introduction til Karl Renner, The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, s. 23. *Otto Kahn-Freund* anfører videre: "An 'estate' which is limited to the life of a person or to a fixed period is not property. In this country property for a time (at least with regard to land) has been possible since the feudal age. English law sees as a species of ownership – tenancy for life, leasehold – what Roman law and modern continental thought can only define as a contractual right, or, at best, as *jus in re aliena* such as usufruct. The common law dissolves the idea of ownership in land into a multitude of estates distinguished by their relation to the time factor.", s. 23f.

Kapitel IV

Doctrine of estates kan således siges at have introduceret en fjerde dimension i ejendomsretskonceptet i form af det tidsmæssige aspekt. Ses hvert estate som et 'stykke af tiden', kan ejendomsretskonceptet ses som en lagkage. Ønskes hele lagkagen forevist, er det nødvendigt at samle samtlige rettigheder sammen, det være sig i form af *interests in possession, in reversion, in remainder, rights of entry, possibilities of reverter, executory interests*.⁴⁵

"In determining what future estates are created when a present estate in fee simple absolute is fragmented into 'smaller' estates or made subject to defeasance, the fundamental rule is that the entire fee simple absolute must always be vested, in possession and in interest, in some identifiable group of persons. That is, the various present and vested future estates resulting from a particular transfer must 'add up to' a fee simple absolute – no more and no less. In addition, a particular transfer may, in theory, create any number of non-vested future estates, which do not 'count' when we are accounting for the fee simple absolute."⁴⁶

Indledningsvist er det nødvendigt at sondre mellem *present estates* og *future estates*. Et present estate er en ret til et formuegode, som den pågældende er i aktuel besiddelse af. Et future estate er ligeledes en ret til et formuegode, hvor besiddelsen blot ikke er aktuel, men (potentielt) fremtidig.



1.2.1. Present estates

Det største present estate, en person kan have i jord i engelsk og amerikansk ret, er et estate in fee simple absolute in possession. Fee betyder, at der er tale om en ret, der er arvelig. Ordet *simple* indikerer, at der er tale om et almindeligt fee, hvorved forstås, at arveretten gælder for alle legale arvinger efter besidderen af

45. *Marital rights of dower and curtesy* vil ikke blive inddraget i denne sammenhæng.

46. Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 87.

estate in fee simple.⁴⁷ Så længe ejeren af estate in fee simple har legale arvinger, vil dette således ikke tilfalde kongen (hjemfaldsret).

Det næststørste present estate er estate in fee tail. *Estate in fee tail*⁴⁸ kan, i lighed med estate in fee simple, gå i arv. Retten hertil er dog begrænset til ejerens arvinger i ret nedadgående linje, dvs. børn, børnebørn m.v.⁴⁹ Estate in fee tail skæres så at sige ud af et estate in fee simple og er således en rettighed af mindre værdi end et fee simple. Dette viser sig ikke kun ved, at retten til at arve estate in fee tail er begrænset, men også ved, at retten til at disponere over estate in fee tail inter vivos er begrænset. Ejeren af estate in fee tail kan ikke overdrage et estate in fee tail til tredjemand. Denne ret tilkommer kun ejeren af estate in fee simple, der herudover også kan overdrage selve estate in fee simple. Ejeren af estate in fee tail kan alene råde over estate in fee tail for sin livstid, hvilket vil sige, at vedkommende alene kan overdrage et estate, hvis eksistens er afhængig af ejeren af estate in fee tails liv, et såkaldt life estate pur autre vie, se herom straks nedenfor. Estate in fee tail giver enten overdrageren eller dennes arvinger en *reversion* eller tredjemand en *remainder*.⁵⁰

Det som udgangspunkt mindste present estate, der findes, er det såkaldte life estate. *Life estate* er, i modsætning til estate in fee simple og estate in fee tail, ikke arvelig. Ejeren af et life estate har alene en ret til at besidde jorden for sin livstid, hvorefter retten ophører. Det er af denne grund, at ordet fee ikke optræder i dette estate. Life estate kan opdeles i *ordinary life estate*, hvor tidsperioden afhænger af besidderens levetid, og *estate pur autre vie*, hvor tidsperioden afhænger af en anden end besidderens levetid. Life estate kan i sagens natur kun overdrages *inter vivos*, hvorved der skabes et estate pur autre vie. Estate pur autre vie kan overdrages ved såvel *inter vivos* som *mortis causa* dispositioner. Life estate giver enten overdrageren eller dennes arvinger en *reversion* eller tredjemand en *remainder*.

47. I modsætning til *estate in fee tail*, se om dette nedenfor, kan et fee simple ikke begrænses til kun at falde i arv til arvinger af et bestemt køn, se *Derek Mendes Da Costa* og *Richard J. Balfour*, *Property Law — Cases, Texts, and Materials*, 1982, s. 647.

48. *Estate in fee tail* benævnes af og til også *estate tail* eller blot *entail*, se *Peter Butt*, *Land Law*, 2 udg., 1988, s. 98. *Estate in fee tail* blev anerkendt i 1285 ved *De Donis Conditionalibus*, jf. *Michael Harwood*, *Modern English Land Law*, 2 udg., 1982, s. 13. Navnet *tail* kommer af det franske ord *taillé*, der betyder begrænset, se *Michael Harwood*, *Modern English Land Law*, 2 udg., 1982, s. 13.

49. Forløberen til fee tail var det såkaldte *conditional fee*, se nærmere kapitel VII, 6.2.1.

50. Se om *reversions* og *remainders* straks nedenfor.

Kapitel IV

1.2.2. Future estates

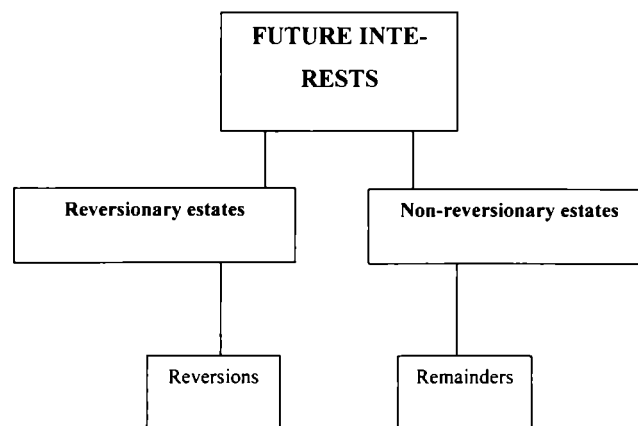
Modstykket til presents interests er de rettigheder som bliver aktuelle engang ud i fremtiden:

"In Anglo-American law there are two devices by which the owner of property thus projects his will into the future. They are the trust and the future interest."⁵¹

Behandlingen vil i det følgende koncentrere sig om future interests/estates:

"A 'future' estate in land is a non-possessory interest that will, or may, become a possessory estate at some future time. But it should be emphasized, once again, that a 'future' estate is a presently existing, legally protected property interest. As applied to such interests, the adjective 'future' refers to only one of the components of property, the right to possession, and does not mean that the 'future' estate will come into existence only at some future time."⁵²

Den første opdeling ved future interests er i reversionary og non-reversionary estates.



Reversionary estates og non-reversionary estates kan ydermere hovedinddeles i henholdsvis reversions og remainders.

Reversion betyder oversat 'noget, der vender tilbage'. Dette er en ganske dækkende beskrivelse for overdragerens ret, idet han ikke længere har en aktuel ret, men derimod en ret, der først bliver aktuel på et senere tidspunkt, hvorefter over-

51. Lewis M. Simes, *Handbook on the Law of Future Interests*, 2. udg., 1966, s. 1.

52. Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 85, note 1.

dragerens ret i form af estate in fee simple in possession vender tilbage eller reverts. Har ejeren af estate in fee simple overdraget et estate in fee tail, får modtageren et estate in fee tail in possession. Overdrageren har herefter et estate in fee simple in reversion.⁵³

Remainder (indefeasibly vested remainder)⁵⁴ betyder oversat 'noget, der bliver væk' eller 'noget, der ikke vender tilbage'.⁵⁵ En remainder er en rettighed, der træder i kraft ved ophøret af et tidligere og mindre estate. På dette punkt er reversions og remainders ens.

Reversion⁵⁶ og remainders⁵⁷ er karakteriseret ved, at ejeren af reversion henholdsvis remainder en gang i fremtiden har en ret til at besidde det pågældende

53. En reversion kan defineres som "... the interest remaining in the grantor after granting away a more limited interest in the same land.", *Peter Butt*, *Land Law*, 2. udg., 1988, s. 67. Se også *Lewis M. Simes*: "A reversion is a future interest left in the grantor, or in the successor in interest of a testator, when one or more vested estates of lesser duration are granted or devised. All reversions are vested. They may be vested be indefeasibly vested or vested subject to complete defeasance. Reversions are distinguishable from each of the other four varieties of future interests", *Handbook on the Law of Future Interests*, 2. udg., 1966, s. 17. Se endvidere *William E. Burby*, *Handbook of the Law of Real Property*, 3. udg., 1965, s. 335.

54. Se om begrebet indefeasibly vested i kapitel VII, 6.2.1.

55. "A remainder is a future interest created in someone other than a transferor which, according to the terms of its creation, will become a present estate (if ever) immediately upon and no sooner than the expiration of all prior estates created simultaneously with it.", *Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck og Dale A. Whitman*, *Basic Property Law*, 5. udg., 1989, s. 228. Se også *Lewis M. Simes*: "A remainder is a future interest having the following characteristics: (a) it is created in a transferee; (b) it is created simultaneously with a prior estate; (c) it is so limited that it can become a present interest at the termination of the prior interest; (d) the prior interest must be of a lesser duration than the interest of the transferor.", *Handbook on the Law of Future Interests*, 2. udg., 1966, s. 19. Se endvidere *William E. Burby*, *Handbook of the Law of Real Property*, 3. udg., 1965, s. 338.

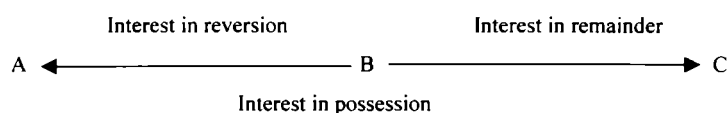
56. "**Reversion or estate in reversion.** A future interest under which a grantor retains a present right to a future interest in property that the grantor conveys to another; usually the residue of a life estate. (...) It is a vested interest or estate, in as much as person entitled to it has a fixed right to future enjoyment.", *Henry Campbell Black*, *Black's Law Dictionary*, 6. udg., 1990, s. 1320.

57. "**Remainder.** The remnant of an estate in land, depending upon a particular prior estate created at the same time and by the same instrument, and limited to arise immediately on the determination of that estate, not in abridgement of it. A future interest created in some person other than the grantor or transferor.", *Henry Campbell Black*, *Black's Law Dictionary*, 6. udg., 1990, s. 1292.

Kapitel IV

estate.⁵⁸ Reversions⁵⁹ og remainders⁶⁰ udgør formuegoder, der kan afhændes, pantsættes og falde i arv og er således på dette netop punkt en art aktuelle rettigheder.

Future interests bestående i remainders henholdsvis reversions kan opstilles grafisk således:



En remainder kan alene skabes i det samme instrument, der overdrager det mindre estate. Overdrager således A et life estate til B og i samme instrument fee simple til C, da modtager C en remainder. Overdrager A i stedet først et life estate til B og på et senere tidspunkt fee simple til C, da modtager C i stedet A's reversion.⁶¹

Overdrager ejeren af estate in fee simple in possession et mindre estate, f.eks. et life estate, får ejeren af estate in fee simple transformeret sin ret til at være estate in fee simple in reversion, idet modtageren har et life estate in possession. At ejeren af estate in fee simple har en interest in reversion, skyldes, at han har overdraget et estate, der er mindre end det, han besidder. Ændres eksemplet til, at ejeren af estate in fee simple in possession (A) *først* overdrager et life estate til B og *derefter* estate in fee simple til C, da har A i det hele udtømt sin ret og forsvinder ud af billedet. Tilbage bliver modtageren af life estate in possession (B) og modtageren af estate in fee simple in reversion (C). Terminologien beskriver således forskellen mellem den situation, at et estate enten vender tilbage (reverts) til overdrageren, eller bliver væk (remains) fra overdrageren og i stedet tilfalder en anden.⁶² Forskellen kan illustreres ved følgende eksempler, hvor A i begge

58. Som beskrevet og illustreret ovenfor består future interests af reversion, remainders og executory interests.

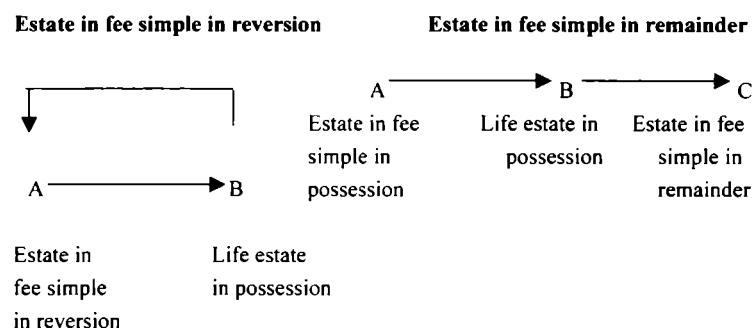
59. Tæt forbundet med reversions er possibility of reverter og right to entry, der behandles særskilt i kapitel VII, 6.2.1.

60. Tæt forbundet med remainders er executory interests, der behandles særskilt i kapitel VII, 6.2.1.

61. Se nærmere *Peter Butt*, *Land Law*, 2. udg., 1988, s. 68.

62. "Nevertheless, reversions and remainders have this in common: each is a present existing estate, deprived of the right to seisin of the land only by the existence of the prior estate in possession.", *Peter Butt*, *Land Law*, 2. udg., 1988, s. 68.

eksempler – forinden overdragelsen – er ejeren af estate in fee simple in possession:



En interest in remainder kan kun eksistere, såfremt det estate, som interest in remainder vedrører, ikke kommer efter et estate in fee simple. Af denne årsag kan der aldrig være en remainder efter et estate in fee simple, idet der ikke findes større estates i common law end estate in fee simple.

Denne regel udtrykkes således, at en remainder kun kan komme efter et *particular estate*.⁶³ Der kan således være et ubegrænset antal af remainders, så længe particular estate samt alle vested⁶⁴ remainders tilsammen ikke overstiger summen af et estate in fee simple.⁶⁵ Ejeren af estate in fee simple kan derfor overdrage life estate til A, life estate in remainder til B, estate in fee simple til C og enten selv beholde fee simple estate in reversion eller overdrage estate in fee simple in remainder til D. Ejeren kan også i de amerikanske stater, hvor det stadig er tilladt, overdrage successive estates in fee tail og enten beholde estate in fee simple in reversion selv eller overdrage estate in fee simple in remainder til tredjemand.

Reversions og som udgangspunkt remainders er begge *vested*. Ved at en ret er vested forstås, at den pågældende person har erhvervet en endelig ret til den pågældende future interest. En række betingelser skal være opfyldt, for at et future estate er vested, nemlig: at modtageren er i live ved stiftelsen af future interest,

63. "A remainder, then, is a interest which is limited to take effect in possession upon the natural termination of a prior particular estate.", *H. Burn*, Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property, 15. udg., 1994, s. 280. Particular betyder mindre. Se også *Robert Megarry* og *M. P. Thompson*, A Manual of the Law of Real Property, 7. udg., 1993, s. 179: "A 'particular estate' may be defined as some estate or interest less than a fee simple, i.e. either a fee tail, a life interest or a term of years: it is a mere part (*particula*) of the fee simple."

64. Se om begrebet *vested* nedenfor kapitel VII, 6.2.1.

65. Den tilsvarende regel kan opstilles for executory interests.

Kapitel IV

at modtageren kan identificeres og endelig at besiddelsen af future estate alene er udskudt til ophøret af de foregående estates.⁶⁶ De eneste future interests, der kan være vested, er *reversions* og *remainders*. Reversions er altid vested, hvori- mod remainders kan være vested eller non-vested.⁶⁷

Opstilles der betingelser for reversionary og non-reversionary estates, opstår der nye estates, hvilke beskrives nedenfor kapitel VII, 6.2.1.

2. Baggrund

Successionsrækkefølgen går næsten lige så langt tilbage som testamentet i dansk ret. Allerede i midten af det 12. århundrede forekommer en konstruktion, der har ligheder med successionsrækkefølgen, og i middelalderens testamenter er konstruktioner baseret på successionsrækkefølger hyppigt forekommende.⁶⁸

3. Karakteristik og definition

I lighed med den simple substitution⁶⁹ indsættes der også ved successionsrækkefølger mere end én person til at arve, men i modsætning til den simple substitution anses alle de indsatte som værende potentielle arvinger og dette efter hinanden. Det for successionsrækkefølger karakteristiske er således, at en person (successor) modtager et formuegode eller en formuemasse, hvilken på et givet tids-

66. Se Robert Megarry og M. P. Thompson, *A Manual of the Law of Real Property*, 7. udg., 1993, s. 175.

67. Som det fremgår af figuren, består vested remainders af *remainders indefeasibly vested*, *remainders subject to open* og *reversions vested subject to complete defeasance*. En indefeasibly vested remainder er kendetegnet ved ikke at være underlagt en suspensiv betingelse (*express or implied condition precedent*), en resolutiv betingelse (*condition subsequent*), *special limitation*, *executory limitation* eller *power of appointment*, der kan bringe remainder til ophør forinden eller efter remainder bliver et present estate. Såfremt en person allerede ved stiftelsen af en remainder er i live, identificerbar og hvis vedkommendes ret ikke er betinget af andet end ophøret af particular estate, men det ikke på tidspunktet for stiftelsen af remainder kan udelukkes, at antallet af personer berettiget til remainder, kan vokse, siges der at foreligge en *remainder vested subject to open* (eller *remainder subject to partial defeasance*). En remainder, der ikke er genstand for en suspensiv betingelse, men derimod enten en resolutiv betingelse, *special limitation*, *executory limitation* eller *power of appointment*, er en remainder vested subject to complete defeasance.

68. Se Stig Juul, *Fideikommissarisk Substitution* s. 210 med note 1.

69. Hvilket er en subsidær indsættelse.

punkt eller ved en begivenheds indtræden overgår til en anden person (antecessor) og eventuelt videre til én eller flere personer.⁷⁰ Afgørende er derfor, at formuegodet eller formuemassen erhverves successivt af en flerhed af personer, se *Stig Iuul*:

“Fremdeles maa det bemærkes, at naar det opstilles som en del af den fideikommissariske substitutions begreb, at den anordner en overgang af et gode til flere successivt berettigede, maa det herved underforstaas, at det virkelig er successive rettigheder, der skabes. Saaledes kan der ikke med rette siges at foreligge en egentlig fideikommissarisk substitution, hvis A tildeler B ejendomsretten til et formuegode og C livsvarig frugtnydelse af samme, saafremt meningen hermed er, at C's frugtnydelsesret ikke ved bortfaldet af B's ret udvider sig til en ubegrænset ejendomsret. I dette tilfælde skabes netop ikke successive rettigheder, selvom den faktiske nydelse af B's ret er udskudt til efter ophøret af C's ret. B faar tværtimod en ret med det samme, over hvilken han vil kunne disponere, og som kan være genstand for retsforfølgningsskridt, f.s.v. det kan ske uden skade for C's ret.”⁷¹

Forudsætningen for, at der foreligger en successionsrækkefølge, er således ifølge *Stig Iuul*, at de successive rettigheder til en flerhed af personer vedrører samme formuegode. I sin mest enkle form vil en successionsrækkefølge foreligge, hvor først en person A er tillagt retten til et aktiv, og ved dennes død overgår retten til B. En successionsrækkefølge vil også foreligge, hvor rettighederne til for eksempel en kapital er delt op i indtægtsnydelsen og retten til kapitalen. forudsat at *enten* indtægtsnyderen eller kapitalejeren ved den andens død erhverver den andens ret, *eller* at indtægtsnydelsen eller retten til kapitalen efter én af disses ophør tilfalder andre. I begge situationer finder der en *successiv erhvervelse* sted af *samme* rettighed.

Den omstændighed, at den på første plads indsatte har fri rådighed over successionsrækkefølgen inter vivos, fratager ikke konstruktionen karakteren af at være en successionsrækkefølge. Tilsvarende må formentlig antages, såfremt opretteren ikke har foreskrevet begrænsninger for den på første plads indsattes rådighed mortis causa.⁷²

Stig Iuul har defineret den fideikommissariske substitution som:

70. Jf. T. Algreen-Ussing, Haandbog i den danske arveret, 1855, s. 157, J. E. Larsen, Samlede Skrifter 2. afdeling, 3. bind, 1859, s. 236, Frederik Christian Bornemann, Foredrag over den danske arveret ved J. Gram og Fr. Krieger, 1864, s. 161, J. H. Deuntzer, Den danske arveret, 2. udg., 1897, s. 115, s. 113, Viggo Bentzon, Den danske arveret, 3. udg., 1931, s. 172, *Stig Iuul*, Fideikommissarisk Substitution, 1934, s. 15f., O. A. Borum, Arveretten, 1950, s. 198, Finn Taksøe-Jensen, Arveretten, 1986, 1. udg., 6. oplag med 1996 tillæg, s. 177 og Torben Sønné Schmidt, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, Arveret, 2. udg., 3. oplag, 1996, s. 156.

71. *Stig Iuul*, Fideikommissarisk Substitution, s. 19.

72. Spørgsmålet om successors rådighed inter vivos og mortis causa behandles i kap. VIII, 1.4.

Kapitel IV

“... en privat viljesbestemmelse, ifølge hvilken et eller flere goder eller et kompleks af rettigheder og forpligtelser successivt overgaar til flere berettigede, saaledes at enten den første berettigede erhverver i henhold til en sidste viljesbestemmelse eller formuen overgaar til den anden berettigede ved den førstes død.”

Definitionens første led er som sådan brugbar, men andet led synes ikke at tage højde for, at successionsrækkefølger kan oprettes ved en inter vivos disposition, hvorved successor erhverver formuegodet i henhold til et gavebrev. Der tages heller ikke i andet led højde for, at successionen kan være betinget af andet end successors død. Et forsøg på en mere dækkende definition af den viljesbestemte successionsrækkefølge er:⁷³

En privat viljesbestemmelse hvorved en testator eller gaved giver (*stifteren*) træffer bestemmelse om, at ét eller flere formuegoder eller rettigheder, der kan bestemmes positivt eller negativt, overgår til en på første plads indsat fysisk eller juridisk person (*successor*), eventuelt flere samtidige successorer (*medsuccessorer*), og stifteren tillige har truffet bestemmelse om, at det eller de formuegoder eller rettigheder ved en betingelses opfyldelse eller ikke-opfyldelse eller i henhold til en tidsbestemmelse overgår til en på anden plads indsat person (*antecessor*), eventuelt flere samtidige antecessorer (*medantecessorer*), idet stifteren endelig kan træffe bestemmelse om, at der skal være indsatte også på tredje, fjerde plads m.v. (*antecessorer på anden plads, tredje plads, m.v. eller sidste plads*).

Successor bliver resolutivt og antecessor suspensivt betinget eller tidsbestemte ejere af det eller de overdragne formuegoder eller rettigheder.

Det forudsættes indeholdt i definitionen, at stifteren af arv eller gave kan træffe bestemmelse om, at successor og/eller antecessor tillige overtager forpligtelser (delarv eller delgave). Endvidere vil en successionsrækkefølge stiftet ved testamentet for at være uanfægtelig alene skulle være baseret på friarv. Det må være et krav, at værdierne i successionsrækkefølgen ved stiftelsen kan identificeres. Såvel fysiske som juridiske personer kan indsættes, det være sig successivt og/eller kumulativt. Successionens indtræden kan være gjort suspensivt eller resolutivt betinget eller tidsbestemt.

4. Afgrænsning

Den første afgrænsning er mellem successionsrækkefølgen og *substitutio pupillaris* samt *substitutio quasipupillaris*.

Fandt oprettelse af en successionsrækkefølge sted ved en testamentarisk disposition, anså *Frederik Theodor Hurtigkarl* dette for at være stridende mod “Lov-

73. I modsætning til den deklaratoriske successionsrækkefølge i arvelovens § 7.

givningens Aand", idet testator da oprettede testamente for en anden, nemlig for den på første plads indsatte.⁷⁴ En *substitutio pupillaris* henholdsvis *substitutio quasipupillaris* fandt sted ved, at en person udøvede retten til at oprette testamente på sine umyndige eller psykisk udviklingshæmmede arvingers vegne, såfremt disse overlevede ham men døde umyndige eller i førnævnte tilstand. Det for *substitutio pupillaris* henholdsvis *substitutio quasipupillaris* særlige er, at testationsretten ikke kun udøves på de formuegoder, der stammer fra testator selv, men tillige på arvingernes resterende formue.⁷⁵ L. Nørregaard gjorde med rette gældende, at *substitutio pupillaris* henholdsvis *substitutio quasipupillaris* ikke anerkendes i dansk ret.⁷⁶ Årsagen til, at *substitutio pupillaris* og *substitutio quasipupillaris* var forbudt i dansk ret, skyldtes ifølge Anders Sandøe Ørsted arvingernes *jus qvæsitum*, hvilken var en af livsarvingerne ved fødslen erhvervet fuldkommen ret til deres forældres formue.⁷⁷ Anders Sandøe Ørsted var uenig i den af Frederik Theodor Hurtigkarl foretagne sammenligning mellem successionsrækkefølgen og *substitutio pupillaris* samt *substitutio quasipupillaris*. L. Algreen-Ussing,⁷⁸ J. E. Larsen⁷⁹ og Frederik Christian Bornemann⁸⁰ sondrede alle skarpt mellem en successionsrækkefølge og *substitutio pupillaris* samt *substitutio quasipupillaris*.⁸¹

74. Frederik Theodor Hurtigkarl, Den Danske og Norske Private Rets første Grunde, 2. del 1. bind, 1814, s. 347. Omvendt vil Frederik Theodor Hurtigkarl gerne acceptere en simpel substitution (*substitutio vulgaris*).

75. Jf. Andreas Aagesen, Forelæsninger over den Romerske Privatret, 2. bind, 1882, s. 397 og Jul. Lassen, Lærebog i Romersk Privatret, 4. udg., 1937, s. 358

76. L. Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 2. del, 1798, s. 378.

77. Anders Sandøe Ørsted, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, 4. bind, 1831, s. 589f. og nærmere om *jus qvæsitum* L. Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 2. del, 1798, s. 265f.

78. L. Algreen-Ussing anser successionsrækkefølger for at være tilladelige i dansk ret og udsondrer disse fra *substitutio pupillaris*, Haandbog i den danske Arveret, 1855, s. 157.

79. J. E. Larsen, Privatretlige Foredrag, III, Forelæsninger over den danske Familieret — Forelæsninger over den danske Arveret, 1859, s. 236f: "Forfatteren [Frederik Theodor Hurtigkarl] har her sammenblandet tvende Ting, en *substitutio pupillaris*, (...), hvilken naturligvis ikke kan finde Sted hos os, og en fideicommissarisk Disposition, (...), hvilken Anordning i Almindelighed efter vor Lovgivning meget vel kan finde Sted."

80. Frederik Christian Bornemann, Foredrag over den danske Arveret, 1864, s. 161: "Den, som anordner en saadan Substitution [fideikommissarisk], kan ingenlunde siges at gjøre Testamente for en Anden. Han testerer med en aldeles lovlig indskrænkning, ..."

81. Om tilladeligheden af successionsrækkefølger se endvidere: J. H. Deuntzer, Den danske arveret, 1892, s. 113f., Viggo Bentzon, Den Danske Arveret, 2. udg., 1921, s. 146 og 3. udg., 1931, s. 172, Stig Juul, Fideikommissarisk substitution, s. 211ff., O. A. Borum, Arve-

Kapitel IV

Successionsrækkefølger bør endvidere adskilles fra den simple substitution (substitutio vulgaris), hvor testator indsætter en arving A på første plads, og en arving B på anden plads således, at arving B's arveret er betinget af, at arving A ikke bliver arving. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis arving A ikke overlever testator.⁸²

5. Stiftelsesform

I tysk ret kan Vor- og Nacherbschaft alene stiftes ved testamente (*letztwillige Verfügung*). Vor- og Nacherbschaft kan ikke opstå ad legal vej. I lighed med dansk ret og i modsætning til tysk ret kan future interests i amerikansk ret stiftes såvel ved testamente som ved gavebrev.

Successionsrækkefølger kan i dansk ret stiftes ved testamente og ved gavebrev.⁸³ Herudover kan successionsrækkefølger oprettes ved forskud på forventet arv og formentlig ved afkald på forventet arv mod vederlag. Endelig kan successionsrækkefølger i dansk ret oprettes ved en i hvert fald delvist gensidig bebyrdende

retten, 1950, s. 198 og *Fideikommissarisk substitution* (særtryk), 1950, Ernst Andersen, Arv og Legat, 1961, s. 170 med note 17, Torben Sønné Schmidt, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, Arveret, 2. udg., 1991, 2. 155ff., Finn Taksøe-Jensen, Arveretten, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 176ff., Hans Viggo Godsk Pedersen, Familie- og arveret, 1997, s. 162f. og Svend Danielsen, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 560ff.

82. Den simple substitution kendes også fra tysk ret i form af Einsetzung als Ersatzerbe. BGB § 2096 anfører herom: "Der erblasser kann für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, einen anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe).", Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 9, Erbrecht, 3. auflage, 1997, s. 999.

83. At successionsrækkefølger — ud over ved testamente — kan stiftes ved gavebrev, er direkte forudsat af Arvekommissionen af 1936 i dets udkast af 1941 til arvelov idet det i udkastet blev foreslået at have en forbudsbestemmelse om successionsrækkefølger til mere end en ufødt generation for både arv og gave, jf. udkastets §§ 87 og 113, s. 151ff. henholdsvis s. 203. Se endvidere Julius Lassen og Henry Ussing, Haandbog i Obligationsretten Speciel Del, I, 1923, s. 30: "Der gælder imidlertid ogsaa særlige Regler om Gaver i en helt anden Retning, idet Giveren har en særlig vidtgaaende Beføjelse til at træffe Bestemmelser om Gavegenstandens senere retlige Skæbne. I denne henseende kan Giveren sidestilles med en Arvelader, der testerer over en Formue, som er undergivet hans frie Testationsret. Giveren kan saaledes i samme Omfang som en saadan Testator anordne en fideikommissarisk Substitution." Og i note 115 samme side: "De nærmere Regler herom maa i de fleste Henseender falde sammen med Reglerne om Substitution ved testamente ... " Se endelig Stig Juul, der på trods af at vedkende sig, at retsinstituttet er hentet fra testamentsretten, er af den opfattelse, at det ikke følger af nogen begrebsmæssig nødvendighed, at inter vivos oprettelse af successionsrækkefølger skulle være udelukket, Fideikommissarisk substitution, s. 16.

retshandel.⁸⁴ *Stig Juul* er af den opfattelse, at vederlaget ikke fuldstændigt må ækvivalere den formuefordel, som den berettigede opnår ved successionsrækkefølgen.⁸⁵ Dette synspunkt må tiltrædes. Tillades successionsrækkefølger stiftet ved en fuldt ud gensidig bebyrdende retshandel, kunne successor i en række henseender opnå en bedre retsstilling, end hvad der gælder for en almindelig ejer. Således kunne stifteren/successor unddrage aktiver fra sine kreditorer samt tvangsarvinger. Dette skyldes, at successor i sin egenskab af tillige at være stifter så at sige ville skrive sit eget stiftelsesdokument. Indvendingerne mod successionsrækkefølger stiftet ved en gensidigt bebyrdende kontrakter har lighed med indvendingerne mod båndlæggelse ved gensidigt bebyrdende kontrakter.⁸⁶ Hvor stort gavemomentet skal være, kan ikke siges med sikkerhed.⁸⁷

Der er en afgørende forskel på testamentariske dispositioner og gaveretshandler derhen, at et testamente er en ensom, ensidig viljeserklæring,⁸⁸ hvorimod en gave er baseret på modtagerens accept af enten selve gaven ved samtidig overdragelse eller af gavegivers gaveløfte.⁸⁹

Stiftelse af successionsrækkefølge ved testamente og gavebrev rejser en række problemstillinger såvel i relation til tvangsarv som misbrug af fælleseje. De arve- og familieformueretlige problemstillinger, som anvendelsen af successionsrækkefølger skaber, er det valgt at behandle nedenfor i kapitel X og XI.

84. Jf. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 16f.

85. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 17.

86. Se *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 140.

87. Se om *negotium mixtum cum donatione* og spørgsmålet om valget mellem enhedsteorien og delingsteorien ved gaver *Eigil Lego Andersen*, Gavebegrebet, 1988, s. 252f og s. 260 samt *Julius Lassen* og *Henry Ussing*, Haandbog i Obligationsretten Speciel Del, I, 1923, s. 5, 7 og 8.

88. Jf. *Finn Taksø-Jensen*, Lærebog i Arveret, 1998, s. 167 og samme i Arveretten, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 129, *Irene Nørgaard*, *Jørgen Nørgaard* og *Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 1 og 114 *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 343, og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Familie- og arveret, 4. udg., 1997, s. 156.

89. Gaver kan imidlertid vistnok gives uden gavemodtagers viden. Dette må dog formentlig forudsætte, at selve gavens karakter eller måden, hvorpå den overdrages, er egnet til at blive gennemført uden gavemodtagers viden eller aktive deltagelse. Som eksempel herpå kan nævnes den situation, at gavegiver indfrier gavemodtagers gæld til X, se herom *Eigil Lego Andersen*, Gavebegrebet, 1988, s. 335ff. Gaver kan også overdrages gennem mellemmand.

KAPITEL V

Det retlige grundlag for successionsrækkefølgen

1. Indledning

Det er ovenfor beskrevet, hvorledes *substitutio fideicommissaria* henholdsvis *Vor- und Nacherbschaft* opstod og udviklede sig i romerretten, og henholdsvis germansk og tysk ret. I dansk ret har successionsrækkefølgen rødder næsten helt tilbage til fremkomsten af testamentet her i landet. En disposition med træk til fælles med en successionsrækkefølge, kan dateres helt tilbage til det 12. århundrede.⁹⁰ På trods af, at dispositioner, der havde træk til fælles med successionsrækkefølger, havde eksisteret i adskillige hundrede år, fik retsinstituttet først meget sent den juridiske litteraturs bevågenhed, så vidt ses af *Henrik Stampe* som den første i 1795.⁹¹ Selv med 'kun' over 200 års bevågenhed i den juridiske litte-

90. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 210.

91. *Henrik Stampe*, Erklæringer, Breve og Forestillinger, 3. del, 1795, s. 392, erklæring over en memorial af 4. februar 1761. Se *O. A. Borum*, *Stig Juul* og *Otto Schlegel*, Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret, s. 15: "Medens lenene og stamhusene på et tidligt tidspunkt var genstand for behandling i den juridiske litteratur, var det forholdsvis sent, at de ved testamentariske dispositioner oprettede fideikommissar tildrog sig opmærksomheden. Selve betegnelsen for retsinstituttet viser også, at man forbandt romerrettlige forestillinger med det. Det større kendskab, man efterhånden erhvervede til romerretten her i landet, medførte også, at man i litteraturen begyndte at diskutere, hvorvidt de særlige romerrettlige ordninger *substitutio pupillaris* og *substitutio quasipupillaris* — hvorved en arvelader oprettede testamente for henholdsvis sin umyndige og sin sindssvage søn — var gyldige efter dansk ret. Om der, uden for tilfælde af fideikommisoprettelse, var adgang for en arvelader til i kraft af sin testationsret at fastsætte begrænsninger i arvingens rådighed *inter vivos* over den ham tilfaldende arv, var derimod et spørgsmål, som den ældre juridiske litteratur helt lader ligge."

Kapitel V

ratur skulle man forvente, at successionsrækkefølgen ville være et nøje afgrænset retsinstitut og en fast bestanddel af dansk ret. Virkeligheden er imidlertid en ganske anden.

2. Hjemlen for successionsrækkefølgen

Gældende dansk ret er kendetegnet ved ikke at indeholde nogen lovbestemmelser, der direkte hjemler successionsrækkefølger. I stedet findes en testamentsudfyldningsregel i arvelovens § 47, en testamentsudfyldnings- og fortolkningsregel i arvelovens § 48 og en række forbudsbestemmelser i dansk ret om den tidsmæssige udstrækning af majoraterne, der i denne afhandling er betegnet perpetuelle fideikommisser (len, stamhuse og fideikommisgodser). Der hersker imidlertid ikke nogen tvivl om, at der kan oprettes successionsrækkefølger i gældende dansk ret. Denne omstændighed nødvendiggør en stillingtagen til, hvilken retlig hjemmel der kan anføres til støtte herfor. Der synes at kunne opstilles fire mulige hjemler herfor:

1. der kan anlægges en modsætningsslutning fra ovennævnte forbudsbestemmelser
2. det kan udledes af testamentsudfyldnings- og fortolkningsreglerne i arveloven
3. adgangen hertil kan siges at være udslag af ejendomsretten
4. adgangen hertil er (tillige) baseret på en retssædvane

Ad 1. At successionsrækkefølgens retlige begrundelse skal findes i en modsætningsslutning fra udfyldnings- og formodningsreglerne i arveloven og forbudene mod det perpetuelle fideikommis i grundloven, arveloven, familiefideikommisloven og lensafløsningsloven, forekommer ikke at være overbevisende, men fører i stedet til en cirkelslutning. Forbudsbestemmelserne udelukker på baggrund af deres forarbejder eksplicit successionsrækkefølgen fra forbudenenes respektive anvendelsesområder. Ved således ikke at forbydes gøres successionsrækkefølgen implicit lovlig. Men dette fører blot videre til det næste spørgsmål, om hvor begrundelsen da skal findes for successionsrækkefølgens retlige eksistens.

Ad 2. Arvelovens § 47 omhandler ensidige tilbagekaldelser af gensidige testamenter i begge testators levende live og arvelovens § 48 den efterlevende ægtefælles adgang til at foretage ændringer i et gensidigt testamente. Begge bestemmelser må efter deres anvendelsesområde rettelig betragtes som værende særbestemmelser inden for området for successionsrækkefølger. Først og fremmest finder bestemmelserne kun anvendelse på gensidige dispositioner,⁹² for det andet

92. Se Finn Taksøe-Jensen: "Det særlige ved gensidige testamenter er, at den ene testator ved sin testation indsætter den anden testator og samtidig opnår en indsættelse ved den anden testators testation. Selv om de indrømmede testamentariske fordele i almindelighed ikke kan betragtes som ydelse og modydelse i et gensidigt bebyrdende retsforhold, er det allige-

regulerer de alene tilbagekaldelse eller ændringer i allerede oprettede gensidige testamenter, og for det tredje er anvendelsesområdet for arvelovens § 48 begrænset til kun at gælde for ægtefæller.⁹³ Et forsøg på at drage generelle retlige principper om successionsrækkefølger ud af arvelovens §§ 47 og 48 må derfor opgives.

Ad. 3. Den i gældende dansk teori herskende opfattelse af retten til ejendom er en fri adgang til at råde i en hvilken som helst retning, for så vidt der ikke kan påvises indskrænkninger heri.⁹⁴ Dette hjemler en person adgang til ikke blot at overdrage sine formuegoder til andre, det være sig mod eller uden vederlag, men tillige at indskrænke erhververens egen råden over formuegoderne ved at pålægge vedkommende betingelser og/eller vilkår.

Disse karakteristika er for *Henrik Stampe* det afgørende i vurderingen af det tilladelige i successionsrækkefølgen i dansk ret. Ifølge *Henrik Stampe* har enhver adgang til at træffe bestemmelse om en successionsrækkefølge blot én forudsætning er opfyldt: vedkommende skal være indehaver af den fulde ejendomsret over de pågældende formuegoder. Forudsætningen om den fulde ejendomsret må i dag forstås i overensstemmelse med den negative afgrænsning af ejendomsretten. Der må således være fri adgang til oprettelse af en successionsrækkefølge, såfremt oprettelsen ikke strider mod lovgivningen eller de på formuegodet hvilende indskrænkninger.⁹⁵ Vederlagsfri overdragelse ved arv eller gave hjemler endvidere adgang til ensidigt at regulere modtagerens retsstilling vedrørende det overdragne.

vel af retlig betydning, at der består en forbindelse mellem de to indsættelser på den måde, at den ene ikke kan formodes at ville være indrømmet uden den anden.”, *Arveretten*, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 255f. Se *samme* i *Lærebog i arveret*, s. 251.

93. Se UfR 1968.848 og kritisk hertil *Finn Taksø-Jensen*, *Arveretten*, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 272 med petit. *Svend Danielsen* anfører yderligere to utrykte afgørelser, hvor en analog anvendelse er afvist af Østre Landsret, *Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997, s. 409.

94. Jf. *Henning Matzen*, *Forelæsninger over den Danske Tingsret*, 1882, s. 90, *Carl Torp*, *Dansk Tingsret*, 2. udg., 1916, s. 127, *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 3. udg., 1951, s. 131ff., *Knud Illum*, *Dansk Tingsret I-II*, 1952, s. 47ff. og *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 24ff. Indskrænkningerne vil blandt vedrøre den tidsmæssige udstrækning, testationskompetence i relation til tvangsarv m.v.

95. *Henrik Stampe*, *Erklæringer, Breve og Forestillinger*, 3. del, 1795, s. 392, erklæring over en memorial af 4. februar 1761: “Ret at testere er i sig, og for saavidt den ikke ved Lovene er indskrænket, en Følge og en Virkning af Ejendomsret: og den, som har fuld Ejendomsret, kan medens han lever, raade over den Ting han eier saaledes, at denne hans Disposition ei alene først har sin virkning, efter at han er død, men at den og efter hans død bliver ved at have en bestandig vedvarende virkning.”

Kapitel V

At successionsrækkefølgens eksistens i gældende dansk ret skal finde sin retlige begrundelse i ejendomsretten, synes at måtte tiltrædes, således som ejendomsretten anskues i nyere teori.

Ad 4. En retssædvane er efter almindelig opfattelse en: handlemåde, som er fulgt længe og almindeligt ud fra den forestilling, at de handlende var forpligtet hertil.⁹⁶ Det anses dog ikke for at være afgørende, om handlemåden er fulgt, fordi de handlende anså sig for at være forpligtet i så henseende eller i stedet blot berettiget og i en kortere tid eller på et begrænset område.⁹⁷

Som beskrevet ovenfor kan dispositioner med træk til fælles med successionsrækkefølgen dateres helt tilbage til det 12. århundrede men om denne handlemåde gennem tiden har været fulgt almindeligt og således udgør en retssædvane, synes der ikke at kunne siges noget sikkert om.

96. Se Juridisk Grundbog, bind 1, Retskilderne, red. *W. E. von Eyben*, s. 132.

97. Se Juridisk Grundbog, bind 1, Retskilderne, red. *W. E. von Eyben*, s. 133.

KAPITEL VI

Forbudet mod fideikommiss i dansk ret. Det legale anvendelsesområde for successionsrækkefølger

1. Udenlandsk ret

Reglerne i tysk og amerikansk ret om den tidsmæssige udstrækning af successionsrækkefølger beskrives i det følgende.

1.1. Tysk ret

Adgangen for en arvelader til at træffe bestemmelse om den tidsmæssige udstrækning af Nacherbschaft er ikke uden grænser. I henhold til BGB § 2109, stk. 1, 1. pkt., gælder der en 30 års frist, der regnes fra arvefaldet til efterarvefaldets indtræden. Er arven ikke på dette tidspunkt faldet i arv til efterarvingen, bliver indsættelsen af efterarvingen uvirksom. Der gælder i medfør af § 2109, stk. 1, 2. pkt., to undtagelser til denne regel. Arveladeren kan for det *første* bestemme, at der først skal finde et efterarvefald sted, når der indtræder en begivenhed, der relaterer sig til enten forarvingen eller efterarvingen. Som eksempel herpå kan nævnes, at efterarvefaldet først skal indtræde, når forarvingen dør.⁹⁸ Det er en betingelse for anvendelsen af denne undtagelse, at personen, til hvilken begivenheden er knyttet, lever på tidspunktet for arveladerens død. Denne betingelse har til formål at sikre, at der ikke ud i en al for fjern fremtid kan anordnes Nacherbschaft. Betydningen af betingelsen vil blive illustreret i eksemplet nedenfor. Arveladeren kan for det *andet* bestemme, at såfremt der fødes en søster eller broder til forarvingen eller efterarvingen, skal broderen eller søsteren være ef-

98. BGB § 2109, stk. 1, nr. 1.

Kapitel VI

terarving eller efterefterarving. Begge disse undtagelser er egnede til væsentligt at overskride udgangspunktet om en tidsmæssig grænse på 30 år. Følgende eksempel kan illustrere dette:⁹⁹

Arveladeren A har i 1930 oprettet testamente, i hvilket A har indsat de ældste sønner i A's familielinie med disses død som ophørstermin. A afgår ved døden 1950. På dette tidspunkt lever A's ældste søn S samt A's ældste mandlige barnebarn X. S, der bliver forarving ved A's død, afgår selv ved døden ved et biluheld i 1970. X, der ved S's død bliver efterarving, afgår ved døden 1998, men efterlader sig en søn Y. Spørgsmålet er her, om Y kan overtage arven efter A som efterefterarving. 30 års fristen i § 2109, stk. 1., 1. pkt., begyndte at løbe ved A's død i 1950 og udløb således i 1980. Idet X indtrådte som efterarving allerede i 1970, er det første efterarvefald inden for 30 års fristen. Derimod står det klart, at det næste efterarvefald (Y's) falder uden for 30 års fristen. X er imidlertid — ud over at være efterarving — tillige forarving, eftersom A har truffet bestemmelse om endnu en efterarving (Y), hvis ret indtræder, når X afgår ved døden. Situationen falder således inden for anvendelsesområdet for § 2109, stk. 1, nr. 1. I kraft heraf overtager Y arven efter X som efterefterarving. Da Y ikke var i live ved A's død i 1950, stopper successionen ved Y.

Som det vil ses af eksemplet, kan arveladeren ved Nacherbschaft træffe bestemmelse om sine ejendes skæbne langt ud i fremtiden. Er Y i eksemplet først født i 1990, kan arveladerens bestemmelse meget vel strække sig ud over 100 år fra A's død i 1950. Det er 2. led i § 2109, stk. 1, nr. 1, der sætter den yderste grænse for den tidsmæssige udstrækning:

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, dass in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, *und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt.*¹⁰⁰

Var X i eksemplet først født efter arveladerens død i 1950, ville X naturligvis stadig være efterarving til arven efter A, men successionen ville stoppe ved X's død, idet 30 års fristen ville være overskredet i 1998.

Har arveladeren i stedet eller tillige indsat en juridisk person, hvad enten dette er som for- eller efterarving, bestemmer BGB § 2109, stk. 2, at den tidsmæssige udstrækning da har sit forblivende ved 30 års fristen. Undtagelserne i BGB § 2109, stk. 1, nr. 1 og 2, finder derfor ikke anvendelse. Begrundelsen herfor ligger i det selvfølgelige i, at juridiske personer — i modsætning til fysiske personer — ikke afgår ved døden.

99. Eksemplet er lavet med udgangspunkt i *Henrich Lange* og *Kurt Kuchinke's* eksempel i *Lehrbuch des Erbrechts*, 4. udg., 1995, s. 535, men ændret på en række punkter.

100. Min kursivering.

1.2. Amerikansk ret

Rule against perpetuities,¹⁰¹ der også og mere beskrivende betegnes *rule against remoteness of future vesting*, giver domstolene beføjelse til at underkende future interests, som først vil kunne blive vested uden for en nærmere bestemt tidsmæssig grænse; *the perpetuity period*. Perpetuity perioden gøres op som A) den eller de personers levealder, som er nævnt i stiftelsesdokumentet og som er i live på tidspunktet for dispositionen, og hvis levealder er bestemt til at fastlægge perpetuity perioden, plus B) 21 år, samt for fostre C) tidspunktet indtil fødslen. Personerne, hvis levealder fastlægger perpetuity perioden, betegnes *lives in being*. Perpetuity perioden løber fra tidspunktet for gavebrevets oprettelse og for testamenter fra tidspunktet for testators død.

Rule against perpetuities vil erklære enhver future interest ugyldig, såfremt muligheden eksisterer for, at future interest først vil være vested efter perpetuity period, uagtet at dette ikke er sandsynligt. På baggrund af denne ufleksibilitet blev rule against perpetuities i engelsk ret suppleret af Perpetuities and Accumulations Act 1964, der indførte en *wait and see* periode. Wait and see perioden betyder, at en future interest, der ellers ville være ugyldig i henhold til rule of perpetuity, vil kunne opretholdes, såfremt den bliver vested inden for perpetuity perioden. Wait and see perioden fastlægges af såkaldte *statutory lives in being*.¹⁰²

Staten Pennsylvania vedtog allerede i 1947 en wait and see regel, der blev efterfulgt af tilsvarende lovgivning i en række amerikanske stater. Uniform Statutory Rule Against Perpetuities 1986 og et nyt kapitel i Uniform Probate Code i 1990, der blev recipieret i en lang række amerikanske stater og som modificerede wait and see reglen på en række væsentlige punkter.¹⁰³ Den væsentligste modifikation var introduktionen af en 90 års grænse for afgørelsen af, hvorvidt en future interest bliver vested eller ej.

101. Rule of Perpetuity er en common law regel, der blev knæsat i England i 1682 i sagen *The Duke of Norfolk's Case*, se Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 134. Se endvidere om rule of perpetuity Kevin Gray, *Elements of Land Law*, 2. udg., 1993, s. 645ff.

102. Statutory lives in being er fastsat i Perpetuities and Accumulations Act 1964

103. Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 144ff.

Kapitel VI

2. Grundloven af 1953

2.1. Indledning

I forbindelse med Grundlovens vedtagelse blev der i § 98 indsat et forbud mod at oprette len, stamhuse og fideikommisgods. Der var enighed om, at Grundlovens forbud omfattede større landejendomme (godser),¹⁰⁴ hvorimod nyere teori¹⁰⁵ stod alene¹⁰⁶ med det synspunkt, at al fast ejendom var omfattet af forbudet. Det var uenighed om, hvorvidt Grundlovens forbud kunne udstrækkes til også at omfatte andre aktiver, herunder særlig kapital underlagt fideikommissarisk bånd, idet det dog formentlig måtte antages, at Grundloven ikke tog sigte på disse andre formuegoder.

I sagen UfR 1921.148 H afviste Højesteret, at lensafløsningsloven var grundlovsstridig. Østre Landsret derimod var forinden nået frem til, at loven krænkede sagsøgerens formuerettigheder samt de successionsberettigedes ret, som Østre Landsret tillige anså for at være en formueret og ikke kun en arveret. Såvel en betænkning om fideikommissers m.v. overgang til fri ejendom som flertallet i landbokommissionen anså den successionsberettigede slægt for at have en formueret, der ifølge landbokommissionens flertal bestod i en eventuel ejendomsret.¹⁰⁷

I medfør af lov nr. 52 af 3. februar 1937 blev der nedsat en Forfatningskommission, der fik til opgave at overveje, hvorvidt der var behov for ændringer i Grundlovens bestemmelser.¹⁰⁸ Forfatningskommissionens overvejelser om beho-

104.Jf. *O. A. Borum*, *Arveretten — Den legale arveadkomst og testamente*, 1950, s. 188 og kommissionsudkastet, s. 152-154.

105.*O. A. Borum*, *Arveretten — Den legale arveadkomst og testamente*, s. 188f. og kommissionsudkastet, s. 152-154. Alle grupper i Lenskommissionen, bortset fra gruppe C, der udtrykte følgende: "... at man, naar man ønsker at opfylde Grundlovens Hensigt, maa manøvrere med den Forstaaelse af de anvendte Udtryk, som var Datidens, og ikke kan underlægge Grundlovens Udtryk en Forstaaelse, som man samtidig maa hævde, at Grundlovens ikke kan have haft.", s. 16. Se også *Stig Juul*, *Fideikommissarisk Substitution*, s. 157, der anfører: "Det sandsynligste er, at grundloven kun har modsætningen til fideikommisskapitaler for øje, og den eneste rimelige fortolkning af »gods« bliver da fast »ejendom«. Dette stemmer da ogsaa med de reale betragtninger, som ligger bag paragraffen."

106.*J. H. Deuntzer*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 114, undtager udtrykkeligt købstadsejendomme og kapitaler fra Grundlovens forbud. *Viggo Bentzon*, *Den Danske Arveret*, 3. udg., 1931, anfører at købstadsejendomme må anses for omfattet af Grundlovens forbud, men derimod ikke kapitaler eller fodringsrettigheder.

107.Landbokommissionen blev nedsat ved lov nr. 51 af 14. marts 1911.

108.Kommissionens medlemmer var: Statsminister *Th. Stauning* (formand), justitsminister *K. Steincke*, indenrigsminister *Bertel Dahlgaard*, folketingsmændene *Fr. Andersen*, *Fr. Dalgaard*, *Hartvig Frisch*, *H. C. Hedtoft-Hansen*, *Holger Larsen*, *Hans Nielsen*, *S. Brorsen*, *O. C. Krag*, *N. Elgaard*, *Ole Bjørn Kraft*, *Christmas Møller*, *A. M. Hansen* og landstings-

vet for ændringer i Grundloven mundede blandt andet ud i, at forbudet i Grundlovens § 98 skulle udvides til også at omfatte familiefideikommiss baseret på kapital. Forfatningskommissionens forslag blev ikke vedtaget.

2.2. Forfatningskommissionens betænkning af 1953

Den 9. februar 1946 nedsatte statsminister *Knud Kristensen* en kommission, der fik til opgave at overveje og behandle spørgsmålet om ændringer i Grundlovens bestemmelser. I kommissionens forslag til Grundlov § 85 gik således den foregående forfatningskommissions forslag igen, idet forbudet blev foreslået affattet som:

“Intet Len, Stamhus, Fideikommisgods eller andet Familiefideikommis kan for Fremtiden Oprettes.”¹⁰⁹

Bemærkningerne til bestemmelsen er endog meget kortfattede og gentager reelt kun det af den foregående forfatningskommission allerede anførte.

Som det var tilfældet i forfatningskommissionens betænkning af 1946, blev den foreslåede ændring af Grundlovens forbud mod perpetuelle fideikommiss udvidet til nu også at omfatte familiefideikommiss. Flertallet i et af Folketinget nedsat udvalg anførte kort om den foreslåede udvidelse af Grundlovens forbud:

Betænkninger afgivet af Folketingets udvalg den 25. februar 1953

“I anledning af at forslaget § 85 i modsætning til den gældende § 91 også forbyder oprettelse af “andet familiefideikommis”, ønsker udvalgsflertallet at udtale, at denne ændring ikke udelukker, at der for fremtiden kan oprettes almindelige familielegater, når sådanne ikke instituerer en bunden successionsordning, ligesom båndlæggelse af arv for allerede eksisterende personer samt een ufødt generation stadig kan finde sted.”¹¹⁰

Som bemærkninger til forslaget til Grundlov vedlagde udvalget som bilag 1 forfatningskommissionens bemærkninger.¹¹¹ Også fra talerstolen i de to ting blev udvidelsen af forbudet behandlet meget kort:

Folketinget 72. møde, fredag den 27. februar, ordføreren (*Lorentzen*)

“I anledning af, at forslaget § 85 i modsætning til den gældende grundlovs § 91 også forbyder oprettelse af familiefideikommiss, ønsker udvalget at gøre den bemærkning, at denne ændring ikke udelukker, at der kan oprettes almindelige familielegater, når sådanne ikke instituerer en bunden successionsrækkefølge, ligesom båndlæggelse af arv

mændene *C. F. Sørensen, M. F. Jensen-Aale, V. Buhl, H. Hauch, J. P. Stensballe, F. W. Larsen-Badse, Axel B. Lange* og *J. Veistrup*.

109. Forfatningskommissionens betænkning af 1946 s. 26.

110. RT 1952-53, Tillæg B, sp. 371.

111. RT 1952-53, Tillæg B, sp. 381ff.

Kapitel VI

for allerede eksisterende personer samt for een ufødt generation stadig kan finde sted. Når udvalget har ment at burde gøre bemærkninger til udtrykket familiefideikommis er det i erkendelse af, at dette udtryk næppe har et fast afgrænset indhold, og at det i og for sig er så vidtgående, at det kan omfatte arveretlige dispositioner, som næppe nogen i dag vil tænke på at forbyde. Såvidt jeg kan se, dækker udvalgets bemærkninger stort set § 87 i udkastet af 1941 til arvelov med tilhørende bemærkninger. Dette udkast er udarbejdet af den ved kongelig resolution af 13. maj nedsatte kommission.¹¹²

Landstinget 52. møde, torsdag den 5. marts, *Halfdan Hendriksen*

“§ 85 i forslaget, der svarer til § 91 i grundloven, giver mig anledning til at fremsætte nogle bemærkninger. Den tilføjelse, der er foretaget i denne paragraf, betyder, at der for fremtiden heller ikke kan oprettes pengefideikommiss, lige så lidt som der efter de nugældende bestemmelser kan oprettes len eller stamhuse. Denne bestemmelse er i overensstemmelse med nutidens syn på disse spørgsmål, og jeg mener i øvrigt, at tidspunktet til at ophæve de bestående pengefideikommiss nu må være inde. Det virker noget urimeligt, at disse pengefideikommiss, der drejer sig om ca. 70 slægter, vedvarende skal opretholdes under de nugældende bestemmelser, der for hovedpartens vedkommende ikke alene fastholder en arvefølge med fortrin for mandlige arvinger, men i en række tilfælde fuldstændig udelukker kvindelige arvinger. Dette er ikke i overensstemmelse med tidens ånd, og jeg vil derfor finde det naturligt, at disse fideikommiss, der tilsammen råder over ca. 30 mill. kr., ophæves snarest muligt. Jeg tillader mig at henstille til den højtærede statsminister — og i øvrigt også til den højtærede justitsminister, der jo overværer disse forhandlinger, og hvem dette sorterer under — at have opmærksomheden henvendt på dette forhold.”¹¹³

Det af statsministeren fremsatte forslag til Grundlov blev af Folketinget vedtaget ved 3. behandlingen den 12. maj 1953 som § 84 og fik den af forfatningskommissionen i dets betænkning af 1953 foreslåede affattelse. Den nu vedtagne Grundlov indeholdt ikke, som det var tilfældet med Junigrundloven, nogen bestemmelse om de bestående familiefideikommissers overgang til fri ejendom, og det fulgte ikke med nødvendighed af Grundlovens § 84, at der skulle lovgives på dette område.¹¹⁴ Den omstændighed, at 1953 Grundlovens § 84 ikke indeholdt en løfteparagraf hænger antageligt sammen med, at der ikke i denne forbindelse knyttede sig de samme samfundsmæssige interesser hertil som ved inddragelsen af de store jordegodsfideikommiss i sin tid. Dette syntes også at være afspejlet i de meget sparsomme bemærkninger, der blev § 84 til del under de grundlovsgivende forsamlinger.

112.RT 1952-53, Folketinget sp. 2632.

113.RT 1952-53, Landstinget sp. 463f.

114.FT 1953-54, tillæg A, sp. 1496.

2.3. Lov om familiefideikommissers overgang til fri ejendom¹¹⁵

Forinden lov om familiefideikommissers overgang til fri ejendom (i det følgende 1954-loven) vedtagelse havde begrebet *familiefideikommis* ikke noget fasttømret indhold i dansk ret.¹¹⁶ *Viggo Bentzon* anså under tvivl et familiefideikommis for at foreligge, når én ad gangen var besidder af fideikommisaktiverne.¹¹⁷ Dette forsøg på en definition blev afvist af *Stig Juul*, der henviste til, at Højesteret i UfR 1917.491 H havde anset det grevelige Schimmelmansske Fideikommis, hvor der på en og samme tid var flere besiddere, som et familiefideikommis. Spørgsmålet i sagen var af indkomstskattemæssig art. Forinden Højesterets afgørelse i førnævnte sag havde Højesteret den 14. maj 1886 afsagt dom i et andet skatte-spørgsmål vedrørende samme fideikommis.

I UfR 1886.936 H (HRT 1886.196) var spørgsmålet, om det grevelige Schimmelmansske Fideikommis skulle betale såkaldt absentskat samt eksekutionsgebyrer til St. Croix' kolonialkasse. Den vestindiske landsoverret og Højesteret fandt begge, at det grevelige Schimmelmansske Fideikommis i kraft af at være en juridisk person var fritaget herfor. Som begrundelse herfor anførtes, at fideikommisarvingerne ikke havde direkte del i indtægterne af nogen enkelt genstand af fideikommisset, at der ikke påhvilede fideikommisarvingerne nogen personlig hæftelse for den gæld og de udgifter, der måtte opstå som følge af fideikommissets administration, at fideikommisarvingerne hverken var rettigheds- eller pligtsubjekter i henhold til fideikommisset eftersom der til varetagelse af fideikommisset var etableret en særlig bestyrelse. Den vestindiske landsoverret udtalte herudover følgende: "At Fideikommisset ikke er et Fideikommis i dette Ords juridiske Forstand, fremgaar endvidere af Bestemmelsen om, at hvis de til Fideikommisset arveberettigede Linier skulde uddø, skal dets Formue anvendes til Oprettelsen af en almindelig Opdragelsesanstalt efter Regeringens nærmere Ordning."

UfR 1917.491 H (UfR 1916.1017 LOHS og HRT 1917.230). Det var om det grevelige Schimmelmansske Fideikommis bestemt, at fideikommissets indtægter skulle deles i 64 portioner af hvilke de 16 portioner skulle tilfalde den fra opretterens ældste søn nedstammende linie, mens hver af de fra opretterens fire andre børn nedstammende linier fik 12 portioner. Portionerne skulle inden for hver linie nedarves efter en lineal agnatisk-kognatisk arvefølge, således at den ældste af de i øvrigt ligeberettigede arvede det hele. Finansministeren havde nedlagt påstand om, at hovedliniearvingen var indkomstskattepligtig af indkomsten fra fideikommisset. Heroverfor gjorde hovedliniearvingen af det grevelige Schimmelmansske Fideikommis gældende, at han ikke kunne anses for at være en almindelig fideikommisbesidder og således ikke var omfattet af de af finansministeren anførte skattebestemmelser. Dette begrundede hovedliniearvingen med, at der ved erektionsbrevet var oprettet en institution, der ejede og rådede over de til denne overførte formuegoder således, at institutionen i kraft heraf var blevet til en stiftelse (en selvstændig juridisk person). Til støtte herfor henviste hovedliniearvingen til Højesterets dom i sagen UfR 1886.936 H (HRT 1886.196), som er behandlet ovenfor. Landsover-

115. Lovbekg. nr. 637 af 15. september 1986 som ændret ved lov nr. 427 af 14. juni 1995.

116. *Stig Juul*, Fideikommissarisk Substitution, side 161.

117. *Viggo Bentzon*, Den danske arveret, 3. udg., 1931, s. 177.

Kapitel VI

samt Hof- og Stadsretten kom frem til, at hovedlineiarvingen måtte anses for at være en almindelig fideikommisbesidder, hvilket den begrundede med, at fideikommissets indtægter tilfaldt på forhånd nøje udpegede slægtninge, hvorfor fideikommisset i al væsentlighed måtte anses for at være ligestillet med andre bestående familiefideikommissser. De særlige forhold, der gjorde sig gældende ved det grevelige Schimmelmansske Fideikommis, fandt Landsover- samt Hof- og Stadsretten ikke havde betydning for afgørelsen af *det foreliggende spørgsmål*. Med de særlige forhold henviste Landsover- samt Hof- og Stadsretten til erektionsbrevets bestemmelse om, hvorledes der skulle forholdes med formuen, når alle successorer var uddøde, samt den omstændighed, at mere end én var berettiget til at nyde fordel af fideikommisset. Højesteret stadfæstede dommen i henhold til de i den indankede dom anførte grunde.

Højesterets domme i ovennævnte sager synes med al tydelighed at vise, at familiefideikommisset ikke hører til blandt de mest præcist afgrænsede retsinstitutioner i dansk ret. I den første sag blev fideikommisset af Højesteret anset for at være en juridisk person, hvorimod Højesteret i den anden sag kom til det modsatte resultat. De to sager og disses præmisser afspejler den usikkerhed, der eksisterede med hensyn familiefideikommissets nærmere karakter.¹¹⁸

2.3.1. 1954-lovens tilblivelse og indhold

Kort efter vedtagelsen af Grundloven af 1953 blev der af regeringen fremsat forslag til lov om ophævelse af de bestående pengefamiliefideikommissser på trods af, at Grundloven af 1953 ikke indeholdt nogen løfteparagraf om disses ophævelse.

Familiefideikommisloven (1954-loven) følger paradigmaet anvendt i lensafløsningslovens § 4 om fordeling af fideikommissets værdier, nemlig med tre femtedele til besidderen samt en livsvarig rentenydelse af de resterende to femtedele. De to femtedele blev udleveret til fri rådighed ved besidderens død til den

¹¹⁸ Dog skal det holdes for øje, at mærkaten *familiefideikommis* naturligvis ikke vil betage en institution dens karakter af selvstændig juridisk person, såfremt denne udfra dansk selskabsretlig teori rettelig må anses for at være en sådan. Om begrebet juridisk person, se Erik Werlauff, Selskabsret, 2. udg., 1994, s. 17ff. Se også Bernhard Gomard, "I Danmark er det derimod en fast og gammel opfattelse, at den almindelige aftalefrihed også omfatter stiftelsen af selskaber og institutioner. Der kan efter dansk ret stiftes selskaber, der er udformet på en måde, som ikke er reguleret i lovgivningen, og som måske ikke tidligere har været kendt. Et sådant selskab er, selv om ingen fysisk eller juridisk person hæfter for dets forpligtelser, hverken undergivet selskabslovene af 1973 eller fondslovene af 1984, men dersom ingen fysisk eller juridisk person hæfter for selskabets forpligtelser, skal det registreres efter LEV, jfr. dennes §§ 3 og 8. Et selskab, der er gyldigt stiftet, er en juridisk person, for så vidt som det kan være part i aftaler og retssager, selv om selskabet ikke stemmer overens med eller dog må henføres til en almindelig kendt og anerkendt selskabstype.", Aktieselskaber & anpartsselskaber, 4. udg., 2000, s. 45. Jf. tillige Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., 2000, s. 1ff., Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, Introduktion til selskabs- og foreningsretten, 1998, s. 27f. og samme Lærebog i Selskabsret I – Indledning til selskabsretten, 1999, s. 24ff. og samme, Refleksioner over foreningsbegrebet, Ufr 1997B.273ff.

person (første successor), som ifølge den for familiefideikommisset gældende successionsorden ville have været berettiget til at tiltræde besiddelsen, såfremt fideikommisset ikke var overgået til fri ejendom, jf. 1954 lovens § 6, stk. 1.

1954-loven afviger imidlertid på et væsentligt punkt fra lensafsløsningslovens paradigma, idet der ikke tillige finder en udbetaling sted til personen indsat efter første successor (anden successor). Herom udtales det i bemærkningerne til loven:

“Når man ikke har villet begunstige den person, som ville have tiltrådt besiddelsen af fideikommisset ved det andet besidderskifte, såfremt fideikommisset stadig bestod, er det ud fra den betragtning, at erstatningen typisk kun bør tilfalde personer, som i et vist omfang må antages at have indrettet sig — f.eks. med hensyn til uddannelse og lignende — i forventning om, at de ville blive besiddere af fideikommisset, og dette hensyn gør sig ikke gældende, når talen er om fjernere successorer end den første.”

O. A. Borum kritiserede skarpt denne tilsidesættelse af den anden eftermand, der meget vel kunne have indrettet sig i forventning om, at han på et senere tidspunkt kunne tiltræde successionsrækkefølgen, f.eks. i den situation, hvor såvel den nuværende som første eftermand begge var aldrende personer, eller hvor successionen fandt sted i sidelinien, således at den første eftermand er den nuværende besidders få år yngre broder, og den anden eftermand broderens søn.¹¹⁹

Loven omfatter alene familiemedlemmer. Successionsrækkefølger oprettet til fordel for personer, der er ubeslægtede med opretteren, eller til fordel for juridiske personer, skulle således ikke ophæves.

I bemærkningerne til lovforslaget begrundes fremsættelsen med, at det ville være urimeligt om de bestående pengefamiliefideikommissioner fik lov at vedblive med at eksistere.¹²⁰ Om lovgivningsmagtens adgang til at ophæve de bestående pengefideikommissioner anføres det i bemærkningerne:

119.Jf. *O. A. Borum*, *Juristen* 1954, side 81. Forfatteren foreslår, at der i stedet burde indføres en anden ordning, der skulle bestå i følgende: hvis den anden successor var fyldt 25 år ved lovens ikrafttræden, blev der ved besidderens død kun udleveret en femtedel til den første successor, idet den første successor blev tildelt en rentenydelsesret af den resterende femtedel. Overlevede den anden successor den første successor, da blev den resterende femtedel udbetalt til den anden successors frie rådighed. Dør den anden successor imidlertid forinden, da blev den resterende femtedel udleveret til den første successors frie rådighed. Baggrunden for *O. A. Borums* indsættelse af en aldersbetingelse på 25 år, var i en erkendelse af den tidsmæssige udtrækning, en afvikling af fideikommissioner kunne have, såfremt den nuværende fideikommisbesidder f.eks. var et spædt barn. Over for dette kan det anføres, at en hvilken som helst begrænsning i anden successors ret til at tiltræde fideikommisset - det være sig i relation til anden successorer generelt, eller en aldersbetingelse for anden successorer - kan forekomme at være såvel urimelig som vilkårlig.

120.FT 1953-54, Tillæg A, sp. 1496.

Kapitel VI

“Da successorernes rettigheder ved et pengefideikommis er af samme art som successorrettighederne med hensyn til jordegods-fideikommiss, kan der efter højesteretsdommene af 1920 ikke være nogen tvivl om, at lovgivningsmagten ved ophævelse af pengefideikommisserne må være frit stillet med hensyn til, hvorvidt og i bekræftende fald med hvilket beløb, man vil indrømme successorerne erstatning.”¹²¹

Bemærkningerne henviser her til Højesterets domme i sagerne UfR 1921.148 H (HRT 1920.562) og HRT 1920.566, der er behandlet ovenfor kapitel VI, 2.1. Højesteret slog her fast, at successorernes rettigheder var at betragte som almindelige arverettigheder, hvorfor lovgivningsmagten kunne gøre indgreb heri. Var successorernes rettigheder i stedet at betragte som formuerettigheder, hvilket blev statueret af landsretten i de førnævnte sager, ville det indebære, at proceduren for ekspropriation skulle følges. Dette ville medføre, at der skulle ydes erstatning til de personer, hvis ret hermed blev krænkert.¹²² Henset til den kritik, der i sin tid blev højesteretsdommene til del, er det bemærkelsesværdigt, at bemærkningerne blot støtter sig til højesteretsdommene.

Der kan også stilles spørgsmålstejn ved, om der kan drages en så klar parallel fra lensafsløsningslovens bestemmelser og til nærværende lovforslag. I modsætning til 1953-Grundloven var der i Junigrundloven skabt klar hjemmel for, at det ved lov skulle ordnes, hvorledes de bestående majoratsgodser skulle overgå til fri ejendom. Endvidere synes det at fremgå af Højesterets præmisser, at lovgivningsmagtens adgang til at regulere den successionsberettigede slægts tilkommende ret ikke var fuldstændig fri, men var begrundet i “det Samfundsgavnligt at lade de særlige Successionsregler bortfalde og de almindelige Arveregler træde i deres Sted.”¹²³ Dette bør sammenholdes med det i bemærkningerne til lovforslaget anførte om, at: “Når grundloven af 1953 ikke indeholder nogen løftebestemmelse med hensyn til ophævelse af pengefideikommiss i lighed med de tidligere grundloves bestemmelse om ophævelse af jordegods-fideikommiss, står dette formentlig i forbindelse med, at der ikke knytter sig de samfundsinteresser som i sin tid til inddragelse af de store jordegods-fideikommiss under den almindelige omsætning.”¹²⁴ I forlængelse heraf anføres det, at der alene er tale om en samfundsøkonomisk forholdsvis ubetydelig kapital, samt at muligheden for, at de enkelte besiddere kan forøge afkastet, er umuliggjort af de meget strenge betingelser for anbringelse af pengefideikommissernes kapitalerne.

De modstående betragtninger synes at svække det i bemærkningerne anførte om, at de tilsvarende betragtninger, som i højesteretsdommene af 1920, gør sig

121.FT 1953-54, Tillæg A, sp. 1498.

122.Jf. Grundlovens § 73.

123.UfR 1920.158 H (HRT 1920-562) og HRT 1920.566.

124.FT 1953-54, Tillæg A, sp. 1496.

gældende i relation til 1954-loven. *O. A. Borum* er af den opfattelse, at motiverne til loven "tager meget håndfast" på udtalelserne i højesteretsdommene af 1920, og ser bort fra forskellen mellem 1953-Grundloven og Junigrundloven vedrørende den manglende løfteparagraf.¹²⁵ 1954-loven forekommer at være båret af et hensyn om at føre udvidelsen af Grundlovens forbud ud i sin yderste konsekvens, og således gøre brug af den samme fremgangsmåde, som det var tilfældet med lensafløsningsloven. At der kan være nok så fornuftige argumenter for en sådan afløsning, indebærer imidlertid ikke, at det fremsatte forslag til lov om familiefideikommissers overgang ikke er behæftet med en række betænkeligheder, særlig når der henses til de berettigede forventninger hos de nærmeste successorer til familiefideikommisset.

2.4. Afgrænsning af forbudet

Forinden vedtagelsen af 1953-Grundloven eksisterede der i dansk ret — når der bortses fra pengelen — ikke noget forbud mod oprettelse af familiefideikommissers om andet end jordegods.¹²⁶ Vedtagelsen af 1953 Grundloven indebar en betydelig skærpelse.

Af ordlyden i Grundlovens § 84 synes at fremgå, at der for fremtiden i dansk ret ikke længere kan oprettes nogen form for familiefideikommis. Helt så kategorisk skal bestemmelsen imidlertid ikke fortolkes, hvilket også følger af den ovenfor citerede passage fra betænkningen afgivet af Folketingets udvalg den 25. februar 1953. Der ønskedes mulighed for, at der også i fremtiden skal kunne oprettes successionsrækkefølger, men nu blot med en tidsmæssig begrænsning, således at successionsrækkefølgerne ikke må strække sig længere end en ufødt generation i en familie.

2.4.1. Begrænset til familiefideikommissers

Det fremgår direkte af Grundloven, at forbudet angår den fremtidige oprettelse af fideikommissers inden for familier. Grundloven definerer imidlertid ikke, hvad der nærmere skal lægges i begrebet familiefideikommis. En definition heraf blev først indsat i 1954-lovens § 2, stk. 1, der udtaler, at der skal være tale om en formue,¹²⁷ der nedarves i en *bestemt familie*. Fideikommissers oprettet til fordel for

125. *O. A. Borum*, Bemærkninger om to lovforslag, *Juristen* 1954, s. 77ff., se s. 80.

126. Justitsministeriet havde dog fra omkring 1913 afslået at søge udvirket konfirmation på oprettelsen af nye pengefideikommissers. Da kongelig konfirmation imidlertid ikke var nogen betingelse for, at fideikommisset kunne træde i kraft, er der utvivlsomt blevet oprettet fideikommissers uden bevilget konfirmation, jf. FT 1953-54, tillæg A, sp. 1495, forslag til lov om familiefideikommissers overgang til fri ejendom.

127. Formuer, der udelukkende består i løsøre, er undtaget, jf. lovens § 1, stk. 2. Er der i stedet tale om en formue, der til dels består i løsøre, overlades det til besidderens afgørelse, om denne del af fideikommisset skal overgå til fri ejendom, jf. lovens § 1, stk. 3.

Kapitel VI

med opretteren ubeslægtede eller juridiske personer er således ikke omfattet af forbudet. Hverken grundloven eller 1954-loven definerer imidlertid, hvad der nærmere skal lægges i begrebet *familie*. Der foreligger endvidere ikke nogen legal definition af begrebet *familie* i dansk ret. Hertil kommer, at begrebet *familie* defineres forskelligt indenfor de forskellige juridiske fagdiscipliner.¹²⁸

Linda Nielsen ser begrebet familie i sin snævre forstand som mand, hustru og børn. I sin videste forstand omfatter begrebet familie tilknytning enten på baggrund af 'blodets bånd', slægtskab, eller i kraft af bofællesskab, f.eks. ægteskab¹²⁹ eller samlivsforhold. Det *privatretnlige* familiebegreb består ifølge *Linda Nielsen* traditionelt af ægteskab, slægtskab og svogerskab.¹³⁰ Ifølge *Viggo Bentzon* dækker begrebet *slægtskab* personer, der nedstammer fra hinanden. Personkredsen består således af person A's ascender, beslægtede i opstigende linje, descender, beslægtede i nedstigende linje, samt beslægtede i lige sidelinje, dvs. søskende.¹³¹ Til denne personkreds må i relation til familiefideikommisforbudet i dansk ret føjes adoptivbørn, i hvert fald for så vidt som de er adopteret efter 1972-loven. Derimod ses det vanskeligt at indbefatte særbørn, der jo i forvejen vil have to forældre, forudsat at faderskab er fastslået. Begrebet *svogerskab* dækker over det forhold, der består mellem to personer, hvor den ene er beslægtet med vedkommende, som den anden er gift med.¹³²

Strengt taget vil der derfor kunne oprettes en successionsrækkefølge i et ubegrænset antal af led, forudsat at de indsatte ikke er i familie med opretteren. Dette giver selvsagt anledning til afgrænsningsproblemer, f.eks. hvor et eller flere led alligevel kommer til at omfatte personer, der er beslægtede med opretteren. Formentlig må udformningen og ordlyden af stiftelsesdokumentet være afgørende. Har opretteren f.eks. bestemt, at den til enhver tid værende besidder af stillingen som direktør i familieforetagendet skal være indsat som begunstiget i successionsrækkefølgen, og forholder det sig således, at stillingen reelt altid vil besiddes af en med opretteren beslægtet person, må Grundlovens forbud anses for at være overtrådt. Omvendt kan det ikke antages at stride mod forbudet, at et familied medlem tilfældigvis opfylder betingelserne for at blive indsat i successionsrækkefølgen. Der synes således ikke at være behov for, at opretteren i stiftelsesdo-

128.Jf. *Linda Nielsen*, *Familieformueretten*, 1993, s. 36.

129.Registreret partnerskab må sidestilles hermed, jf. lov om registreret partnerskab § 3.

130.*Linda Nielsen*, *Familieformueretten*, 1993, s. 36f. Se også *Viggo Bentzon*, *Den danske familieret*, 2. udg., 1916, s. 1.

131.*Viggo Bentzon*, *Den danske familieret*, 2. udg., 1916, s. 2f.

132.*Viggo Bentzon*, *Den danske familieret*, 2. udg., 1916, s. 5. *Viggo Bentzon* vil under svogerskab tillige omfatte personer, hvem den beslægtede har haft samleje med. Er svogerskabet stiftet på et samleje uden for ægteskab, betegner *Viggo Bentzon* det ulovligt svogerskab.

kumentet afskærer muligheden for, at familiemedlemmer kan blive indsat i successionsrækkefølgen. Det må på den anden side være en forudsætning, at betingelserne for at blive indsat ikke opstilles således, at alene eller hovedsageligt opretterens familiemedlemmer vil kunne komme i betragtning som indsatte i successionsrækkefølgen. Retssætningen kan udtrykkes som: *er den væsentligste virkning af den oprettede successionsrækkefølge derfor, at personer, beslægtede med opretteren, ud over et ufødt led, er indsat som successorer, må Grundlovens forbud anses for at være overtrådt.*

En anden problemstilling vedrører spørgsmålet om Grundlovens forbud overhovedet omfatter en successionsrækkefølge. Som beskrevet ovenfor er retsinstitutterne familiefideikommis¹³³ og successionsrækkefølger to størrelser, der ikke umiddelbart kan sammenlignes. *Stig Juul* anfører herom:

“Spørgsmaalet er da blot, om der i dansk ret inden for de fideikommissariske substitutioner findes noget afgrænset underbegreb, der gaar under betegnelsen »fideikommis«, og om det er dette begreb, grundloven har for øje.”¹³⁴

Den afgørende forskel mellem disse to retsinstitutter består i, hvorledes og under hvilke betingelser successionen er anordnet. I forarbejderne til 1953-Grundloven omtales familiefideikommisset således som instituerende en bunden successionsrækkefølge.¹³⁵ Til dette anførte *Lorentzen*, at udtrykket familiefideikommis næppe havde et fast afgrænset indhold, samt at begrebet i og for sig var så vidtgående, at det kunne omfatte arveretlige dispositioner, som næppe nogen på det tidspunkt ville tænke på at forbyde.¹³⁶ Der må gives *Lorentzen* medhold i, at udtrykket familiefideikommis næppe har haft noget fast afgrænset indhold i lovgivningen¹³⁷ eller, som det fremgår ovenfor,¹³⁸ i retspraksis. Derimod har der i teorien hersket en forholdsvis fast opfattelse af familiefideikommisset som værende baseret på det spanske majorat, der er kendetegnet ved en bunden successionsorden, ofte suppleret af førstefødselsret. På baggrund af den i 1946 nedsatte forfatningskommissions udkast til ændring af grundloven, samt ordlyden af Grundlovens forbud, forekommer det derfor som værende ganske vidtgående, når MF *Lorentzen* anførte, at det af Folketinget nedsatte udvalgs bemærkninger om familiefi-

133. Hvorunder hører len, stamhuse og fideikommissgodser.

134. *Stig Juul*, Fideikommissarisk Substitution, s. 160. Det af *Stig Juul* anførte er møntet på forbudet i 1849 grundloven.

135. RT 1952-53, Tillæg B, sp. 371.

136. RT 1952-53, Folketinget sp. 2632.

137. Forinden vedtagelsen af 1954-loven.

138. Se højesterets domme ovenfor VII, 3.1.

Kapitel VI

deikommisser stort set dækkede arvekommissionens udkast til arvelov § 87 med tilhørende bemærkninger.¹³⁹ § 87 i kommissionsudkastet udtalte, at ved testamente kunne ejendele ikke tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden.¹⁴⁰ Af bestemmelsen fremgik, at denne ikke er begrænset til familiedlemmer men derimod gjaldt for alle personer.¹⁴¹ Kommissionsudkastet var således en betydelig udvidelse af det eksisterende forbud mod fideikommiss.

Under Grundlovsforslagets behandling i Landstinget udtalte *Halfdan Hendriksen*, at tidspunktet for at ophæve de bestående pengefideikommiss var kommet. *Halfdan Hendriksen* så det for disse karakteristiske i, at de for størstedelens vedkommende ikke blot opretholdt en arvefølge med fortrin for mandlige arvinger, men i flere tilfælde helt udelukkede kvindelige arvinger.¹⁴² De karakteristika, *Halfdan Hendriksen* fremhævede, er alle kendetegnende for familiefideikommisset baseret på det spanske majorat. Retsinstitutter af denne art blev ikke anset for at være i overensstemmelse med tidens ånd.

Disse betragtninger fører frem til spørgsmålet, om Grundlovens forbud overhovedet gælder for successionsrækkefølger, der ikke ligesom familiefideikommisset er baseret på det spanske majorat med dets førstefødselsret og agnatisk¹⁴³ (eventuelt tillige cognatisk¹⁴⁴) succession. Ved en successionsrækkefølge kan flere samtidige successorer forekomme,¹⁴⁵ og den eller de samtidige indsatte behøver ikke (alle) at være i familie med opretteren. Det er netop på denne baggrund, at den rene fideikommissariske substitution (successionsrækkefølgen) ikke ansås for at være velegnet til at opretholde familia splendor. I stedet tyede oprettere til det spanske majorat. Ved familiefideikommisset ville den nuværende besidder ofte være underlagt en række rådighedsbegrænsninger, såvel inter vivos som mortis causa. Besidderen fik således nærmest status af at være en art brugshaver af dette. Formålet med indskrænkningerne var at sikre, at fideikommissaktiverne blev bevaret, således at disse kunne gå uformindskede og udelte videre til næste fideikommissbesidder ved den forriges død.

139.RT 1952-53, Folketinget sp. 2632.

140.Kommissionsudkastet s. 18.

141.Juridiske personer dog undtaget.

142.RT 1952-53, Landstinget sp. 463f.

143.Efterkommere i udelukkende mandlig linje.

144.Efterkommere, hvor slægtsforholdet ikke udelukkende beror på mandlige mellemed.

145.Dette må også kunne forekomme ved et familiefideikommis, om end formentlig usædvanligt.

Det må på baggrund af det ovenfor anførte *konkluderes*, at 1953-Grundlovens forbud alene sigter mod majoratsfiguren i form af familiefideikommisset og ikke successionsrækkefølgen.

2.4.2. Begrænset til mortis causa oprettelse

Der synes ikke at være tvivl om, at 1849-Grundlovens forbud omfattede såvel inter vivos som mortis causa oprettelse af len og stamhuse. Dette skal ses i lyset af, at der for disse to retsinstitutioner gjaldt en særlig fremgangsmåde ved oprettelsen, der fulgte af Grevernes og Friherrenes privilegier, henholdsvis DL 5-2-65. I den tidligere litteratur blev det ofte anført, at testationsretten indeholdt en almindelige beføjelse til at binde fast ejendom, og DL 5-2-65 ansås således for at være en undtagelse til, at et fideikommis ikke kunne oprettes inter vivos.¹⁴⁶

Anderledes forholder det sig med 1953-Grundlovens forbud, der frembyder tvivl ved afgørelsen af, om inter vivos oprettelse af familiefideikommis er omfattet. Indledningsvist er det relevant at bemærke, at det i tråd med det ovenfor anførte også her må lægges til grund, at familiefideikommissers kan oprettes inter vivos. Se i denne forbindelse en henvendelse til 1937-forfatningskommissionen fra en række privatpersoner.¹⁴⁷ I denne henvendelse omtales fideikommiskapitaler, der er oprettet ved testamente eller ved "andre retsgyldige dispositioner og senere har erholdt kongelig konfirmation."¹⁴⁸

Ud fra Grundlovsbestemmelsens ordlyd sondres der ikke mellem om familiefideikommisset er oprettet ved testamente eller gavebrev. Kort efter Grundlovens vedtagelse blev lov nr. 139 af 1. maj 1954 om familiefideikommissers overgang til fri ejendom imidlertid gennemført. Loven indeholder i § 2, stk. 1, en lovmæssig definition af familiefideikommis:

"Ved familiefideikommis forstås en formue, om hvilken det er bestemt, at den skal ned-arves i en bestemt familie, således at den efter visse *arvegangsregler* tilfalder flere ved *opretterens død* ufødte personer efter hinanden."¹⁴⁹

Bestemmelsen kan læses således, at man generelt ved familiefideikommissers kun forstår dispositioner, hvor oprettelsen er sket ved testamente. Der er derfor tale om en disharmoni, såfremt Grundloven anvender en anden definition af familiefideikommissers end 1954-lovens. Vedtagelsen af 1954-loven ligger jo i direkte

146. *Stig Juul*, Fideikommissarisk Substitution, side 137.

147. 1. december 1938. Personkredsen bestod af greve *A. P. Bernstorff-Mylius*, lensgreve *S. Schulin*, statsadvokat *J. Fischer*, oberst *E. Baron Bille-Brahe* og kontorchef *B. Dinesen*, Forfatningskommissionens betænkning s. 82, bilag 26.

148. Forfatningskommissionens betænkning bilag 26, s. 82.

149. Min kursivering.

Kapitel VI

forlængelse af 1953-Grundloven, for så vidt Grundloven forbyder den fremtidige oprettelse af familiefideikommissioner, mens 1954-loven drager omsorg for, at de bestående familiefideikommissioner overgår til fri ejendom. Hvorvidt en sådan disharmoni har været tilsigtet kan der ikke siges noget sikkert om men formentlig har dette ikke været tilfældet, sidstnævnte bestyrkes af den korte tid, der gik mellem vedtagelsen af 1953-Grundloven og 1954-loven.¹⁵⁰

Inter vivos oprettelse af familiefideikommissioner behandles hverken af forfatningskommissionen af 1937 eller 1946, idet begge kommissioner implicit anså familiefideikommissionen for udelukkende at være en testamentarisk foreteelse. Tilsvarende gør sig gældende i relation til det af Folketinget nedsatte udvalg i dets betænkning afgivet den 25. februar 1953.¹⁵¹ De under behandlingen af forslaget til Grundlov fremkomne udtalelser fra henholdsvis Folketinget og Landstinget omtalte endvidere familiefideikommissionen som værende baseret på en testamentarisk disposition.¹⁵²

På den ene side er ordlyden af forbudet i Grundlovens § 84 ikke begrænset til kun at gælde for familiefideikommissioner oprettet ved testamente. På den anden side taler såvel forarbejder som efterarbejder mest i retning af, at Grundlovens forbud mod familiefideikommissioner *ikke* gælder når disse er oprettet ved gavebrev.

Baggrunden for forbudet i Grundloven og arveloven var det uhensigtsmæssige i, at en person lang tid ud i fremtiden kunne træffe bestemmelse om sine ejendele. Som ovenfor beskrevet gælder disse forbud kun fideikommissioner oprettet ved testamente. Tilsvarende uhensigtsmæssigheder som dem, der i sin tid medførte ovennævnte forbud, vil imidlertid kunne forekomme ved successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev. En stifter af en successionsrækkefølge oprettet ved gavebrev vil således kunne indsætte flere ufødte personer efter hinanden inden for samme familie til at modtage værdierne i successionsrækkefølgen.¹⁵³ Ud over den forskel, at successionsrækkefølgen er stiftet inter vivos i stedet for mortis causa, er retsvirkningerne ikke anderledes end ved de fideikommissioner, der nu er blevet forbudt og opløst. Dette ses endnu tydeligere når det må konstateres, at stifteren strenget taget vil kunne træffe bestemmelse om, at værdierne i successionsrækkefølgen primært skal gå til den mandlige del af slægten, og, såfremt der ved successionen er flere mandlige arvinger, at værdierne i successionsrækkeføl-

150. Det har ikke været muligt at fremskaffe materiale hvoraf fremgår hvorvidt — og i bekræftende fald i hvilket omfang — der forinden vedtagelsen af henholdsvis Grundloven og 1954-loven blev oprettet familiefideikommissioner ved gavebrev.

151. RT 1952-53, Tillæg B, sp. 371.

152. RT 1952-53, Folketinget sp. 2632 og RT 1952-53, Landstinget sp. 463f.

153. Den på første plads indsatte modtager værdierne i successionsrækkefølgen direkte fra stifteren, der jo er i live idet successionsrækkefølgen i eksemplet stiftes ved gavebrev.

gen skal gå til den førstefødte. Herudover kan det virke stødende, at en formuemasse i flere generationer kan gå videre fra person til person og samtidig være helt undtaget fra reglerne om tvangsarv.¹⁵⁴

Der er naturligvis den forskel mellem successionsrækkefølger stiftet ved testamente og successionsrækkefølger stiftet ved gavebrev, at stifteren i sidstnævnte tilfælde så at sige skal "krympe" sig i den forstand, at stifteren allerede i levende live skal give afkald på en eller flere af sine ejendele. Denne omstændighed har givetvis den virkning, at der oprettes færre successionsrækkefølger ved gave, eller måske i stedet indeholder successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev færre værdier end successionsrækkefølger oprettet ved testamente. En stifter vil imidlertid kunne mindske det byrdefulde i at oprette en successionsrækkefølge inter vivos ved at forbeholde sig brugen eller nyten af det overdragne.

Forestiller man sig for eksempel, at en stifter ønsker at hans herregård med tilhørende grundarealer skal forblive i slægtens eje. Herregården udgør stifterens væsentligste aktiv. Stifteren ønsker imidlertid ikke at give afkald på herregården m.v. i levende live til fordel for sine livsarvinger, men ønsker på den anden side heller ikke, at herregården skal opdeles i for mange dele mellem hans livsarvinger og eventuelle ægtefælle ved stifterens død. En mellemøsning ville være, at stifteren *for det første* oprettede en successionsrækkefølge ved gavebrev og overdrog herregården m.v. til den på første plads indsatte, samtidig med at stifteren traf bestemmelse om, hvem i stifterens slægt, der skulle modtage herregården m.v. på anden, tredje plads m.v. Stifteren bestemte *for det andet*, at brugsretten og eventuelt tillige indtægterne af herregården m.v. forbeholdes for stifterens livstid.

Såvel en objektiv fortolkning som en formålsfortolkning af Grundloven taler for, at alle familiefideikommissser — hvad enten de er oprettet ved testamente eller gave — er omfattet af forbudet. En subjektiv fortolkning taler derimod for, at forbudet kun omfatter familiefideikommisset oprettet ved testamente. Afgørende må imidlertid være, at Grundloven ifølge sin ordlyd ikke udelukker at familiefideikommissser oprettet ved gave er omfattet af forbudet, hvilket underbygges af en formålsfortolkning, hvorefter hensigten var at forbyde den fremtidige oprettelse af familiefideikommissser. Havde lovgiver været klar over, at definitionen af familiefideikommisset i 1954-loven kunne frembyde fortolkningstvivil, må det formodes, at lovgiver ville have præciseret anvendelsesområdet for Grundlovens forbud i selve bestemmelsen eller i motivene. Det konkluderes derfor — idet det bemærkes at resultatet ingenlunde er sikkert eller indiskutabelt — at Grundlovens forbud omfatter alle familiefideikommissser hvad enten de er oprettet ved arv eller gave.

154. Se om successionsrækkefølgen og reglerne om tvangsarv kapitel XI, 3.

Kapitel VI

2.5. Sammenfatning og konklusioner

I det foregående er det på baggrund af Grundlovens forarbejder samt i et vist omfang dens efterarbejder forsøgt at analysere det gældende forbud mod fideikommisser i den nugældende Grundlov.

Analysen af Grundlovens forbud, der forbyder len, stamhuse, fideikommisgods eller andet familiefideikommis, fører *for det første* til den konklusion, at forbudet alene omfatter en successiv indsættelse af personer i familie med opretteren, hvor flere af de indsatte er ufødte.¹⁵⁵ Tilsvarende omfatter 1954-lovens forbud kun successiv indsættelse af ufødte personer beslægtede med opretteren. På den anden side vil alene den omstændighed, at en indsat person er i familie med opretteren, ikke føre til, at Grundlovens forbud er overtrådt. På denne baggrund er der opstillet følgende retssætning: *Er den væsentligste retsvirkning af den oprettede successionsrækkefølge derfor, at personer, beslægtede med opretteren, ud over et ufødt led, er indsat successivt, må Grundlovens forbud anses for at være overtrådt.*¹⁵⁶

Fastlæggelsen af Grundlovens og 1954-lovens forbud til kun at gælde for personer, der er beslægtede med opretteren, fører *for det andet* til det resultat, at disse forbud ikke omfatter juridiske personer.

For det tredje fører analysen til den konklusion — der dog er behæftet med betydelig tvivl — at Grundlovens forbud omfatter såvel inter vivos som mortis causa oprettelse familiefideikommisser.¹⁵⁷

3. Arveloven af 1963

3.1. Arvekommissionen af 1936's udkast til en ny arvelov

Ved kongelig resolution af 13. maj 1936 blev der nedsat en kommission, der fik til opgave at overveje, hvorvidt der skulle foretages en revision af de gældende regler om arv og uskiftet bo, herunder spørgsmålet om særlige arvegangsregler for faste ejendomme m.v. (arvekommissionen).¹⁵⁸ Arvekommissionen afsluttede sin arbejde i maj 1944 og fremlagde et udkast til en ny samlet arvelov (kommissionsudkastet). Kommissionsudkastets § 87 havde følgende ordlyd:

¹⁵⁵Jf. kapitel VI, 2.4.1.

¹⁵⁶Se kapitel VI, 2.4.1.

¹⁵⁷Jf. kapitel VI, 2.4.2.

¹⁵⁸Som formand for kommissionen blev udpeget *O. A. Borum*. Udvalgets medlemmer var øvrigt: *Thomas Frølund* og *C. C. Dybdahl*. Kommissionens sekretær var *Jørgen Trolle*.

“Ved Testamente kan Ejendele ikke tillægges flere ved Testators Død ufødte Personer efter hinanden.”¹⁵⁹

For at gøre ovennævnte regel virksom, anså arvekommissionen det endvidere for nødvendigt at lade den finde tilsvarende anvendelse på gave, udkastets § 113:

“Ved Gave kan Ejendele ikke tillægges flere ufødte Personer efter hinanden.”¹⁶⁰

Arvekommissionen havde fundet det uhensigtsmæssigt, at testator/gavegiver kunne træffe bestemmelse om sin formues skæbne ud i en fremtid, som han ikke havde noget overblik over. Arvekommissionen begrundede dette med, at bestemmelser, der er fornuftige på tidspunktet hvor de træffes, kan vise sig at være mindre hensigtsmæssige ud i fremtiden. Kommissionsudkastet blev efter en gennemgang i justitsministeriet og efter fremsættelse i Rigsdagssamlingen 1946-47,¹⁶¹ fremsat i Landstinget af Justitsministeren som forslag til arvelov og ændring af skifteloven.¹⁶² Efter første behandling¹⁶³ blev det henvist til et udvalg, men dette nåede ikke at afslutte sit arbejde inden Landstingsvalgene primo april 1947.¹⁶⁴ Lovforslaget blev i uændret form genfremsat i Landstinget den 17. april 1947,¹⁶⁵ og efter første behandling¹⁶⁶ på ny henvist til et udvalg. Ej heller dette udvalg nåede at afslutte sit arbejde som følge af Rigsdagssamlingens slutning.¹⁶⁷

Forslaget blev herefter ikke genfremsat, men arvekommissionens arbejde skulle vise sig at få stor indflydelse på det i 1954 nedsatte udvalg, der i juni 1961 fremkom med et nyt udkast til en arvelov.¹⁶⁸

159. Kommissionsudkastet s. 18.

160. Kommissionsudkastet s. 22.

161. Rigsdagstidende 1946-47, Landstingets Forhandlinger sp. 198-210.

162. Rigsdagstidende 1946-47, tillæg A sp. 2807-2860.

163. Rigsdagstidende 1946-47, Landstingets Forhandlinger sp. 297-348.

164. Rigsdagstidende 1946-47, tillæg B sp. 1273.

165. Rigsdagstidende 1946-47, tillæg A sp. 3619-3622 og Landstingets Forhandlinger sp. 1013-1016.

166. Rigsdagstidende 1946-47, Landstingets Forhandlinger sp. 1053-1062.

167. Rigsdagstidende 1946-47, tillæg B sp. 1485.

168. Se om arvelovsudvalget kapitel VI, 3.2.

Kapitel VI

3.1.1. Arvekommissionens overvejelser vedrørende arv

Arvekommissionen fandt det mest formålstjenligt at begrænse adgangen til at oprette successionsrækkefølger til ikke kun at angå antallet af successorer, men også til at angå, hvilke formueværdier der kunne gøres til genstand for en successionsrækkefølge. Af praktiske grunde fandt kommissionen, at successionsrækkefølger til fordel for ét ufødt led måtte tillades, eftersom bestemmelse herom ofte forekom i det praktiske retsliv og tjente flere berettigede formål. Arvekommissionen henviste her til den formentlig mest almindelige form, nemlig det gensidige testamente, hvori var bestemt, at den længstlevende skulle arve førstafdøde, men således, at formueværdierne ved længstlevendes død skulle tilfalde en eller flere tredjemænd.¹⁶⁹ I tilknytning hertil anførte arvekommissionen, at den ved det gensidige testamente etablerede ordning ofte blot var en variant af ordningen med uskiftet bo med udarvinger, hvorfor denne ordning utvivlsomt burde være gyldig.¹⁷⁰ Sluttes der modsætningsvist fra kommissionens udkast, følger det, at testator kan disponere over sine ejendele til et ubegrænset antal af levende personer.

Hvorvidt det skulle tillades testator/gavegiver at træffe bestemmelser i videre omgang, afhang af en fortolkning af daværende Grundlovs § 91. Arvekommissionen anførte om sine overvejelser desangående følgende:¹⁷¹

“Det er en Selvfølge, at man ved Overvejelsen af, hvor Grænsen bør drages, har maattet lægge afgørende Vægt paa Grundlovens § 91, og at Opfattelsen af dennes Rækkevidde har spillet en vigtig Rolle ved Udformningen af Kommissionens Forslag. Man har paa den ene Side fundet det rigtigt, at Lovgivningsmagten søger at give Bidrag til Bestemmelsen af, hvad der er tilladt efter Grundloven. Paa den anden Side har man dog ment, at Regelen burde udformes saaledes, at der ikke er nogen Mulighed for, at den kan komme i Strid med Grundloven.”

Som anført ovenfor kapitel VI, 2.1. er det den i teorien overvejende opfattelse af Grundlovens forbud, at alle faste ejendomme er omfattet heraf, idet der ellers ikke vil kunne trække nogen fast grænse. Omfattet af Grundlovens forbud er endvidere løsøre knyttet til jordegods under majoratsbånd, samt kapitaler substituerede af jordegods. Vedrørende arterne af successionsrækkefølger, der er omfattet af Grundlovens forbud, anførte kommissionen, at forbudet må antages at

169. Om det gensidige testamentes karakter af at være en successionsrækkefølge se *Ernst Andersen*, Arv og Legat, 1961, der s. 139 taler om, at længstlevende har førstafdødes formuegoder *fidei commissum*, og en illoyal råden herover vil være *breach of trust* eller *Bruch des Fideikommisses*.

170. Kommissionsudkastet s. 155.

171. Kommissionsudkastet s. 154.

være rettet mod familiefideikommiss, dvs., det perpetuelle fideikommis.¹⁷² Dette gav dog kun en begrænset vejledning, idet begrebet familiefideikommis ifølge kommissionen ikke var fast afgrænset.¹⁷³ *Viggo Bentzon*, anførte herom følgende:¹⁷⁴

“Det er dog kun Familiefideikommisgodset, som Grl.s § 91 angaar; ... Til det nedarvede Begreb om et (Familie-) Fideikommisgods hører vistnok, at kun een ad Gangen er Besidder; ...”

Viggo Bentzons afgrænsning af (familie-)fideikommisgodset, der var foretaget under tvivl, syntes at svækkes af højesteretsdommene UfR 1886.936 og 1917.491.¹⁷⁵ *Stig Juul* diskuterede problemstillingen om, hvorvidt Grundlovens § 91 kun angik familiefideikommiss og konkluderede:¹⁷⁶

“Grundlovens § 91 er ikke til hinder for, at flere nulevende personer berettiges til successivt at nyde en fast ejendom eller for, at det bestemmes, at en ejendom skal tilfalde en nulevende persons ufødte børn eller andre descendenter. Søger opretteren af dispositionen derimod ved abstrakte regler at give en enkelt eller flere personer inden for denne descendens en anden ret end den, der vilde tilkomme ham efter lovgivningens almindelige regler, maa dispositionen antages at være i strid med grl. § 91.”

For så vidt angår det af *Stig Juul* i første pkt. citerede, volder dette ikke nogen afgrænsningsproblemer i relation til Grundlovens forbud, da 1. led reelt blot er udtryk for en for nulevende personer anordnet successionsrækkefølge, og i 2. led, at den faste ejendom tilfalder et ufødt slægtled, ganske som havde der været oprettet almindeligt testamente. I det i andet pkt. citerede havde *Stig Juul* vel den

172. *J. H. Deuntzer*, Den Danske Arveret, 1892, s. 114, anfører blot, at til begrebet om et fideikommisgods hører vistnok, at der er fastsat en ubetinget og gennem flere generationer sikret individualsuccession. *O. A. Borum*, Arveretten — den legale arveadkomst og testamente, 1950, anfører hovedsageligt det samme som kommissionsudkastet, hvilken han jo også var formand for.

173. Kommissionsudkastet s. 152. Det skal holdes for øje, at 1954-loven ikke var vedtaget på dette tidspunkt, hvorfor der ikke eksisterede en lovmæssig definition af familiefideikommisset.

174. Se *Viggo Bentzon*, Den Danske Arveret, 3. udg., 1931, s. 177. *Stig Juul*, Fideikommissarisk Substitution, kritiserer *Viggo Bentzons* kriterium for, om der foreligger et familiefideikommis eller ej. *Bentzon* havde som kriterium opstillet kravet om, at kun en enkelt ad gangen var besidder. *Stig Juul* anfører til støtte for sin kritik UfR 1917.491 H, der fastslog, at et fideikommis, hvor indtægterne tilfaldt flere personer, retligt måtte betragtes som et familiefideikommis.

175. Dommene er behandlet ovenfor kapitel VI, 2.3.

176 *Stig Juul*, Fideikommissarisk Substitution, s. 164.

Kapitel VI

ved len, stamhuse og familiefideikommisser særlige arvegangsfølge baseret på individualsuccession i tankerne (det perpetuelle fideikommis).

På baggrund af såvel arvekommissionens betragtninger som den i størstedelen af teorien fremførte opfattelse, herunder det ovenfor af *Viggo Bentzon* anførte, er det antaget, at forbudet i Grundlovens § 91 alene rammer familiefideikommissier. Heraf følger modsætningsvist, at det ikke vil stride mod Grundlovens forbud at oprette en successionsrækkefølge over en fast ejendom, blot de begunstigede ikke er i familie med opretteren. Tilsvarende vil der kunne oprettes familiefideikommissier over alt andet end fast ejendom, hvilket i de oftest forekommende tilfælde vil angå løsøre eller kapitaler.¹⁷⁷ De ovenfor i kommissionsudkastet citerede bestemmelser er således, i forhold til den på den tid gældende Grundlov, endog meget vide.

For det første var kommissionsudkastets bestemmelser ikke begrænset til kun at angå fast ejendom og dertil hørende løsøre samt substituerede kapitaler. Anvendelsesområdet for kommissionsudkastets bestemmelser var i stedet *ejendele*, hvilket, efter en almindelig sproglig forståelse, omfatter alt, hvad der tilhører testator eller gaved giver. Arvekommissionens forslag til forbud var således, for så vidt angår hvad der kunne disponeres over, absolut.¹⁷⁸

For det andet lå der ikke i kommissionsudkastets bestemmelser nogen sproglig begrænsning til kun at angå familiemedlemmer af testator eller gaved giver. Kommissionsudkastets § 87 adskilte sig nemlig fra hovedparten af de andre bestemmelser i udkastet ved ikke at benytte sig af begrebet *arvinger* men i stedet at anvende begrebet *personer*. Begrebet *personer* er betydelig videre end Grundlovens forbud, der kun angår familiefideikommissier, jf. ovenfor kapitel VI, 2.4.1. Kommissionsudkastet undtog kun juridiske personer.¹⁷⁹

For det tredje blev det i kommissionsudkastet foreslået, at forbudet også skulle gælde ved successionsrækkefølger oprettet ved gævebrev.

Kommissionsudkastet til arvelov var en væsentlig nydannelse, eftersom dette — såfremt det var blevet vedtaget — ville indebære, at der fremdeles ville gælde en helt præcis fastlæggelse af det legale område for successionsrækkefølger uden

177. Jf. *Stig Juul*, Fideikommissarisk Substitution, s. 165: "Bortset fra grl. § 91 findes der i dansk ret ingen begrænsninger m.h.t. de objekter, der kan gøres til genstand for et fideikommis, og i praksis forekommer både løsøre og pengefideikommissier.

178. "Reglen gælder som bemærket saavel for fast Ejendom som for Løsøre og Kapitaler. Den er anvendelig hvad enten den Ret, som er tillagt en Arving, er en Ejendomsret, en Brugsret eller en Rentenydelse, idet alle Formueværdier er omfattede af udtrykket Ejendele.", jf. kommissionsudkastet s. 155.

179. Kommissionsudkastet s. 158.

hensyntagen til om successionsrækkefølgerne oprettedes mortis causa eller inter vivos.¹⁸⁰

3.1.2. Arvekommissionens overvejelser vedrørende gave

Arvekommissionen indsatte i udkastets § 113 en til udkastets § 87 svarende bestemmelse for gavers vedkommende. Arvekommissionen lagde ikke skjul på, at baggrunden for dette var at hindre omgåelse af forbudet mod testamentarisk indsættelse af mere end ét ufødt led ved testamente. Af bemærkningerne fremgår, at tidspunktet for givers død var uden betydning. Dette har som konsekvens, at en af gavegiver ydet gave, om hvilken det er bestemt, at den skal tilfalde for eksempel to ufødte slægtled, er ugyldig, selvom det første led viser sig at være levende ved gavegivers død.¹⁸¹

Det er interessant at bemærke, at arvekommissionen udtalte, at "Det synes lidt tænkeligt, at Forbudet i § 87 kan omgaas ved gensidigt bebyrdende Retshandler."¹⁸² På denne baggrund fremsatte arvekommissionen ikke forslag til for sådanne retshandlers vedkommende at indføre et forbud.

3.2. Arvelovsudvalgets udkast til en ny arvelov

Arvekommissionens udkast til en ny arvelov blev, som det er beskrevet ovenfor, aldrig vedtaget.¹⁸³ Reglerne om arv i dansk ret var således stadig at finde i Forordning af 21. maj 1845 med senere ændringer. Efter indstilling fra Udvalget for Nordisk Lovsamarbejde blev det på det nordiske justitsministtermøde i Stockholm i december 1953 vedtaget, at arvelovgivningen skulle optages til fælles nordisk behandling. På denne baggrund blev der den 24. juni 1954 af Justitsministeriet nedsat et udvalg (arvelovsudvalget), der fik til opgave at deltage i fællesnordiske deliberationer om ændringer i arvelovgivningen i henseende til reglerne om legal arv og testamenter, samt lovgivningen om skifte af dødsboer.¹⁸⁴ Arvelovsudvalget afgav betænkning om arvelovgivningen i juni 1961.¹⁸⁵ Betænkningen indeholdt et udkast til en helt ny arvelov.

180. Det kan ikke uden videre antages, at en successionsrækkefølge også kan oprettes ved en delgave. Størrelsen af den vederlagsfri andel må formentlig være afgørende.

181. Oprettelse af en successionsrækkefølge ved gave er behandlet i kapitel X. 3.

182. Kommissionsudkastet s. 203.

183. Se ovenfor kapitel VI, 3.1.

184. Udvalget bestod af følgende medlemmer: Departementschef i justitsministeriet *Vilhelm Boas* (formand), professor dr. jur. *O. A. Borum*, højesteretsdommer *Erik Vetli* og som udvalgets sekretær fuldmægtig i justitsministeriet *Finn á Rogvi*.

185. Betænkning om Arvelovgivningen (nr. 291/1961).

Kapitel VI

Kommissionsudkastet dannede grundlag for arvelovsudvalgets betænkning, og sidstnævnte må således læses på baggrund af dette. I bemærkningerne til arvelovsudvalgets lovudkast henvistes således til de tilsvarende bestemmelser i kommissionsudkastet, samt det i 1946 fremsatte regeringsforslag.¹⁸⁶

Arvelovsudvalgets arbejde mundede ud i et i folketingssamlingen 1961/62 fremsat lovforslag, der for størstedelens vedkommende var identisk med Arvelovsudvalgets lovudkast. Lovforslaget blev vedtaget i folketingssamlingen 1962/63 som lov nr. 215 af 31. maj 1963 med ikrafttræden den 1. april 1964, jf. lovens § 72.¹⁸⁷

3.2.1. Arvelovsudvalgets forbudsbestemmelse

I lighed med kommissionsudkastet indeholdt arvelovsudvalgets udkast til ny arvelov ligeledes en bestemmelse gående ud på en indskrænkning i testators adgang til, ved testamente at træffe bestemmelse om sine ejendele ud i flere led. Udkastets § 68 var sålydende:

“Ved testamente kan ejendele ikke tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden.”¹⁸⁸

Bestemmelsen genfindes i den nugældende arvelov § 68. Arvelovsudvalgets bemærkninger til bestemmelsen er noget beskedne, hvilket som omtalt ovenfor skal ses i lyset af, at arvelovsudvalgets betænkning om arveloven i et betydeligt omfang bygger på kommissionsudkastet. Arvelovsudvalget udtalte om AL § 68:

“Loven om afløsning af familiefideikommiss definerer i § 2 familiefideikommis som 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. Såvel ved udformningen af forbudet mod oprettelse af familiefideikommiss som i reglen om ophævelsen af sådanne fideikommiss har man således lagt arvelovskommissionens formulering til grund, hvorefter ejendele ikke ved testamente kan tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden. Udvalget har herefter anset spørgsmålet om oprettelse af familiefideikommiss for endeligt løst og har i sit lovudkast blot optaget kommissionsudkastets bestemmelse uændret. For så vidt angår dens indhold og rækkevidde, kan man henvise til den udførlige fremstilling i bemærkningerne til kommissionsudkastet.”¹⁸⁹

¹⁸⁶ Arvelovsudvalgets betænkning s. 9.

¹⁸⁷ Se FT 1962-63: 47, 416, 5483 og 5756; A 1; B 853, 1187.

¹⁸⁸ Arvelovsudvalgets betænkning s. 17.

¹⁸⁹ Arvelovsudvalgets betænkning s. 126.

Arvelovsudvalgets bemærkninger om AL § 68 er, som det fremgår, meget kortfattede og yder i sig selv ikke nogen vejledning, idet der blot henvises til kommissionsudkastet, der om dette spørgsmål udtalte:

“Substitution til Fordel for eet ufødt Led synes det saaledes af praktiske Grunde nødvendigt at tillade. Derimod ses der ikke at være nogen som helst Grund til at tillade videre Substitution til Fordel for flere ufødte efter hinanden. ... Alt berettiget Hensyn til Testator maa efter Kommissionens Mening være taget, naar der kan testes til én ved hans Død *ufødt* Person. Efter paragraffen [kommissionsudkastets § 87 og nu Arvelovsudvalgets udkast § 68]¹⁹⁰ kan Testator saaledes disponere over sine Ejendele til Fordel for lige saa mange levende Personer, som han vil.”¹⁹¹

Af det citerede fremgår, at der med AL § 68 tilsigtes en tidsmæssig begrænsning i udtrækningen af testators bestemmelsesret. Testator kan således alene træffe bestemmelse om sine aktivers skæbne over for ét ufødt led. En testamentarisk bestemmelse, hvorefter en værdipapirportefølje skal tilfalde A på første plads og A's endnu ufødte børn på anden plads, er således i overensstemmelse med AL § 68. Derimod vil en bestemmelse om, at værdipapirporteføljen på tredje plads skal tilfalde A's endnu ufødte børns livsarvinger, være ugyldig, idet testator successivt har indsat to ufødte led. Skifteretten har pligt til at påse overholdelsen af bestemmelsen ex officio.

Med henvisning til, hvilke personer der er omfattet af AL § 68, gør *Ernst Andersen* sig til talsmand for det synspunkt, at det beror på en lapsus, at det ikke af bestemmelsen fremgår, at de ufødte successorer skal være i familie med hinanden. Det har ifølge *Ernst Andersen* ikke været hensigten, at AL § 68 skulle have et videre område end 1954-lovens § 2, stk. 1. *Ernst Andersen* fortolker således AL § 68 som alene indeholdende et forbud mod successionsrækkefølger ud over et ufødt led inden for en familie.¹⁹² En successionsrækkefølge til fordel for flere ufødte led af ubeslægtede vil i kraft heraf ikke være i strid med AL § 68. *Ernst Andersen* nævner som eksempel en embedssuccessionsrækkefølge, der er oprettet til fordel for indehaveren af et bestemt embede. Dette kan f.eks. være den til enhver tid værende dekan for det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet. Ifølge *Ernst Andersen* vil en sådan 'embedssuccessionsrækkefølge' ikke stride mod Grundlovens forbud. Der må gives forfatteren medhold heri. Dog vil konstruktionen i henhold til *Ernst Andersen* tilsyneladende være i strid med AL § 68. Forfatteren er imidlertid af den opfattelse, at AL § 68 skal fortolkes således, at den alene omfatter familiemedlemmer, hvorfor den førnævnte 'embedssuccessionsrækkefølge' ikke vil kunne anses for at være en overtrædelse af forbudet i

190. Min tilføjelse.

191. Kommissionsudkastets s. 155.

192. Se *Ernst Andersen*, Arveret, 2. udg., 1965, s. 80f.

Kapitel VI

arveloven. Denne opfattelse er mødt med kritik i den arveretlige litteratur. *Finn Taksøe-Jensen* udtaler, at *Ernst Andersens* resultat ikke kan tiltrædes. Der ses ifølge *Finn Taksøe-Jensen* ikke at være tilstrækkeligt grundlag for at fravige ordlyden af AL § 68 ved at foretage en indskrænkende fortolkning.¹⁹³ *Torben Sønné Schmidt* medgiver *Ernst Andersen*, at eksemplet med en embedssuccessionsrækkefølge taler for *Ernst Andersens* opfattelse. *Torben Sønné Schmidt* finder det dog tvivlsomt, om eksemplet er holdbart. På baggrund af forarbejderne anser *Torben Sønné Schmidt* det for at være vanskeligt at foretage den af *Ernst Andersen* foreslåede indskrænkende fortolkning.¹⁹⁴ *Svend Danielsen* behandler ikke selvstændigt problemstillingen, men udtaler blot, at førnævnte forfattere "går sikkert med rette ikke ind for en sådan begrænsning."¹⁹⁵ *Hans Viggo Godsk Pedersen* synes nærmest at kunne tages til indtægt for det modsatte resultat, idet han udtaler:

"Ved avl. § 68 er bestemt, at ejendele ikke ved testamente kan tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden. Bestemmelsen er ligesom Grundlovens § 84 rettet mod oprettelsen af familiefideikommissioner, der er karakteriseret ved, at en formue nedarves efter særegne arvegangsregler i en bestemt familie."¹⁹⁶

For *Ernst Andersens* synspunkt taler, at arvelovsudvalget i sine bemærkninger til udkastets § 68 alene behandler familiefideikommisset og ikke spørgsmålet om, hvorvidt forbudet tillige skal udstrækkes til også at gælde for personer, der er ubeslægtede med testator. Omvendt taler det for *Finn Taksøe-Jensen* og *Torben Sønné Schmidts* opfattelse, at arvelovsudvalget vedrørende bestemmelsens indhold og rækkevidde henviser til arvekommissionens bemærkninger om den tilsvarende bestemmelse i arvekommissionens udkast. Som nærmere beskrevet ovenfor afsnit 3.1.1. lå der ikke i kommissionens bemærkninger nogen sproglig begrænsning til kun at angå familiemedlemmer af testator (eller gavegiver). På denne baggrund samt under henvisning til ordlyden af arvelovens § 68 må der gives *Finn Taksøe-Jensen* og *Torben Sønné Schmidt* medhold i, at der savnes grundlag for at foretage en indskrænkende fortolkning af arvelovens § 68, således at denne kun skulle gælde for personer beslægtede med testator.

Som beskrevet ovenfor optoges i kommissionsudkastet § 113 en til § 87 (nu arvelovsudvalgets udkast til § 68) svarende bestemmelse for successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev.¹⁹⁷ Baggrunden for dette var at undgå, at udkastets §

193. Se *Finn Taksøe-Jensen*, *Arveretten*, s. 1. udg., 6. oplag, 1986, s. 177f.

194. Se *Torben Sønné Schmidt*, *Jørgen Nørgaard* og *Peter Vesterdorf*, *Arveret*, 2. udg., 1991, s. 156f.

195. Se *Svend Danielsen*, *Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997, s. 561.

196. Se *Hans Viggo Godsk Petersen*, *Familie- og arveret*, 4. udg., 1997, s. 162.

197. Bestemmelsen er behandlet ovenfor kapitel VI, 3.1.2.

87 kunne omgås. Denne bestemmelse blev imidlertid ikke gentaget i Arvelovs-udvalgets udkast, og er hverken at finde i den vedtagne eller den nugældende arvelov. Det falder således helt uden for arvelovens anvendelsesområde at regulere successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev og tilsvarende for 1954-loven. På denne baggrund kan det *konkluderes*, at en stifter successivt kan indsætte et ubegrænset antal af ufødte personer i en successionsrækkefølge stiftet ved gavebrev, forudsat at stifteren ikke er beslægtet med de indsatte. Ligesom lovgivningsmagten har beføjelse til at ændre arvelovens § 68 og enten indskrænke eller udvide udstrækningen af forbudet dér, må lovgivningsmagten også efter 1953-grundloven og 1954-loven kunne træffe bestemmelse om det fremtidige legale anvendelsesområde for familiefideikommissar oprettet ved gavebrev, se nedenfor afsnit 5.

3.3. Sammenfatning og konklusioner

Arvelovens § 68 forbyder testamentariske dispositioner, hvor der indsættes mere end ét ufødt led successivt, men derimod ikke kumulativt. Forbudet gælder alle personer, beslægtede såvel som ubeslægtede, bortset fra juridiske personer. Således vil indsættelse af en ufødt fysisk person efterfulgt af en juridisk person ikke stride mod forbudet. Testators død er det relevante tidspunkt for afgørelsen af, om en testamentarisk disposition strider mod forbudet. Det påvirker derfor ikke gyldigheden af en testamentarisk disposition, at der på oprettelsestidspunktet er indsat mere end en ufødt fysisk person, hvis der blot ved testators død kun er indsat én ufødt fysisk person. Endelig omfatter arvelovens forbud alle formuegoder.

Arvelovens forbud omfatter derimod ikke oprettelse af successionsrækkefølger ved gave, herunder delgave, hvilket det imidlertid — under betydelig tvivl — er lagt til grund derimod er omfattet af Grundlovens forbud.¹⁹⁸ Der gælder imidlertid i videre grad en frihed til at træffe bestemmelse om den tidsmæssige udstrækning af successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev eller delgave i forbindelse med successiv indsættelse af ufødte personer, som stifteren ikke er beslægtet med.

4. Afhandlingens tese nummer 1

De oven for anførte konklusioner om udstrækningen af Grundlovens, 1954-lovens og arvelovens forbud mod den tidsmæssige successionsrækkefølger indebærer, at afhandlingens *tese nummer 1* må *afkræftes*, idet der ikke gælder de samme begrænsninger i Grundloven og den almindelige lovgivning for successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev og testamente. Således er det muligt for en

¹⁹⁸Jf. kapitel VI, afsnit 2.5.

Kapitel VI

stifter successivt at indsætte et ubegrænset antal af ufødte personer ved en successionsrækkefølge oprettet ved *gavebrev*, forudsat at stifteren ikke er beslægtet med de indsatte. For successionsrækkefølger oprettet ved testamente kan der aldrig indsættes mere end én ufødt person, uanset om stifteren er beslægtet med de indsatte personer eller ej.

5. Retspolitik

På baggrund af diskrepansen mellem forbudet mod fideikommiss oprettet ved gavebrev og fideikommiss oprettet ved testamente, anbefales det *de lege ferenda* at lovgiver vedtager en regel om forbud mod oprettelse af successionsrækkefølger med successiv indsættelse af mere end én ufødt person. Vedrørende udformningen af forbudet mod fideikommiss oprettet ved gavebrev vil der kunne hentes inspiration fra arvekommissionens udkast § 113. Dog synes reglen om, at tidspunktet for giverens død er uden betydning for vurderingen af, hvorvidt successionsrækkefølgen er lovlig eller ej, at være for usmidig. På trods af, at stifteren i gavebrevet har indsat to personer, der på tidspunktet for oprettelsen af successionsrækkefølgen er ufødte, kan det sagtens være, at det næsten med sikkerhed kan siges, at ved stifterens død er den ene eller måske endda begge indsatte fødte. Det kan imidlertid være upraktisk for stifteren at skulle vente med at oprette successionsrækkefølgen, indtil det viser sig, hvorvidt en eller flere af de indsatte fødes. Der bør i stedet søges inspiration i amerikansk rets *wait and see rule*, se nærmere kapitel VI, 1.2. En dansk "vent og se regel" kan udformes på forskellige måder. En mulighed kunne for eksempel være, at vente med at afgøre, hvorvidt forbudet mod fideikommiss er overtrådt — hvor stifteren ved oprettelsen har indsat to eller flere ufødte personer — til det tidspunkt, hvor stifteren er afgået ved døden.

KAPITEL VII

Fastlæggelse af successionsrækkeføl- gens retlige struktur

1. Afgrænsning og karakteristik af rettigheder i successionsrækkefølger

1.1. Indledning

Ejendomsretten stilles i dansk ret ofte over for begrænsede rettigheder, der er afledt af ejendomsretten. Blandt kredsen af begrænsede rettigheder findes de såkaldte brugs-, rente- og indtægtsnydelser. Sidstnævnte rettigheder karakteriseres som oftest ved, at de giver ejeren af en sådan ret en nydelsesret af et nærmere bestemt indhold til det pågældende formuegode. Den omstændighed, at der kan udskilles større eller mindre rettigheder af ejendomsretten, indebærer, at der må forsøges foretaget en afgrænsning mellem de enkelte rettigheder med henblik på at kunne holde den ene art af rettigheder uden for den anden type af rettigheder. Dette er relevant ved successionsrækkefølger, hvor det i flere henseender vil være aktuelt at afgøre, hvorvidt en person har en ejendomsret eller en begrænset ret. Afgrænsningen mellem ejendomsretten og begrænsede rettigheder i form af brugs-, rente- og indtægtsnydelser kan imidlertid være vanskelig.

1.2. Fastlæggelse af ejendomsretten

Tages udgangspunktet i fastlæggelsen af ejendomsretten i dansk ret, er det den overvejende holdning i nyere teori, at denne kun kan afgrænses negativt, eftersom denne er relativ, eller en elastisk størrelse. Se i denne retning *Vagn Carstensen*:

”Ejendomsretten til en løsøregenstand eller en fast ejendom kan bestemmes som retten til almindelig råden over genstanden i overensstemmelse med den bestående lovgivning og i den udstrækning, hvori rådigheden ikke er begrænset ved særlige, over genstanden stiftede, begrænsede rettigheder. I ældre tid understregede man stærkere end nu ejendomsrettens absolutte karakter. (...) I nyere tid har man samtidigt med, at lovgivningen

Kapitel VII

har afstukket stedse snævrere grænser for ejerens udnyttelse af sin ejendom, bestandig stærkere fremhævet ejendomsrettens sociale betydning, som gør det ønskeligt, at ejendomsretten ikke blot udnyttes efter ejerens forgodtbefindende, men også til fremme af det almene tarv.¹

Skønt ejendomsretten bestemmes som retten til den almindelige råden over en ting, er det klart, at den ikke behøver at være den ret, som har størst økonomisk værdi. (...) Ejendomsrettens særkende er dog alligevel rettens almindelige karakter, idet ejeren råder over genstanden i den udstrækning, hvori der ikke er stiftet rettigheder af et mere specielt indhold.”²

Se i samme retning *W. E. von Eyben*, der yderligere tilføjer, at en negativ afgrænsning af ejendomsretten er nødvendig som følge af de begrænsninger, der kan pålægges den fuldstændige ejendomsret ad lovgivningens vej, samt ulovbestemte grundsætninger.³ Se også *Anders Sandøe Ørsted*, der ligeledes vil afgrænse ejendomsretten negativt med henvisning til de indskrænkninger, lovgivningsmagten pålægger ejendomsretten.⁴ *Carl Goos* anfører, at man ikke kan angive nogen rådighed, der skal være til stede for at antage, at der foreligger en ejendomsret, idet enhver enkelt side af rådigheden kan være fjernet, idet denne dog vil vende tilbage til ejeren, når begrænsningen ophører.⁵ Også *Carl Torp* tilslutter sig den negative afgrænsning af ejendomsretten, idet han ser ejendomsrettens udvidelige karakter som det afgørende skelnemærke mellem denne og de begrænsede rettigheder. Således kan ejendomsretten ifølge *Carl Torp* pålægges nok så mange indskrænkninger, uden at dette fratager retten dens karakter af at være ejendomsret, idet disse ved deres bortfald indebærer en tilsvarende udvidelse af ejendomsretten.⁶ Ligeledes tilslutter *Henning Matzen* sig en negativ afgrænsning.

1. Se også definitionen af *complete property* i amerikansk ret: “*Complete property*. The totality of these rights, privileges, powers and immunities which it is legally possible for a person to have with regard to a given piece of land, or with regard to a thing other than land, that are other than those which all other members of society have as such, constitutes complete property in such land or thing other than land. This totality varies from time to time, and from place to place, either because of changes in the common law, or because of alterations by statute. (...) At any one time and place, however, there is a maximum combination of rights, privileges, powers and immunities in the land that is legally possible, and which constitutes complete property in the land, or other thing than land.”, American Law Institute, Restatement of the Law of Property, vol. I, Introduction and Freehold Estates, 1936, Chapter 1, s. 11.
2. *Vagn Carstensen*, Knud Illum Dansk Tingsret, 3. omarbejdede udg., 1976, s. 30.
3. Se nærmere *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 7. udg., 1983, s. 19.
4. Se nærmere *Anders Sandøe Ørsted*, Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed, 3. bind, 1828, s. 507.
5. Se nærmere *Carl Goos*, Forelæsninger over den almindelige Retslære, 2. del, 1900, s. 194.
6. Se nærmere *Carl Torp*, Dansk Tingsret ved *L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 127.

Henning Matzen anser ethvert forsøg på en positiv afgrænsning i form af en opregning af de enkelte beføjelser for at være *både* ørkesløst, eftersom denne aldrig vil kunne være udtømmende, og vildledende af den grund, at det leder til den opfattelse, at ejendomsretten udgøres af en normalt bestemt sum af beføjelser, der altid og ubetinget tilkommer formuegodets ejer, hvilket ikke er tilfældet.⁷

Frederik Vinding Kruse anser derimod den negative eller elastiske definition af ejendomsretten for at være fejltænkning, idet den sammenblander to forskellige ting, nemlig ejendomsrettens indhold (beføjelserne) og ejendomsrettens genstand (det underliggende gode).⁸ Ejendomsretten er ifølge *Frederik Vinding Kruse* et bestemt sæt beføjelser, der konstant findes i enhver normalt udviklet ejendomsret. At der kan forekomme afvigelser i dette sæt af beføjelser, er ifølge *Frederik Vinding Kruse* undtagelser, der bekræfter hovedreglen. Det underliggende gode kan derimod være af højst forskellig art.⁹

1.3. Afgrænsning mellem ejendomsret og begrænsede rettigheder

I det følgende vil det blive forsøgt at udfinde kriterier, der er anvendelige i forbindelse med at udsondre ejendomsretten fra de begrænsede rettigheder.

Det første kriterium, der behandles er, omfanget af rådigheden. Hvor ejendomsretten hjemler en generel råden, er det spørgsmålet, om de begrænsede rettigheder altid kun hjemler en råden inden for et mere begrænset område. Forinden dette spørgsmål behandles, er det vigtigt at være opmærksom på, at der inden for gruppen af begrænsede rettigheder findes rettigheder, der hjemler en forskellig grad af råden over det pågældende formuegode. Således gælder det som almindeligt afgrænsningskriterium mellem servitutter og brugsrettigheder, at brugsrettigheder giver en almindelig ret til at råde over (en del af) en fast ejendom, mens servituten alene giver adgang til at råde i et begrænset omfang.¹⁰ I henseende til den forhånden værende undersøgelse påkalder brugsrettigheder sig den største interesse. En brugsret og en ejendomsret til for eksempel en fast ejendom er formentlig vanskelige at skelne fra hinanden, såfremt det relevante kriterium er omfanget af rådigheden inden for *brugen* af den faste ejendom. Medmindre der er fastsat indskrænkninger i brugsretten og/eller ejendomsretten, vil en ejer og brugsretsejer have den samme faktiske såvel som retlige råden over selve brugsretten. En ejendomsret og en brugsret vil dog typisk kunne holdes adskilt

7. Se nærmere *Henning Matzen*, *Forelæsninger over den Danske Tingsret*, 1882, s. 90.

8. Se nærmere *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 135.

9. Se nærmere *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 135ff.

10. Jf. *Knud Illum*, *Servitutter*, 1944, s. 8f. og 66, *Jens Evald*, *Dansk servitutret*, 1992, s. 21 og *Bo von Eyben*, *Peter Mortensen* og *Peter Pagh*, *Fast ejendom – rådighed og regulering*, 1999, s. 48.

Kapitel VII

fra hinanden, såfremt det relevante kriterium vedrører den generelle rådighed over det pågældende formuegode, dvs. retten til at pantsætte, afhænde, m.v. det underliggende formuegode i form af selve den faste ejendom. Dette gælder dog ikke i alle tilfælde, idet ejeren af det underliggende formuegodet ligeledes kan være afskåret fra at råde generelt over det underliggende formuegode som følge af indskrænkninger heri, hvilke som udgangspunkt vil være tredjemandsbestemte.¹¹ Indskrænkningerne kan dog også være en følge af ejerens egne dispositioner.¹² Kriteriet vedrørende, hvilken grad af råden en ejendomsret henholdsvis en brugsret hjemler, synes på baggrund af ovennævnte kun at være brugbart i type situationer. Kriteriet vil således kun kunne tjene en vejledende funktion ved afgrænsningen mellem en ejendomsret og en brugsret.

Det andet kriterium, der vil blive undersøgt, er udfindelse af den ret, der har den største økonomiske værdi. Hvor ejendomsretten typisk vil udgøre den største økonomiske værdi i formuegodet, er det spørgsmålet, om denne i stedet kan tænkes at tilhøre en begrænset ret. Forestiller man sig en ejer (E) af en fast ejendom, der ifølge den offentlige ejendomsvurdering har en værdi på 1.000.000 kr. E vil som udgangspunkt kunne sælge ejendommen til mindst samme værdi som den offentlige ejendomsvurdering. Har E imidlertid givet B en livsvarig ret til at bruge den faste ejendom, vil E's pris på ejendommen nu være mindre. Hvor meget mindre afhænger af B's alder, helbred m.v. Men faktum er, at B meget vel kan have en ret, der *nu og her* har en større økonomisk værdi end E's ejendomsret. Den økonomiske værdi af den enkelte rettighed kan således ikke alene anvendes som et brugbart kriterium.

Det tredje kriterium, der behandles, er spørgsmålet om den enkelte rets *elasticitet*. Ved en rets elasticitet forstås, at indholdet af en ret kan variere i størrelse på tilsvarende måde som en fjeder kan udvide sig eller presses sammen.¹³ Efter denne tankegang vil ejendomsretten presses sammen af indskrænkninger, det være sig i form af brugs-, rente- og indtægtsnydelser, båndlæggelse, pant m.v., og udvides, såfremt der ikke i noget synderligt omfang hviler nogen indskrænkninger på formuegodet. Til brug for undersøgelsen af, om der gælder noget tilsvarende for begrænsede rettigheder, er der opstillet følgende eksempel:

11. Dette kan for eksempel være tilfældet ved båndlæggelse.

12. Ejeren kan for eksempel have bortgivet formuegodet, men forbeholdt sig en indtægtsnydelse.

13. Jf. *Rasmus Kristian Feldthusen*: "There is no statutory framework defining the right to property in Danish law and Danish jurisprudence does not agree on a definition of the right to property in a positive sense. The prevailing view in Denmark seems to be that the right to property can only be defined in a negative sense; the right to property is thus a flexible term and much like an accordion which may be either contracted or expanded.", *Principles of European Trust Law*, (D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann og H. L. E. Verhagen red.), 1999, i National Report for Denmark, s. 173.

B er tillagt brugsretten til en fast ejendom. B's brugsret er generel i den forstand, at han må bruge ejendommen i enhver henseende. Det er om B's ret bestemt, at B kan udøve sin brugsret i det omfang, der ikke er andre med en bedre ret, dvs. tidligere stiftet. Ud over B og ejeren E af ejendommen er der en lejer L i ejendommen, hvis ret er stiftet før B's. L's ret er speciel i den forstand, at brugsretten kun udstrækker sig til en lejlighed i ejendommen samt adgang til visse fællesfaciliteter såsom trappeopgang. B's brugsret er således begrænset af L's ret.

Antager vi nu, at L's ret bortfalder, vil B's ret udvides tilsvarende, og B vil nu også have brugsretten til det tidligere af L lejede. Denne udvidelse af B's ret følger af stiftelsesgrundlaget. Bortfaldet af L's ret vil umiddelbart ikke have nogen betydning for E, eftersom B's ret efter sit indhold udvides med L's ret. Hvor E før skulle respektere, at L og B tilsammen havde brugsretten til hele ejendommen, skal han nu kun respektere B's brugsret, der til gengæld nu omfatter hele ejendommen.

Bortfalder i stedet B's ret vil dette ikke have nogen betydning for (og således ikke indebære nogen udvidelse af) L's ret. Bortfald af B's ret vil derimod have betydning for E, idet E's ejendomsret udvides til fremover også at omfatte B's nu ophævede brugsret til ejendommen.

Den dag hvor både L's og B's ret er ophørt, vil E's generelle ret være udvidet tilsvarende.

Af eksemplet fremgår, at såvel ejendomsretten som en begrænset ret kan være elastisk.¹⁴ Der gælder dog en forskel i graden af elasticitet, idet elasticiteten ved den begrænsede ret her er indskrænket, jf. *Carl Torp*, der om de begrænsede rettigheder anfører, at muligheden for udvidelse af begrænsede rettigheder "paa forhånd [er] begrænset, idet Retten selv i sin fuldstændigste Udfoldelse kun tilsigter at realisere et specifikt, begrænset Formaal. Udover den her angivne Grænse kunne den berettigedes Beføjelser ikke udvides uden i Kraft af en ny retsstiftende Kendsgerning."¹⁵ Forskellen i elasticitet mellem ejendomsretten og begrænsede rettigheder skyldes den omstændighed, at der altid vil være et levn af ejendomsretten (en art hjemfaldsret). Denne vil så at sige sluge enhver anden ret og udvide sig i tilsvarende omfang.

14. Jf. *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 7. udg., 1983, s. 17f., *Knud Illum*, *Dansk Tingsret* I, 1952, s. 48 note 1, og *Carl Torp*, *Dansk Tingsret*, 2. udg., 1916, s. 127 note 10 og s. 448f.

15. *Carl Torp*, *Dansk Tingsret*, 2. udg., 1916, s. 448. Se i samme retning *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 7. udg., 1983, s. 17f., og *Knud Illum*, *Dansk Tingsret* I, 1952, s. 48 note 1. Det anførte kan give anledning til overvejelser om, hvorvidt ikke princippet bag den i engelsk og amerikansk ret ufravigelige regel om, at summen af possessory og future vested estates aldrig kan overstige summen af et estate in fee simple absolute in possession, gælder eller bør gælde tilsvarende i dansk ret.

1.4. Konklusion og afhandlingens tese nummer 2

Ovenfor er foretaget en afgrænsning og karakteristik af rettighederne i en successionsrækkefølge (betinget eller tidsbestemt ejendomsret) over for begrænsede rettigheder i form af blandt andet brugs-, rente- og indtægtsnydelser. Det kan konkluderes, at det væsentligste afgrænsningskriterium mellem en ejendomsret og en begrænset ret er den indbyrdes forskel i udvidelighed. En ejendomsret er *generelt* udvidelig, forstået på den måde, at den vil udvides, uanset hvilken ret der ophører. En begrænset ret derimod kan alene være *specielt* udvidelig forstået på den måde, at den kun vil kunne udvide sig inden for de i forvejen udstukne rammer for denne ret. Som det er anført ovenfor, er det ikke altid, en ejendomsret udvider sig, i samme øjeblik en begrænset ret ophører, idet den ophørte ret så at sige kan blive "slugt" af en anden begrænset ret. Ejendomsretten vil i så fald udvide sig, når denne anden begrænsede rettighed ophører. To andre afgrænsningskriterier bestående i *for det første*, i hvilket omfang den enkelte ret giver mulighed for, at ejeren af denne kan råde og *for det andet* i den enkelte rets økonomiske størrelse, er hver især ikke anset for at være tilstrækkelige til selvstændigt at kunne udgøre et fyldestgørende afgrænsningskriterium.

Afhandlingens *tese nummer 2* må *bekræftes*, idet det ikke er muligt positivt at fastlægge indholdet af successors og antecessors ret. Det konkrete indhold af successors og antecessors ret kan variere, afhængig af hvad stifteren har bestemt.

1.5. Kvalifikation af successors og antecessors ret

1.5.1. Successors resolutive ret

Kendetegnende for den resolutive ejendomsret er en aktuel ret til at råde faktisk såvel som retligt over det pågældende formuegode som ejer. Den resolutive ejendomsret giver successor en retsbeskyttet adgang til at råde over successionsrækkefølgens formuegode og søge denne tilbage fra vedkommende, der uretmæssigt har taget denne i sin besiddelse, f.eks. en tyv. Det har været og bliver stadig diskuteret i teorien, på hvilket grundlag obligatoriske og tinglige rettigheder skal skilles fra hinanden.¹⁶ De tidligere forsøg på at drage en skarp skillelinie mellem de to typer af rettigheder er — med rette — blevet kritiseret i nyere teori.¹⁷ I kon-

16. Se blandt andet *Henning Matzen*, Forelæsninger over den danske tingsret, 2. udg., 1891, s. 5ff., *Carl Torp*, Dansk Tingsret, 1892, s. 2f., *samme*, Hovedpunkter af Formuerettens Almindelige Del, 2. udg., 1900, s. 17ff., *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 3. udg., 1951, 1. bind, s. 165ff., *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 1ff., *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 5. udg., 1977, s. 23 med udførlige henvisninger til yderligere litteratur om spørgsmålet, *Bernhard Gomard*, Introduktion til obligationsretten, 1. udg., 1979, s. 67ff. og *Vibe Ulfbeck*, Kontrakters relativitet, 2000, s. 119ff.

17. Se *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 3. udg., 1951, 1. bind, s. 165ff., *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 1ff., *Bernhard Gomard*, Introduktion til obligationsretten, 1. udg., 1979, s. 67ff. og *Vibe Ulfbeck*, Kontrakters relativitet, 2000, s. 122.

sekvens heraf antages det ligeledes med rette i nyere teori, at det ikke er muligt præcist at definere, hvad der udgør en tinglig ret. Idet det falder uden for rammerne af denne afhandling at diskutere den indbyrdes fastlæggelse af de to rettighedstyper samt at gå ind på en nærmere drøftelse af, hvad der skal forstås ved en tinglig ret, vil begrebet *tredjemandsbeskyttet ret* blive anvendt. Begrebet tredjemandsbeskyttet ret dækker i denne sammenhæng over en ret til et formuegode, der i større eller mindre grad¹⁸ nyder — eller ved iagttagelsen af sikringsakt eller som følge af andre omstændigheder opnår — retsbeskyttelse over for tredjemand.¹⁹

1.5.2. Antecessors suspensive ret

Straks ved stiftelsen af successionsrækkefølgen²⁰ erhverver antecessor en suspensivt betinget ejendomsret, der er en tredjemandsbeskyttet ret.²¹ Antecessors ret er så at sige et spejlbillede af successors ret.

Antecessor har ved successionsrækkefølgens stiftelse en retsbeskyttet ret til ved betingelsens indtræden eller udløbet af en tidsfrist *eo ipso* at overtage successionsrækkefølgen, hvorved successor forsvinder ud af billedet.²²

”... i det Forskjellen mellem den aktuelle og den eventuelle Ejer kun fremtræder i Henseende til selve Raadigheden, som hin har, medens denne kun har en Adgang til at opnaa den, hvorimod der ikke er nogen Forskjel mellem den hver af dem tillagte Retsbeskyttelse, i det sidstnævntes Adgang til at opnaa Raadigheden er lige saa ubetinget beskyttet som selve den førstnævntes Raadighed.”²³

18. At retsbeskyttelsen over for tredjemand ikke er fuldstændig, følger af, at en ret kan være tredjemandsbeskyttet i nogle situationer men derimod ikke i andre, idet sikringsakterne varierer afhængig af, hvilke erhververe der er tale om, jf. *Vibe Ulfbeck*, Kontrakters relativitet, 2000, s. 123, der i stedet benytter sig af betegnelsen *omsætningsbeskyttet ret*.

19. Se særlig *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 5. udg., 1976, s. 9 samt de i det foregående anførte litteratursteder.

20. Successionsrækkefølger oprettet om arv stiftes ved testators død, medmindre denne er stiftet ved et forskud på arv.

21. *J. E. Larsen*, Privatretlige Foredrag, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 110 og *Carl Torp*, Hovedpunkter af formuerettens almindelige del, 2. udg., 1900, s. 106f. Se for norsk rets vedkommende *Oscar Platou*, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del, 1914, s. 327.

22. Jf. *Henning Matzen*, Forelæsninger over den danske tingsret, 1882, s. 120f., *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 123f., *Carl Torp*, Hovedpunkter af formuerettens almindelige del, 2. udg., 1900, s. 107 og *Henry Ussing*, Aftaler paa formuerettens omraade, 3. udg., 1950, s. 448 og s. 453. *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 372ff. tager så vidt ses ikke stilling til spørgsmålet. Se for norsk rets vedkommende *Oscar Platou*, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del, 1914, s. 332.

23. *Henning Matzen*, Forelæsninger over den danske tingsret, 1882, s. 122.

Kapitel VII

Antecessors ret er et formuegode, som er overdragelig, arvelig, kan pantsættes og som antecessors kreditorer kan foretage udlæg, i forudsat at stifteren ikke har bestemt andet, herunder foreskrevet at det skal være en personlig ret for antecessor.²⁴ Har antecessors kreditorer foretaget udlæg i antecessors ret, kan det i visse tilfælde være relevant at rette henvendelse til successor med henblik på at sikre, at kreditor stadig har pant eller udlæg efter successionen er indtrådt.²⁵

At antecessors ret i dansk ret har stor lighed med tysk rets *Anwartschaft*,²⁶ er påpeget af *Henry Ussing*:

”I romanistisk paavirket Litteratur siges det gerne, at selve Retten først stiftes ved Betingelsens Indtræden, men at der, mens Betingelsen er svævende bestaar 'eine Anwartschaft', se *Tuhr* I c; jfr. Ogsaa *Scheel Privatrettens alm Del II* 38-40, *Planiol* I no 319. I nyere tid anerkendes det dog af adskillige, at 'Anwartschaft' er en Ret, saa at der kun er den Forskel fra dansk Litteratur, at det ikke er selve den betingede Ret, men en Ret, der er Forløber for denne og sikrer dens Indtræden. En saadan Lære afviger kun rent terminologisk fra den sædvanlige danske.”²⁷

Antecessors suspensive ret er, ligesom successors resolutive ret, som udgangspunkt en tredjemands beskyttet ret.²⁸ Antecessor er som udgangspunkt beskyttet

24. Se om retsvirkningen af, at retten er personlig, *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 453.

25. Se nedenfor kapitel VIII, 3.2. Successor skal informeres om, at han ved successionens indtræden ikke må udlevere formuegodet eller formuegoderne til antecessor.

26. Som anført ovenfor kapitel IV, 1.1.2. har efterarvingen i tysk ret en såkaldt *Anwartschaftsrecht*, der giver efterarvingen en række beføjelser og rettigheder i forhold til forarvingen. Se endvidere nærmere nedenfor kapitel VIII, 1.2.4.

27. *Henry Ussing*, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., 1950, s. 454 note 47.

28. Se om forsøget på en afgrænsning mellem tinglige og obligatoriske rettigheder ovenfor kapitel VIII, 1. Det følger imidlertid ifølge *Carl Torp* ikke af nogen nødvendighed, at antecessors ret er tinglig. Retsforholdet kan i henhold til *Carl Torp* også ordnes således, at antecessor kun får en fordring (obligatorisk ret) på udlevering af successionsrækkefølgens formuegode, *Carl Torp*, *Hovedpunkter af formuerettens almindelige del*, 2. udg., 1900, s. 20ff. Hvorvidt antecessors ret er af den ene eller den anden art har kun betydning for de formuegoder, hvorover der ikke er adgang til at tinglyse eller registrere rettigheder. Det er således underordnet for så vidt angår fast ejendom, fondsaktiver, skibe og luftfartøjer. For disse formuegoders vedkommende fører registreringen til, at antecessor er beskyttet, som om hans ret var tinglig, selvom dette ikke er tilfældet. Frem for subjektive kriterier lægges der ved tinglysnings- og registreringssystemet vægt på objektive kriterier i vurderingen af, hvor den berettigedes ret er tredjemandsbeskyttet eller ej. For de resterende formuegoders vedkommende vil det derimod spille ind, at antecessor kun har en obligatorisk ret. Analysen af successionsrækkefølger vil i det følgende koncentrere sig om de tilfælde, hvor antecessor har en tinglig ret.

over for successors kreditorer og ondtrøende aftaleerhververe, der jo afleder deres ret fra antecessor.²⁹

2. Teoriens og retspraksis karakteristik af successionsrækkefølgen

2.1. Indledning

Fastlæggelsen af successionsrækkefølgens retlige struktur er i dansk ret vanskeliggjort af divergerende opfattelser mellem især ældre litteratur og nyere retspraksis. Rammen for den følgende undersøgelse af teoriens og retspraksis' karakteristik vil hovedsageligt koncentrere sig om, hvorvidt stifteren anses for at være hjemmelsmand i forhold til både successor og antecessor, samt om antecessors ret til værdierne i successionsrækkefølgen stiftes samtidigt med stiftelsen af successors ret til værdierne i successionsrækkefølgen eller i stedet først ved betingelsens opfyldelse eller tidsterminens udløb. Endvidere vil det blive diskuteret, om der begrebsmæssigt overhovedet kan være tale om en successionsrækkefølge, i den situation hvor successors og antecessors ret til værdierne i successionsrækkefølgen ikke stiftes samtidigt.

På grundlag af analysen af teoriens og retspraksis karakteristik af successionsrækkefølgens retlige struktur nedenfor, er det ovenfor kapitel III, 3 foreslået, at der i stedet for den nuværende begrebsbestemmelse med fideikommissarisk substitution samt egentlig og uegentlig substitution bør anlægges en helt ny begrebsbestemmelse, der opererer med den overordnede betegnelse successionsrækkefølge.

2.2. Teoriens standpunkt

2.2.1. Successionsrækkefølge

I sin Haandbog over den danske Arveret anfører *L. Algreen-Ussing* om successionsrækkefølgen, at testator:

“... borttestamenterer sin egen Formue med en Indskrænkning, der gjør, at den indsatte Arving ikke bliver fuldstændig Eier af samme, saalænge den Betingelse, under hvilken Arven eventualiteter skal gaae over til en Anden, kan indtræde. Imidlertid har Fiduciarius ikke en blot Brugs- og Frugtsret af den testamenterede Gjenstand, men en betinget Eiendomsret til samme, som viser sig derved, at han bliver fuldstændig Eier af Tingen, naar det er givet, at casus substitutionis ikke mere kan indtræde...”³⁰

29. Se *J. E. Larsen*, *Privatrelige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 112f., *Henning Matzen*, *Forelæsninger over den danske tingsret*, 1882, s. 122, *Carl Torp*, *Hovedpunkter af formuerettens almindelige del*, 2. udg., 1900, s. 18f., *Henry Ussing*, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., 1950, s. 451 samt 453 og *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 377f.

30. *L. Algreen-Ussing*, *Haandbog over den danske Arveret*, 1855, s. 157.

Kapitel VII

Der er således ifølge *L. Algreen-Ussing* tale om, at der ved oprettelsen af en successionsrækkefølge stiftes to samtidige ejendomsrettigheder, hvor den ene er aktuel (for den på første plads indsatte) og den anden er eventuel (for den på anden plads indsatte): med andre ord en resolutiv og en suspensiv ejendomsret. Antecessor (fiduciarius) har en *betinget* ejendomsret.³¹ Se i samme retning *Carl Torp*:

”Afset fra de enkelte Tilfælde, hvor Loven særligt hjemler Stiftelsen af betinget Ejendomsret uden nogen særlig derpaa rettet Akt, kan en saaledes navnlig stiftes ved Retshandler inter vivos eller mortis causa. Om de første Tilfælde lader sig intet sige i Almindelighed; mortis causa vil en saadan Ret navnlig ofte blive stiftet gennem en fideikommissarisk Substitution.”³²

Frederik Christian Bornemann anfører i det store og hele det samme om successionsrækkefølgens retlige struktur i sine Foredrag over den danske Arveret.³³ Også *J. H. Deuntzer* ser det karakteristiske for successionsrækkefølgen i, at der stiftes en resolutivt og suspensivt betinget ret:

”Ved den fideikommissariske substitution indsættes derimod Flere, der skulle arve efter hinanden, idet den, der er indsat som den første (fiduciarius), til et vist Tidspunkt eller under en vis Betingelse skal overgive Arvegenstanden til den næste af de Indsatte (fideikommissarius), og denne muligvis atter paa tilsvarende Maade til en tredje osv. Forholdet kan tænkes nærmere ordnet paa meget forskellig Maade F.Ex. endog saaledes, at fiduciarius er berettiget til at raade over Genstanden saavel i levende Live som ved Testamente, i hvilket Tilfælde den altsaa kun vil tilfalde fideikommissarius, forsaavidt fiduciarius ikke har raadet over den, I Reglen vil der dog, for at Øiemedet med den fideikommissariske Substitution kan naaes, være paalagt fiduciarius saadanne Indskrænkninger, at Arvegenstandens Tilstedeblivelse er sikret, navnlig derved at han ikke kan af-

31. *Oscar Platou* anførte for norsk rets vedkommende, at den på første plads indsatte ret var resolutivt betinget men hældte til kun at anse ham for at være usufruktar idet det fulgte af konstruktionens natur, at hans "... Eiendomsret [var] dog saa begrændset ved Hensynet til den Efterfølgendes Ret,..." *Platou* anså den på anden plads indsatte for at have en suspensivt betinget ret til formuegodet. Såvel den på første som på anden plads indsatte var i henhold til *Platou* arvinger efter testator, *Oscar Platou*, Forelæsninger over norsk Arveret, 2. udg., 1910, s. 130.

32. *Carl Torp*, Dansk Tingsret ved *L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 131. Se også samme s. 132: ”Naturligere er det derfor at opfatte Stamhuset som en Ejendom, paa hvilken der af Oprekkeren er lagt et fideikommissarisk Baand, der blot ikke er for bestemte Personer, men for samtlige successionsberettigede. Den enkelte Besidder er herefter aktuel Ejer, men hans Ret er resolutivt betinget, idet den ved hans Død, Opgivelse e.l. eo ipso gaar over til den til Successionen nærmeste, hvis nogen saadan findes; ellers bliver den ved den fideikommissariske Rets Bortfald ubetinget ligesom i Tilfælde af almindelig fideikommissarisk Substitution.”

33. *Frederik Christian Bornemann*, Foredrag over den danske Arveret, 1864, s. 161f.

Fastlæggelse af successionsrækkefølgens retlige struktur

hænde, behæfte eller borttestere den, og at heller ikke hans Kreditorer kunne søge Fyldestgørelse af den. Fiduciarius maa selv i saa Fald betragtes som Arvegenstandens Eier, men hans Ret er dels stærkt begrænset dels resolutivt betinget, idet den efter sit Indhold bortfalder ved hans Død, saafremt en fideicommissarius overlever ham. Enhver fideicommissarius har allerede ved Testators Død erhvervet en suspensivt betinget Eiendomsret, i kraft af hvilken han erholder Genstanden, hvis han ved fiduciarii Død er den nærmeste. Testator er Arveladeren i forhold til alle Successorerne, og Arven falder for dem alle strax ved Testators Død. Finder der ikke flere successionsberettigede Personer, bortfalder Eiendomsrettens begrænsede og betingede Karakter, og Genstanden bliver den sidste Besidders frie Eiendom.”³⁴

J. H. Deuntzer fører successionsrækkefølgens retlige struktur, med den resolute og suspensivt betingede ejendomsret, ud i sin yderste konsekvens. Retten til værdierne i successionsrækkefølgen er af samtlige begunstigede erhvervet ved testators død, hvilket betyder, at der herefter er tale om falden arv. Som en konsekvens af, at retten til værdierne i successionsrækkefølgen er erhvervet af samtlige begunstigede ved testators død, anses arveladeren for at være hjemmelsmand i forhold til alle de begunstigede. Overlever en antecessor ikke successor, erhverver sidstnævnte ifølge *J. H. Deuntzer* en fuldstændig ejendomsret til værdierne i successionsrækkefølgen. Det kan i denne forbindelse diskuteres, om dette resultat ufravigeligt følger af successionsrækkefølgens retlige struktur, eller om man i stedet kunne forestille sig, at antecessors ret faldt i arv til antecessors legale eller testamentariske arvinger, der i så tilfælde erhverver en fuldstændig ejendomsret i stedet for successor.

Carl Goos anfører, at retten, der stiftes ved successionsrækkefølgen, ikke kan sammenlignes med udsigten til at modtage arv::

“Et Forhold af en Anden Karakter er derimod den fideikommissariske Substitution. Fideikommissarius er ikke Fiduciarii Arving. Dennes Død gør Retten aktuel for ham; men den retsstiftende Kjendsgerning ligger forud. Det er den fælles Arveladers Død, som har denne Betydning. Ved den har Fideikommissarius faaet en om end kun eventuel Ret, ikke blot en Udsigt. Alle Spørgsmaal om et saadant Forholds Tilladelighed maa derfor rettes paa om den fælles Arvelader kan træffe en saadan over Fleres Liv sig udstrækkende Disposition.”³⁵

34. *J. H. Deuntzer*, Den danske Arveret, 1892, s. 113f.

35. *Carl Goos*, Forelæsninger over den almindelige Retslære, 2. del, 1900, s. 295f. Af det citerede fremgår, at *Carl Goos* anså antecessor for at være arving efter testator og *Ikke* efter successor. Det var således uberettiget, når *Stig Juul* anførte *Carl Goos* til støtte for det af *Stig Juul* anførte om, at: “I disse tilfælde betragtes dog den paa anden plads indsatte *ikke* som arving efter testator, men efter den paa første plads indsatte, ...”, Fideikommissarisk substitution, s. 224. *Stig Juul* henviste i samme ombæring til *Viggo Bentzon*, Den danske arveret, 3. udg., s. 175, der lige så lidt kunne tages til indtægt for det af *Stig Juul* anførte idet *Viggo Bentzon* herom anførte: “Ved fideikommissariske Substitutioner maa Testator betragtes som Arveladeren i Forhold til hver af Arvingerne.”

Kapitel VII

Viggo Bentzon giver udtryk for den samme opfattelse som de ovenfor angivne forfattere i anden udgaven af *Den danske Arveret*:

“Testator er Arveladeren i Forhold til enhver af Arvingerne, og de erhverver, da Arven falder ved hans Død, straks en Arveret, en Ejendomsret til Arven: resolutivt betinget for den første af dennes Død, Giftermaal eller lignende, samt af at der da findes en Successor; for de følgende baade suspensivt og resolutivt betinget; for den sidste alene suspensivt betinget, idet han er fuld Ejer; hvis ikke Testamentet indeholder afvigende Bestemmelser.”³⁶

I tredje udgaven er den ovenfor citerede passage imidlertid helt udgået. Det eneste, der rester, er:

“Ved fideikommissariske Substitutioner maa Testator betragtes som Arveladeren i Forhold til hver af Arvingerne.”³⁷

Under en successionsrækkefølge henfører *Viggo Bentzon* såvel dispositioner, hvor successor erhverver en ejendomsret til formuegodet (hvad enten der er truffet bestemmelse om, at successor har en fri rådighed inter vivos og/eller mortis causa eller ej), som dispositioner, hvor successor alene har en rentenydelse, idet ejendomsretten til formuegodet er tillagt antecessor.³⁸

Stig Juul sonderer mellem successionsrækkefølgen³⁹ og brugs-, rente- og indtægtsnydelser⁴⁰ og fastslår på baggrund af sin gennemgang af retspraksis, at brugs-, rente- og indtægtsnydelser er anerkendt, hvorimod successionsrækkefølgen principielt ikke anerkendes af domstolene.⁴¹

“Det fremgaar heraf, at man under den fideikommissariske substitution i dansk ret har indbefattet dels det tilfælde, hvor den paa første plads indsatte har en ejendomsret til genstanden – men saaledes, at hans ret er begrænset af hensyn til eftermandens ret – dels det tilfælde, hvor kun den paa anden plads indsatte kan betragtes som ejer og dermed eventuelt som arving efter testator, medens den paa første plads indsatte alene har en brugs- eller rentenydelsesret og følgelig bliver legatar. I begge tilfælde er der enighed om, at testator opfattes som arvelader i forhold til de successivt berettigede.

36. *Viggo Bentzon*, *Den danske Arveret*, 2. udg., 1921, s. 148.

37. *Viggo Bentzon*, *Den danske Arveret*, 3. udg., 1931, s. 175..

38. Brugs-, rente- og indtægtsnydelser falder i denne afhandling uden for begrebet successionsrækkefølge.

39. Der tidligere blev betegnet som den *egentlige* fideikommissariske substitution.

40. Der tidligere blev betegnet som den *uegentlige* fideikommissariske substitution.

41. *Stig Juul*, *Fideikommissarisk substitution*, s. 214f.

Fastlæggelse af successionsrækkefølgens retlige struktur

(...) Den første form, hvor baade den paa første og den på anden plads indsatte betragtes som ejere af den paagældende genstand, anerkendes principielt ikke. Fra ældre praksis vil der ganske vist kunne fremføres eksempler paa, at kapitalen ved testators død betragtes som endelig udgaaet af hans bo, medens den først skal tilfalde den paa anden plads indsatte ved den førstes død, og hvor denne sidste i mellemtiden betragtes som ejer, ligesom begge betragtes som arvinger efter testator. Det bliver paa denne maade to arvefald, idet det kræves, at den paa anden plads indsatte ikke alene skal overleve testator, men ogsaa den paa første plads indsatte, for at hans ret skal blive aktuel, da arveforholdene paa det sidste tidspunkt lægges til grund for arvens deling mellem flere paa anden plads indsatte.

Men allerede i 50'erne⁴² begynder praksis at opgive denne konstruktion og anerkender fra nu af kun et enkelt arvefald og enkelt arving, nemlig den paa anden plads indsatte. Om arvefaldet skal indtræde ved arveladerens død, hvorved altsaa arven straks endelig erhverves af efterarvingen, saaledes at hans ret overføres paa hans arvinger, hvis han dør, før hans ret er blevet aktuel, eller om arvefaldet udsættes til forarvingens død, i hvilket tilfælde arveladerens bo i mellemtiden fremdeles betragtes som ejer, bliver en *quæstio voluntaris*.⁴³

Det af *Stig Juul* anførte kursskifte i retspraksis førte ifølge *Stig Juul* til, at domstolene fremdeles betragtede forholdet således, at alene den på anden plads indsatte var arving efter testator. Konstruktionen kunne *enten* være, at den på anden plads indsatte straks ved testators død erhvervede retten til successionsrækkefølgen, *eller* at der i stedet gjaldt et overlevelseskraav i relation til den på første plads indsatte. I begge tilfælde havde den på første plads indsatte kun en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse.

At der skulle gælde et overlevelseskraav for antecessor i relation til successor, aktualiserer spørgsmålet om, hvad konsekvensen vil være, hvis antecessor ikke overlever successor. Ud fra det af *Stig Juul* anførte om retspraksis opfattelse måtte antecessor siges at befinde sig i en ganske særlig situation. Antecessor erhvervede straks fra testators død en ret til værdierne i successionsrækkefølgen, der var afhængig af, at han overlevede successor. Antecessor var imidlertid alene indehaver af en del af ejendomsretten. Successor er ikke indehaver af nogen form for ejendomsret til formuemassen, men har alene en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse til formuemassen. Domstolene havde ifølge *Stig Juul*, i perioden indtil det stod klart, hvorvidt antecessor succederer, opstillet testators dødsbo som residualejer.⁴⁴

At successor af domstolene i en række sager ikke var blevet anset for at være ejer, skyldtes ifølge *Stig Juul*, at successor ofte ville savne dispositionsbeføjelse såvel *inter vivos* som *mortis causa*.⁴⁵ Ansås successor alligevel af domstolene for

42. 1850'erne.

43. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 215.

44. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 218.

45. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 219.

Kapitel VII

at være ejer af successionsrækkefølgen, førte dette ifølge *Stig Juul*, der henviste til retspraksis, til, at antecessor i stedet ansås for at være arving efter successor og ikke testator.⁴⁶

”Dansk ret anerkender med andre ord kun et enten-eller. Enten er efterarvingen arving og ejer af kapitalen, og i saa fald er forarvingen kun rentenyder og legatar, ganske uanset, om testator har betegnet ham som sin arving, og man drager de forskellige konsekvenser heraf. Eller ogsaa er forarvingen arvig og ejer af kapitalen; men saa er efterarvingen arving efter ham. Den elegante teoretiske konstruktion: den fideikommissariske substitution med de to samtidig stiftede ejendomsrettigheder, en aktuel og en eventuel, ... er saaledes – hvis den nogen sinde har eksisteret – forlængst afskaffet i det praktiske retsliv, der kun anerkender en enkelt arvingsindsættelse, eventuelt i forbindelse med en brugs- eller rentenydelsesret for en anden person.

Det er dog et spørgsmål, om retspraksis ikke ved at klemme testators dispositioner ind under denne konstruktion i virkligheden har været mere doktrinær end teorien, om med andre ord testators hensigt ikke ofte vil falde mere sammen med den af teorien opstillede konstruktion end med den af retspraksis anerkendte.”⁴⁷

Stig Juul var kritisk over for det af retspraksis indtagne standpunkt og så i stedet det afgørende i testators motiver bag successionsrækkefølgen.⁴⁸

Uagtet *Stig Juuls* konklusion af sin gennemgang af retspraksis, hvorefter den egentlige substitution ikke anerkendes i gældende ret, var *O. A. Borum* af den modsatte opfattelse.⁴⁹ *O. A. Borum* understregede dog, at i de tilfælde, hvor successor var frataget retten til at disponere såvel *inter vivos* som *mortis causa*, kunne der kun være tale om, at successor havde en brugsret.⁵⁰

De arveretlige fremstillinger beskæftiger sig i tiden herefter ikke længere med hverken begrebsbestemmelsen eller fastlæggelsen af successionsrækkefølgens retlige struktur.⁵¹

46. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 224.

47. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 225.

48. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 225ff.

49. ”Men dette betyder ikke, at dansk ret ikke anerkender testamentariske bestemmelser hvor der tillægges flere personer *successive* (men ikke *samme*) rettigheder over bestemte genstande, navnlig en fast ejendom.”, *O. A. Borum*, Arveretten, 1950, s. 199.

50. *O. A. Borum*, Arveretten, 1950, s. 199.

51. *Torben Sønné Schmidt*, *Jørgen Nørgaard* og *Peter Vesterdorf*, Arveret, 2. udg., 1991, s. 155ff. *Finn Taksøe-Jensen*, Arveretten, 1996, 1. udgave 6. oplag, 1996, s. 176ff., og *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 560ff., *Finn Taksøe-Jensen*, Lærebog i arveret, 1998, s. 207f, men se dog *Hans Viggo Godsk Petersen*, der anfører: ”Det er for så vidt karakteristisk for fideikommisserne, at de enkelte ‘arvinger’ ikke bliver ejere af kapitalen, men kun får en brugsret til kapitalen.”, Familie- og arveret, 1997, s. 162.

Vendes blikket væk fra de brede arveretlige fremstillinger, er successionsrækkefølgen behandlet i monografierne om båndlæggelse.⁵² *Jan Kobbernagel* anførte følgende herom:

“At anordne en Baandlæggelse udover Erhververens Levetid kan efter gældende dansk Ret ikke lade sig gøre, thi for at gøre dette maatte man indsætte en anden Person som Ejer efter den førstes Død. Da dansk Ret imidlertid ikke anerkender en saadan Indsættelse af flere successive Erhververe, men fortolker Dispositioner med dette Formaal paa den Maade, at den først indsatte er Rentenyder, medens den senere Berettigede er Kapitalejer (altsaa fideikommissarisk Substitution), vil det ses, at en egentlig Baandlæggelse senest maa ophøre ved Erhververens Død.”⁵³

Successionsrækkefølgen, hvorefter såvel den på første plads som anden plads indsatte har en ejendomsret (resolutivt henholdsvis suspensivt betinget), ansås i henhold til *Jan Kobbernagel* ikke for at være anerkendt af dansk ret.

O. A. Borum Stig Iuul og *Otto Schlegel* synes i Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret at tilslutte sig den egentlige substitutions konstruktion med dens samtidige stiftede ejendomsrettigheder, eftersom forfatterne anså testator for at være arvelader i forhold til begge de indsatte:

“Man kan rejse det spørgsmål, om en kreditorudelukkelse i arvingens dødsbo ikke kan få gyldighed for den del af arven, som ikke udgør arvingens tvangslod, d.v.s. den testationsfri trediedel. Spørgsmålet lader sig næppe besvare generelt. Hvis forholdet er det, at der tilkommer arvingen fri testationsret også over en del af arven, kan der ikke antages at være tilstrækkelig grund til at fravige den almindelige regel om, at en persons arvinger må vige for hans kreditorer. *Har derimod testator bestemt, hvem arven skal tilfalde ved barnets død og dermed afskåret barnets testationsret, foreligger der en fideikommissarisk substitution eller et dermed beslægtet forhold. Barnet er ikke arvelader i forhold til dem, der er indsat til at tage arven efter barnets død, og dets kreditorer kan følgelig ikke komme an i dets dødsbo.*”⁵⁴

Af det citerede fremgår, at forfatterne anser den på første plads indsatte kreditorer for at være afskåret fra at gøre krav gældende mod successionsrækkefølgen formuemasse i den på første plads indsatte dødsbo.⁵⁵ Herved adskiller successi-

52. I monografien *Baandlæggelsen og dens retlige Virkninger*, 1944, behandles successionsrækkefølgen ikke selvstændigt i civilretlig henseende, men derimod i skattemæssig henseende.

53. *Jan Kobbernagel*, *Båndlæggelse*, 1939, s. 167.

54. *O. A. Borum Stig Iuul* og *Otto Schlegel*, *Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret*, 1958, 91, min kursivering.

55. Dog må formentlig de kreditorer, hvis krav er stiftet i anledning af successionsrækkefølgen, kunne rette krav mod værdierne i successionsrækkefølgen, idet også den anden plads indsatte vil være forpligtet, jf. kapitel VIII, 2.4.

Kapitel VII

onsrækkefølgen sig fra båndlæggelse, hvor kreditorerne netop kan holde sig til formuen ved den begunstigedes død.⁵⁶

Af ovennævnte gennemgang kan konstateres, at teorien gennem tiden er gået fra et ganske fast udgangspunkt, hvorefter der blev stiftet to samtidige ejendomsrettigheder; den ene resolutivt betinget og den anden suspensivt betinget (successionsrækkefølgen),⁵⁷ til fremdeles udelukkende at beskæftige sig med den situation, at testator giver en person en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse og en anden person det underliggende formuegode.⁵⁸ Årsagen til dette skift skal ifølge flere af ovennævnte forfattere findes i dansk retspraksis vedrørende successionsrækkefølger.

2.2.2. Gensidigt testamente

Det gensidige testamente, hvor førstafdøde om sin arvemasse har truffet bestemmelse om dennes fordeling efter længstlevende (den på første plads indsatte) er afgået ved døden, frembyder betydelige ligheder med successionsrækkefølgen. Teoriens opfattelse af det gensidige testamentes retlige struktur vil i det følgende blive undersøgt, herunder om der i teorien sættes lighedstegn mellem det gensidige testamentes og successionsrækkefølgens retlige struktur.⁵⁹

Frederik Theodor Hurtigkarl behandlede ikke direkte spørgsmålet om tidspunktet for fastlæggelsen af arveforholdene efter den førstafdøde testator, men kom indirekte ind på problemstillingen i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt førstafdøde testators arvinger kunne gøre krav på de erhvervelser, der var tilfaldet den efterlevende testator. *Hurtigkarl* syntes at kunne tages til indtægt for den opfattelse, at uagtet arvingerne efter førstafdøde testator ansås for at tage arv

56. Jf. *Finn Taksoe-Jensen*, Lærebog i Arveret, 1998, s. 219.

57. Der tidligere blev betegnet som den *egentlige* fideikommissariske substitution.

58. Der tidligere blev betegnet som den *uegentlige* fideikommissariske substitution.

59. *Kristian Sindballe* nævnte et af *Stampe* i 1748 afgivet Fakultetsresponsum, i henhold til hvilket *Stampe* om arvefaldet ved gensidigt testamente ifølge *Sindballe* anførte, at arven efter successor måtte anses for at være falden ved dennes død. Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret, 1915, s. 138. *L. Nørregård* behandlede ikke spørgsmålet om det relevante tidspunkt for fastlæggelsen af arveforholdene efter førstafdøde — dvs. om dette var tidspunktet for førstafdødes dødsfald eller i stedet tidspunktet for den længstlevende testators dødsfald — eller hvorvidt det gensidige testamente var en successionsrækkefølge. *L. Nørregård* anførte derimod om den såkaldte *bebrevelse* i DL 5-4-20, at det i sin natur var et todelt testamente bestående af mandens testamente til fordel for hustruen og *vice versa*. Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 2. del, 1798, s. 354. Se om bebrevelse tillige *Frederik Theodor Hurtigkarl*, Den Danske og Norske Private rets første Grundte, 2. del 1. bind, 1814, s. 373. Se om kritikken af begrebet bebrevelse *J. E. Larsen*, Privatretlige Foredrag III, Forelæsninger over den danske Arveret, 1859, s. 245.

efter ham, var arvefaldet udskudt, indtil længstlevende testator var afgået ved døden.⁶⁰

Anders Sandøe Ørsted anførte om spørgsmålet:

“Det kan næppe være Testatorenes Villie, at den Arv, der skal tilfalde den Førstafdødes Slægt, skal ansees som allerede falden ved dennes Død, og at delingen altsaa skal skee efter de Arveforhold, som da fandt Sted. Dette vilde føre til en stor Forvirring, da saa de Lodder, der vare tilfaldne Slægtningen, som i Mellemrummet fra dette Dødsfald, og indtil den Længstlevende indgaaer nyt Ægteskab eller døer, vare bortdøde, og efter hvem Stifteren muligen for længst vare sluttede, siden skulde føres tilbage til disses Bøer, hvilke til den Ende maatte reassumeres. (...) Det synes altsaa, at Testatorenes snarere maa formodes at gaae ud fra den Synspunct, at Dens Slægtninge, som først afgaaer ved Døden, ikke arve denne, men først, ifølge Testamentets Vilkaar og som testamentariske Arvinger efter den Længstlevende, tage Arv efter denne Sidste.”⁶¹

Ørsted sluttede sig altså til *Hurtigkarls* opfattelse vedrørende arvefaldet, men var uenig for så vidt angik spørgsmålet, om det var testator eller successor, der var arvelader i forhold til antecessor. Knap to år efter *Ørsteds* udgivelse af sin fjerde håndbog afsagde Højesteret dom om dette spørgsmål.⁶² Højesteret fandt, at arven efter førstafdøde testator måtte anses for at være falden allerede ved førmævntes død. *Ørsted* henviste i sjette bind af sin håndbog til denne dom.⁶³ Se om dommen videre *L. Algreen-Ussing*:

“Et andet Spørgsmaal, om hvis rette Besvarelse der kan reises Tvivl, er, om der, naar Boet ved den Længstlevendes Død skal deles mellem begges Arvinger, skal, for at bestemme, hvo der er den Førstafdødes Arvinger, tages hensyn til Arveforholdene ved dennes Død, eller om Delingen skal skee efter Slægtsskabsforholdet paa den Tid, da det sidste Dødsfald indtræder. Det første er antaget ved en høiesteretsdom af 24de Mai

60. *Frederik Theodor Hurtigkarl*, *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde*, 2. del 1. bind, 1814, s. 374f. Det af *Hurtigkarl* anførte bygger imidlertid på et opstillet eksempel hvor to ægtefæller i deres gensidige testamente havde bestemt, at den efterlevende ægtefælle ”skal nyde, bruge og beholde den Afdødes Boeslod, uregistreret, uvurderet, uden den Afdødes Arvingers Tiltale...” En sådan bestemmelse ville indebære, at den efterlevende ægtefælle reelt fik en ejers rådighed over de modtagne formuegoder. Hvorvidt arven efter successor blev anset for at være falden, hvor der ikke var truffet bestemmelse som anført ovenfor, omtalte *Hurtigkarl* ikke.

61. *Anders Sandøe Ørsted*, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*, 4. bind, 1831, s. 625f.

62. Højesterets dom af 24. maj 1833 (utrykt). Dommen behandles nedenfor kapitel VII, 2.3.2.

63. *Anders Sandøe Ørsted* fastholdt sin kritik: “Saa mange praktiske Uleiligheder denne Delingsmaade end medfører, har dog bemeldte øverste Domstol fundet, at det er den, som man, ved Hjælp af almindelige Retsgrundsætninger, maa udlede af Testamentets Ord, naar Samme ikke indeholder en modsat Bestemmelse.”, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*, 6. bind, 1835, s.645f.

Kapitel VII

1833, og Spørgsmaalet maa derved, naar Testamentet ikke indeholder en modsat Bestemmelse, ansees endeligen afgjort.”⁶⁴

Se videre *Frederik Christian Bornemann*:

“Naar Testament ikke derom indeholder nogen udtrykkelig Bestemmelse, kan det synes tvivlsomt, om der ved Arveudlægget til den Førstafdødes Slægtninger skal tages hensyn til de Arveforhold, der fandt Sted ved dennes egen Død, eller om Arven først skal betragtes som falden ved den Længstlevendes Død. (...) Det Rigtige er uden Tvivl, at de ere den Førstafdødes testamentariske Arvinger, ikke hans directe, men hans middelbare Arvinger i kraft af den fideicommissariske Substitution, Testamentet indeholder ved Siden af den Længstlevendes Indsættelse som directe Arving, jfr. i det foregaaende § 35, men heraf følger da, at den eventuelle Arveret allerede erhverves af den Førstafdødes Slægtninge ved dennes Død, samt at der udfordres en udtrykkelig Bestemmelse til at udelukke dem, der ikke overleve den Længstlevende, og til at tilkjende de Slægtninge Arveret, der ikke allerede ved det første Dødsfald vare Arveladerens nærmeste arveberettigede Slægtninge. (...) Vi skønne altsaa ikke bedre, end at den rigtige Opfattelse af Forholdet naturlig fører til det Resultat, at Arven, naar Testamentet ikke indeholder nogen modsat Bestemmelse, bør deles mellem de Arvinger af den Førstafdøde, som ved hans Afgang vare hans nærmeste Arvinger efter Loven; og herimod kan det naturligviis ikke komme i Betragtning, at dette Resultat kan medføre den Ubequemmelighed, at de Lodder, som vare tilfaldne Slægtninge af den Førstafdøde, der imidlertid er bortdøde maae føres tilbage til deres maaskee forlængst sluttede Boer, som til den ende maae re-assumeres.”⁶⁵

Arvingerne efter førstafdøde, bortset fra længstlevende, erhvervede ifølge *Frederik Christian Bornemann* en eventuel arveret (suspensivt betinget) allerede ved førstafdødes død og var såkaldte middelbare arvinger. *J. E. Larsen* så en række praktiske problemer ved at lade førstafdødes arvinger erhverve en ret allerede ved førstafdødes død, men så dog ingen anden løsning som følge af Højesterets dom:

“I første Tilfælde maa den Arv, der skal tilfalde den først Afdødes Slægt, ansees som allerede falden ved dennes Død, men da den dog ei kan erholdes, før det i Testamentet bestemte Vilkaar, den anden Ægtefælles Død, indtræffer, kunde dette lede til stor Forvirring, da de, der vare Arvinger ved det førstmeldte Tidspunkt, imidlertid kunne være bortdøde og deres Boer sluttede o.s.v., og det kunde derfor synes at maatte formodes, at det har været Testatorernes Villie, at den førstafdødes Slægtninge ikke skulle arve denne ved dennes Dødsfald, men først ifølge Testamentets Indhold tage Arv efter den længstlevende, som dennes testamentariske Arvinger ... Imidlertid er dog denne Mening forkastet af en Høiesteretsdom af 24. Mai 1833...”⁶⁶

64. *L. Algreen-Ussing*, Haandbog over den danske Arveret, 1855, s. 200.

65. *Frederik Christian Bornemann*, Foredrag over den danske Arveret, 1864, s. 205f.

66. *J. E. Larsen*, Privatretlige Foredrag III, Forelæsninger over den danske Arveret, 1859, s. 253f.

J. H. Deuntzer anførte om de forskellige opfattelser af forholdet:

“Naar der er truffet Bestemmelse om, hvem Boet skal tilfalde efter begge Ægtefællers Død, opstaar Spørgsmaalet om hvorledes de saaledes indsatte Arvingers Stilling skal opfattes. Nogle⁶⁷ ville forstaa Forholdet saaledes, at ... førstafdøde Ægtefælles Intestatarvinger saaledes først erhverve Arv ved den længstlevende Ægtefælles Død, maa det være Arveforholdene paa dette Tidspunkt, der ere bestemmende for, hvem der er den førstafdødes Intestatarvinger.

*Andre*⁶⁸ ville derimod opfatte Forholdet som en fideikommissarisk Substitution, idet hver af Ægtefællerne betragtes som disponerende over sin Del af Boet, først til Fordel for Ægtefællen og efter dens Død til Fordel for sine intestatarvinger, og antage derfor, at Intestatarvingerne efter den førstafdøde Ægtefælle ere dennes testamentariske Arvinger, at deres Arv falder ved dennes Død, og at dette Tidspunkt er det bestemmende for Arveforholdene.”⁶⁹

Deuntzer havde indvendinger mod begge opfattelser af det gensidige testamente:

“Der er overhovedet ingen Grund til at opfatte Forholdet anderledes, end det virkelig er, nemlig at der af begge Testatorer i Forening er testeret over begges samlede Eiendele til Fordel for begges Intestatarvinger. Det skyldes vistnok en mangelfuld Undersøgelse af Begrebet fælles Testamente, at man har overset, at her foreligger en testamentarisk Fællesvillie, der i flere Henseender har andre Virkninger, end hvis hver Ægtefælle alene havde testeret over sin Andel af Boet. Begge Ægtefællers Intestatarvinger ere begges testamentariske Arvinger, og Arvefaldets Tidspunkt bliver et dobbelt, nemlig dels den Førstafdøde Ægtefælles Død dels den længstlevendes.”⁷⁰

Ifølge *Deuntzer* var det vedkommendes dødsfald, som arvingerne var arveberettigede efter, der var det afgørende.⁷¹ Dette ville for førstafdødes arvinger sige tidspunktet for førstafdødes død og for længstlevendes arvinger tidspunktet for

67. *J. H. Deuntzer* henviser her til *Anders Sandøe Ørsted*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 136, note 2.

68. *J. H. Deuntzer* henviser her til *Frederik Christian Bornemann*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 137, note 1.

69. *J. H. Deuntzer*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 136f.

70. *J. H. Deuntzer*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 138.

71. ”Det Spørgsmaal, om der ved den førstafdøde Ægtefælles Intestatarvinger skal forstaaes de af dens Slægtninge, der ved denne Ægtefælles Død ville være arveberettigede, eller de, der ville efter Forholdene ved den længstlevende Ægtefælles Død, er afgjort derved, at en Persons Intestatarvinger ere de, der ved det ved hans Død bevirkede Arvefald ere hans Arvinger ifølge Lovgivningen, og naar i nærværende Tilfælde såvel den ene som den anden Ægtefælles Død skal være bestemmende for Arvefaldet, kan dette kun ske derved, at Arveforholdene ved hver Ægtefælles Død bliver afgørende for Bestemmelsen af, hvem der er den paagældende Ægtefælles Intestatarvinger.”, *J. H. Deuntzer*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 139

Kapitel VII

længstlevendes død. I mangel af modsat bestemmelse kunne forholdet ikke være anderledes, idet såvel den ene som den anden ægtefælles død var afgørende for hvem, der var den pågældende testators arvinger.⁷²

Spørgsmålet om det gensidige testamentes retlige struktur var mere udførligt behandlet i *Viggo Bentzons* 2. udgave af *Den danske arveret*, hvorimod den væsentligste del af bemærkningerne herom var udeladt af forfatterens 3. udgave af *Den danske arveret*, hvor forfatteren i stedet henviste til det af ham anførte i 2. udgaven.⁷³ Behandlingen vil i det følgende koncentrere sig om det af forfatteren i 2. udgaven anførte således, at det i fodnoter hertil vil blive anført, om forfatteren afviger herfra i sin 3. udgave. *Bentzon* var kritisk over for *Deuntzers* løsning, hvorefter “begge Testatorer i Forening [har]⁷⁴ testeret over begges samlede Eien-dele”, idet hver testator alene kunne råde over sin halvdel af et fællesbo eller et særeje.⁷⁵ Også *Ørsteds* opfattelse, hvorefter arven efter førstafdøde ansås for at stamme fra længstlevende, blev kritiseret af *Bentzon*, idet han anså denne for at gøre “Vold paa de faktiske Forhold.”⁷⁶ *Bentzon* så det for det gensidige testamente karakteristiske i, at:

“I de sædvanlige Tilfælde, hvor den førstafdødes Bestemmelser ikke kan ændres ved senere Testamente af den længstlevende, maa Forholdet derfor opfattes saaledes, at den første testerer over sin Lod ved en fideikommissarisk Substitution.”⁷⁷

Denne regel, der kun gjaldt såfremt andet ikke fremgik af testamentet,⁷⁸ førte frem til hvad *Bentzon* betegnede det “dobbelte arvefald”, hvormed skulle forstås,

72. *J. H. Deuntzer*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 139.

73. Jf. *Viggo Bentzon*, *Den danske arveret*, 3. udg., 1931, s. 219 note 41. *Viggo Bentzon* behandler det gensidige testamentes retlige struktur på s. 182-186 i 2. udgaven og s. 218-221 i 3. udgaven.

74. Min tilføjelse.

75. Jf. *Viggo Bentzon*, *Den danske arveret*, 2. udg., 1921, s. 183 note 47. *Bentzon* tilføjede, at det måtte anses for at være stridende mod dansk rets tidligere løsning, at anse alle arvingerne for at være begges testamentariske arvinger i afgiftsmæssig henseende. *Bentzon* gentog ikke kritikken i 3. udgaven men denne måtte anses for at have været indeholdt i forfatterens henvisning til 2. udgaven idet *Bentzon* ikke gav udtryk for at have skiftet holdning.

76. Jf. *Viggo Bentzon*, *Den danske arveret*, 2. udg., 1921, s. 183. *Bentzon* vedkendte sig dog, at *Ørsteds* opfattelse formentlig førte til de færreste praktiske vanskeligheder. *Bentzon* gentog ikke kritikken i 3. udgaven men denne måtte anses for indeholdt i forfatterens henvisning til 2. udgaven, idet *Bentzon* ej heller her gav udtryk for at have skiftet holdning.

77. *Viggo Bentzon*, *Den danske arveret*, 2. udg., 1921, s. 184. Dette gjaldt ifølge *Bentzon* kun såfremt den længstlevende ikke var tildelt en fri testationsret. Det citerede genfindes ikke i *Bentzons* 3. udgave til *den danske arveret*.

at arveforholdene for førstafdødes arvinger var afhængige af tidspunktet for deres død, hvorimod arveforholdene efter længstlevendes arvinger var afhængige af tidspunktet for længstlevendes død. Dette ville også gælde selvom førstafdøde og længstlevende havde fælles arvinger.⁷⁹

Stig Juul kritiserede *Bornemann*, *Deuntzer* samt *Ørsted*⁸⁰ og tilsluttede sig derved *Bentzons* kritik. *Stig Juul* var af den opfattelse, at det gensidige testamente måtte opløses i dets forskellige bestanddele:

“Det er derimod utvivlsomt rigtigt, naar den nyeste opfattelse opløser det gensidige testamente i forskellige dispositioner; nemlig for hver af ægtefællernes vedkommende 1) en disposition over hans boslod (+ særeje) til fordel for den længstlevende og dernæst for visse andre personer, og 2) (for det tilfælde, at han bliver den længstlevende) en almindelig arvindsættelse. Tilsammen disponerer altsaa de to ægtefæller i alle tilfælde over hele formuen, og begge testatorer bliver altsaa arveladere i forhold til de paa anden plads indsatte; et synspunkt, der ogsaa efter den ældre afgiftslovgivning er blevet lagt til grund for beregningen af arveafgift.”⁸¹

Hvorledes dette forholdt sig i relation til successionsrækkefølgen anførte *Stig Juul*:

“Om end det saaledes maa indrømmes, at der i den positive ret er fastslaaet enkelt resultater m.h.t. retsstillingen efter det gensidige testamente, der konstruktivt ikke helt til-

78. *J. H. Deuntzer* lagde også afgørende vægt på testamentets indhold i denne retning, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 139: “Det er for øvrigt ikke usædvanligt, at Testamenter udtrykkeligt fastsætte, at Arveforholdene ved den længstlevende Ægtefælles Død skulle bestemmes, hvem der den førstafdødes Intestatarvinger, og i saa Fald er altsaa Indsættelsen for disses Vedkommende saaledes ordnet, at der sigtes til de Slægtninge, som overleve ikke blot Arvefaldet, men ogsaa et vist senere Tidspunkt.”

79. *Bentzon* synes imidlertid at foretrække den løsning, at arveforholdene efter successor først blev fastlagt ved antecessors død, idet man derved slap for det “dobbelte arvefald” samt re-assumere dødsboer, hvis skifte kunne være afsluttede for længst. Omvendt kunne den løsning, at arveforholdene ved antecessors død var afgørende, føre til den uhensigtsmæssighed, at arven efter successor kunne tilfalde personer, som successor ikke ønskede som arvinger eller måske slet ikke var bekendt med, se *Viggo Bentzon*, *Den danske arveret*, 2. udg., 1921, s. 185 samt *J. H. Deuntzer*, *Den Danske Arveret*, 1892, s. 137. *Bentzon* henviste i sin behandling til Højesterets dom UFR 1900.257, se 2. udgaven s. 186 note 60 og 3. udgaven s. 220 note 45.

80. *Anders Sandøe Ørsteds* konstruktion hvorefter indsættelsen af de i anden række begunstigede af hver ægtefælle var sket for det tilfælde, at vedkommende blev den længstlevende, blev kritiseret af *Stig Juul*, *Fideikommissarisk substitution*, s. 246, for ikke at være overensstemmede med ægtefællernes vilje. Denne opfattelse indebærer, at den efterlevende ægtefælle blev anset for at være arvelader i forhold til alle de i testamentet indsatte arvinger. Den førstafdøde ægtefælle forsvandt så at sige ud af billedet.

81. *Stig Juul*, *Fideikommissarisk substitution*, s. 246.

Kapitel VII

fredsstillende lader sig sammenfatte, frembyder retsforholdet i tiden før den længstlevende ægtefælles død i det hele og store de for den fideikommissariske substitution karakteristiske træk, hvadenten bestemte personer eller begge ægtefællers arvinger efter loven er indsat paa anden plads.”⁸²

At det ifølge *Stig Juul* kun var i tiden før den længstlevendes død, at retsforholdet frembød de for successionsrækkefølgen karakteristiske træk, skyldtes netop de i den positive ret fastslåede resultater, såsom f.eks., at den ene ægtefælles arvinger ansås for at være subsidiære arvinger efter den anden ægtefælle såfremt sidstnævnte ikke efterlod sig arvinger.⁸³

Stig Juul var af den opfattelse, at en formodningsregel om at arven var faldet ved førstafdødes død ikke lod sig opstille ved gensidige testamenter. Dette skyldtes ifølge *Stig Juul*, at ”Praksis ... efterhaanden [havde] – til dels i modstrid med teorien – fastslaaet den regel, at naar intet andet fremgaar af testamentet lægges arveforholdene ved den længstlevendes død til grund.”⁸⁴ Eftersom der alene var tale om en formodningsregel, kunne ægtefællerne i deres testamente træffe bestemmelse om, at arven efter den førstafdøde ansås for at være faldet ved dennes død.

Ifølge *O. A. Borum* havde det formodningen for sig, at det var arveforholdene ved længstlevendes død, der var afgørende for førstafdødes arvinger. For at en sådan formodning fandt anvendelse henviste *O. A. Borum* til UfR 1900.257 H.⁸⁵ I dommen gik Højesteret direkte i mod sin dom afsagt 67 år tidligere, idet det nu ifølge Højesteret måtte have formodningen for sig, at arvefaldet efter førstafdøde var udskudt til tidspunktet for den efterlevendes død.⁸⁶ Spørgsmålet voldte ej

82. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 247.

83. Denne udfyldningsregel er begrundet i hensynet til at undgå, at arven i stedet tilfalder statskassen.

84. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 248: ”M.h.t. den retsstilling, der tilkommer den eller de paa anden plads indsatte, maa sondres mellem, om arven helt eller delvist maa antages at være faldet ved den førstafdøde ægtefælles død. Ligesom i de ovf. i § 13 omhandlede tilfælde kan det være positivt bestemt, at arvefaldet skal være udskudt; men medens i disse tilfælde formodningen var for, at arvefaldet *ikke* var udskudt, men indtraadt ved arveladerens død, lader en tilsvarende regel, der ved det gensidige testamente vilde medføre et dobbelt arvefald, sig ikke opstille her.” *Stig Juul* var således kritisk over for det af *Viggo Bentzon* anførte om et dobbelt arvefald. Dog må det holdes øje, at denne løsning ej heller er den af *Viggo Bentzon* foretrukne, se *Den danske arveret*, 2. udg., 1921, s. 185

85. *O. A. Borum*, Arvefaldet, 1949, s. 19 og Arveretten, 1950, s. 231. Om det gensidige testamente og successionsrækkefølgen anførte *Borum*: ”Ved fideikommissarisk substitution har vi samme problem som ved gensidigt testamente. Har testator bestemt, at A skal have rentenydelsen af en kapital, der ved A's død skal overgå til B, kan forholdet ved testamente være ordnet på to måder. (...) Arvingen til kapitalen er i begge tilfælde arving efter testator og ikke efter A.”, Arvefaldet, 1949, s. 20f.

86. UfR 1900.257 H behandles nedenfor kapitel VII, 2.3.2.

heller vanskeligheder for *Ernst Andersen*, der under henvisning til samme dom anførte, at det havde formodningen for sig, at arveforholdene efter førstafdøde først blev fastlagt ved længstlevendes død.⁸⁷ Den samme opfattelse gør sig gældende i nyere teori.⁸⁸

2.2.3. Sammenfatning

Den ældre teori var så vidt ses samlet af den opfattelse, at der ved successionsrækkefølger (den egentlige substitution) blev stiftet to samtidige rettigheder.⁸⁹ Successor var i overensstemmelse hermed indehaver af en betinget ejerret, der *eo ipso* gik over på antecessor ved successors død. Var arvefaldet udskudt, blev successor fuldstændig ejer, såfremt antecessor ikke overlevede successor. Den overvejende del af forfatterne anså testator for at være arvelader i forhold til såvel successor som antecessor.⁹⁰ Den resterende del tog ikke stilling til spørgsmålet.⁹¹ *Frederik Christian Bornemann*, *Viggo Bentzon* og måske *Stig Juul* anså arven efter testator for at være faldet i arv til antecessor allerede ved testators død. *L. Algreen-Ussing* og *Carl Torp* anså først antecessor for at have erhvervet en deci-

87. *Ernst Andersen*, *Arv og legat*, 1961, s. 144 med note 32 og *Arveret*, 1965, s. 159.

88. Se *Torben Svenné Schmidt*, *Jørgen Nørgaard* og *Peter Vesterdorf*, *Arveret*, 2. udg., 1991, s. 262f. og *Finn Taksøe-Jensen*, *Arveretten*, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 261 med note 20. *Svend Danielsen* behandler ikke direkte problemstillingen, *Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997. Problemstillingen ses ikke behandlet af *Hans Viggo Godsk Pedersen*, *Familie- og Arveret*, 1997.

89. Se i denne retning *L. Algreen-Ussing*, *Haandbog over den danske Arveret*, 1855, s. 157, *Carl Torp*, *Dansk Tingsret ved L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 131, *Frederik Christian Bornemann*, *Foredrag over den danske Arveret*, 1864, s. 161f., *Carl Goos*, *Forelæsninger over den almindelige Retslære*, 2. del, 1900, s. 295f. og *Viggo Bentzon*, *Den danske Arveret*, 2. udg., 1921, s. 148. *Ernst Andersen* er betydelig mere kortfattet men kan formentlig tages til indtægt for det samme standpunkt som førnævnte forfattere, *Arv og Legat*, 1961, s. 171. *Stig Juul* kan ligeledes tages til indtægt for det samme synspunkt men kun ud fra et teoretisk synspunkt. *Stig Juul* er af den opfattelse, at retspraksis havde underkendt konstruktionen med den samtidige stiftelse af to successive rettigheder over det samme formuegode, *Fideikommissarisk substitution*, s. 215 og 224. Det står ikke helt klart hvorvidt *O. A. Borum* var af samme opfattelse som ovennævnte forfattere eller om han kun anerkendte brugs-, rente- og indtægtsnydelses konstruktionen (den ugentlige fideikommissariske substitution), *Arveretten*, 1950, s. 199ff.

90. *Frederik Christian Bornemann*, *Foredrag over den danske Arveret*, 1864, s. 161f., *Carl Goos*, *Forelæsninger over den almindelige Retslære*, 2. del, 1900, s. 295f., *Viggo Bentzon*, *Den danske Arveret*, 2. udg., 1921, s. 148., *Stig Juul*, *Fideikommissarisk substitution*, 215 anså testator for at være arvelader også i forhold til antecessor

91. *L. Algreen-Ussing*, *Haandbog over den danske Arveret*, 1855, s. 157, *Carl Torp*, *Dansk Tingsret ved L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 131.

Kapitel VII

deret ret, såfremt han overlevede successor. I modsat fald blev successors ret udvidet tilsvarende. *Ernst Andersen* syntes ikke at tage stilling til spørgsmålet.

Vedrørende det gensidige testamente var *Frederik Theodor Hurtigkarl* af den formening, at arven efter testator ikke faldt for antecessor ved testators død, men først når successor afgik ved døden. *Anders Sandøe Ørsted* tilsluttede sig denne opfattelse. Det er noget uklart, om *Frederik Theodor Hurtigkarl* anså testator som værende arvelader i forhold til antecessor, men dette er under tvivl lagt til grund. *Anders Sandøe Ørsted* anførte derimod, at successor måtte anses for at være arvelader i forhold til antecessor også for den del af arven, der stammede fra testator. Højesterets dom af 24. maj 1833 fik en stor indflydelse på teorien, idet nu *Anders Sandøe Ørsted* anså arven for at være faldet endeligt ved testators død, hvorved testator nu blev arvelader i forhold til antecessor. Se i samme retning *L. Algreen-Ussing*, *Frederik Christian Bornemann*, *J. E. Larsen* (kritisk), *J. H. Deuntzer*, *Viggo Bentzon* men — under henvisning til UfR 1900.257 H — tvivlende *Stig Juul* og afvisende *O. A. Borum*.

2.3. Retspraksis standpunkt

2.3.1. Successionsrækkefølge

Der synes umiddelbart at måtte gives *Ernst Andersen* medhold i, at "Står valget mellem rentenydelseskapital og det såkaldte kortvarige fideikommis, er der i praksis en udtalt forkærlighed for rentenydelseskonstruktionen."⁹² Antallet af domme vedrørende successionsrækkefølger (egentlig substitution) er forsvindende lille. Denne omstændighed gør det selvsagt vanskeligt at forsøge at udlede generelle principper ud af de forhåndenværende domme. Antallet af domme om successionsrækkefølger — eller hvad der kan sammenlignes hermed — vokser dog, når tillige gensidige testamenter, hvor førstafdøde har truffet bestemmelse om arvens fordeling til mere end en person successivt, inddrages. Retspraksis om det gensidige testamente som (en art) successionsrækkefølge behandles særskilt nedenfor.

Så vidt ses er den første sag vedrørende en successionsrækkefølge i nyere tid JU 1848.555:

JU 1848.555: Testator havde i sit testamente bestemt, at hans eneste søn skulle være hans universalarving. Om arven havde testator bestemt, at så snart sønnens opdragelse var tilendebragt, skulle der udbetales ham 20 rigsdaler om året af arvemidlerne, indtil han fyldte 25 år. Såfremt sønnen afgik ved døden inden sit fyldte 25. år, skulle arven tilfalde livsarvingerne efter testators nevø. Testamentet blev kongeligt konfirmeret, idet det her blev bestemt, at livsarvingerne efter testators nevø kun skulle være arveberettigede, såfremt testators søn afgik ved døden uden livsarvinger og uden — efter det fyldte 18. år — at have oprettet testamente, hvor andre indsættes som arvinger til testators arv.

92. *Ernst Andersen*, *Arveret*, 2. udg. af *Arv og legat*, 1965, s. 173.

Kort efter testators død afgik sønnen ved døden. Sønnen afgik ved døden inden sit fyldte 25. år, uden at efterlade sig livsarvinger og uden at have oprettet testamente. Testators nevø havde en livsarving, der gjorde krav på arven hvilket testators enke protesterede imod.⁹³ Retten afsagde dom til fordel for testators nevøs livsarving. Den omstændighed, at sønnen endnu ikke var berettiget til at disponere over arven *inter vivos* eller i stand til at disponere over arven *mortis causa* tillagde retten ikke relevans i relation til spørgsmålet om hvorvidt sønnen var succederet i arven. Det var særlig ikke nogen forudsætning for successionens indtræden, hvorvidt sønnen havde oprettet testamente.⁹⁴

Sønnen var indtil sit fyldte 25. år tillagt en rentenydelse af den i sagen omhandlede kapital. Sønnen var fra sit fyldte 18. år berettiget til at disponere over arven ved testamente og efter sit fyldte 25. år kunne sønnen ligeledes disponere over arven *inter vivos*. Sønnen var således tillagt en ejerret, der ville udvides i to tempi; ved det fyldte 18. og 25. år.⁹⁵

Den næste sag om en successionsrækkefølge er en af Landsover- samt Hof- og Stadsretten afsagt dom den 30. april 1878.

Ufr 1879.1133 LOHS: Testatrix havde i sit testamente truffet bestemmelse om, at en hende tilhørende fast ejendom skulle tilfalde CT "med de Rettigheder og Forpligtelser, hvormed Afdøde ejede samme". Efter CT's død havde testatrix indsat MS som arving til den faste ejendom. Testatrix havde endelig foretaget en dobbelt subsidiær indsættelse i form af indsættelse af MS som arving på første plads for det tilfælde, at CT ikke overlevede testatrix, henholdsvis MS's legale arvinger for det tilfælde, at MS ikke overlevede CT.

Ved testatrixs død opstod der tvist mellem CT og MS vedrørende bestemmelserne i testamentet om den faste ejendom.

93. Spørgsmålet, om testator havde overskrevet sin testationskompetence ved at gøre sønnen til universalarving, blev ikke prøvet, eftersom testator havde opnået kongelig konfirmation på testamentet.

94. "Det er vel saa, at den i Testamentet forudsatte Mulighed, at Sønnen med Tiden kunde komme til at disponere over Arven, ei er indtraadt; men, ligesom denne Mulighed ei er sat som Betingelse for Substitutionens Indtrædelse, saaledes er der heller ingen Grund til at antage, at den skulde være lagt til Grund ved Konfirmationen som sammes nødvendige Forudsætning, efterdi Testamentet ifølge Konfirmationen jo ogsaa i det Tilfælde skulde forblive i kraft, at Arveladeren var død inden sit 18de Aar, uden at det altsaa nogensinde havde været muligt, at der fra hans Side kunde være gjort nogen legaliteter gyldig Disposition."

95. Ved den kongelige konfirmation assimileres sønnens rettigheder endnu mere med en ejers, idet han i perioden mellem det fyldte 18. år og 25. pr. i hvilken han aktuelt kun er berettiget til en rentenydelse, indrømmes en adgang til at oprette testamente om den underliggende kapital.

Kapitel VII

CT nedlagde principalt⁹⁶ påstand om, at ejendommen blev udlagt hende “med Dispositionsret over samme i enhver Henseende, alene med den Begrænsning med Hensyn til Overdragelse af Ejendomsret over samme — inter vivos eller mortis causa — at sådan Overdragelse taber betydning, forsaavidt Mursvend Schult [MS]⁹⁷ eller hans Arvinger efter Loven overleve jomfru Thorlacksen.”⁹⁸

MS nedlagde principalt påstand om, at ejendommen blev udlagt til sig, subsidiært at CT alene fik udlagt brugsretten til den faste ejendom.

Landsover- samt Hof- og Stadsretten gav CT medhold i hendes principale påstand. I præmisserne, der citeres *in extenso*, gives følgende begrundelse:

“At Mursvend Schult’s principale Paastand ikke kan gives Medhold følger ligefrem af Testamentets hele Indhold, hvorefter Ejendommen skal tilhøre Jomfru Thorlacksen med de Rettigheder og Forpligtelser, hvormed den har været ejet af Afdøde og altsaa maa være at udlægge til Jomfru Thorlacksen. At dette Udlæg maa være til Ejendom og ikke — som af Schult subsidiært paastaaet — til Brugsnydelse, følger allerede deraf, at Testamentet forudsætter, at Jomfru Thorlacksen skal udstede Panteobligationer i Ejendommen, hvortil hun vilde mangle Beføjelse, saafremt der kun skulde overdrages hende en livsvarig Brugsret over Ejendommen. Naar Ejendommen saaledes bliver at udlægge Jomfru Thorlacksen til Ejendom, vil det vel heraf blive en Følge, at hun maa anses berettiget til at disponere over Ejendommen, dog kun paa en saadan Maade, som ikke kommer i Strid med den eventuelle Ret, der ved Testamentet er tillagt Mursvend Schult og hans Arvinger med hensyn til Ejendommen. Og da det derhos efter Testamentets hele Indhold maa antages at have været Testatrix’s Mening, at væsentlig den samme Formuesgjenstand, som hun skænkede til Jomfru Thorlacksen, i sin Tid skulde gaa over til Mursvend Schult eller hans Intestatarvinger, skjønnes det ikke rettere, end at hun maa være pligtig ikke yderligere at behæfte Ejendommen med Prioriteter end den var behæftet ved Overdragelsen til hende, selvfølgelig undtaget de tvende Prioriteter, til samlet Beløb 4000 Kr., som hun efter Testamentet skal sikre Mursvend Schult’s Døtre, saaledes, at hun altsaa vel i Tilfælde af Opsigelse af de for Tiden indestaaende Kapitaler kan optage nye Laan i disses Sted, men ikke til større Beløb eller med strængere Vilkaar end de ældre Prioriteter.”

Der synes ikke at kunne herske tvivl om, at testatrix har truffet bestemmelse om en egentlig substitution. Den på første plads indsatte CT fik en ejendomsret til den faste ejendom, hvilken efter hendes død tilfaldt MS eller dennes legale arvinger på anden plads. Der var i henhold til Landsover- samt Hof- og Stadsretten ikke tale om en brugsret. Dette blev også bestyrket af, at CT havde rådighed over den faste ejendom og således kunne udstede panteobligationer i denne samt optage nye lån. At adgangen hertil ikke var fri, fratog ikke den CT tildelte ret karakteren af at være en ejendomsret. CT’s beføjelser var imidlertid blevet indskrænke-

96. CT’s subsidiære påstand vedrørte spørgsmålet om nogle legater, som CT skulle udrede. Dette har imidlertid ikke betydning i denne sammenhæng.

97. Min tilføjelse.

98. Min tilføjelse.

de af hensyn til MS eller dennes legale arvinger. Dette følger også af, at CT i henhold til Landslover- samt Hof- og Stadsretten var "berettiget til at disponere over Ejendommen, dog kun paa en saadan Maade, som ikke kommer i Strid med den eventuelle Ret, der ved Testamentet er tillagt Mursvend Schult og hans Arvinger med Hensyn til Ejendommen." Landslover- samt Hof- og Stadsretten uddybede ikke nærmere, hvad der skulle forstås ved en *eventuel ret*. Forinden der tages stilling hertil, må arveforholdene efter testatrix — og eventuelt tillige hvorledes disse må forventes at blive ved CT's død — skulle undersøges.

Det *første* spørgsmål er, hvorvidt arven efter testatrix i forholdet til den på anden plads indsatte må anses for at være endelig faldet ved testatrixs død. Landslover- samt Hof- og Stadsretten berørte overhovedet ikke dette. Testamentets ordlyd synes umiddelbart at kunne tages til indtægt for, at dette ikke er tilfældet som følge af den subsidiære indsættelse af MS's legale arvinger. Det ville jo være overflødigt at træffe bestemmelse herom såfremt MS allerede ved testatrixs død havde erhvervet en suspensivt betinget ret, idet denne ville falde i arv efter ham til netop de legale arvinger, såfremt han afgik ved døden forinden CT. På den anden side kan en subsidiær indsættelse være begrundet i et hensyn til, at testatrix gerne vil have indflydelse på, hvem der i stedet for MS tager arv.

i. Arven efter testatrix anses ikke for at være falden for den på anden plads indsatte ved testatrixs død

Antages arven efter testatrix ikke for at være falden for MS's vedkommende bliver det afgørende at fastlægge CT's ret samt fastlægge, hvorvidt testatrixs dødsbo besidder et residual af ejendomsretten, eller om denne endeligt er udgået af dødsboet.

CT's ret giver først og fremmest CT en ret til at bebo den pågældende ejendom for sin livstid. CT's rådighed i denne retning er uafhængig af, om MS eller dennes legale arvinger dør i CT's livstid eller ej. Der er således ingen tvivl om, at der i hvert fald eksisterer en brugsret. Spørgsmålet er, om CT er tillagt yderligere beføjelser, der gør, at CT's ret er en ejendomsret. Under henvisning til CT's adgang til at pantsætte den faste ejendom fandt Landslover- samt Hof- og Stadsretten, at CT har en ejendomsret til ejendommen. At anse CT som værende ejer bekræftes af testatrixs bestemmelse om, at ejendommen skulle tilfalde CT "med de Rettigheder og Forpligtelser, hvormed Afdøde ejede samme." I modsætning til hvad der gjaldt for brugsforholdet, vil den omstændighed at MS og dennes legale arvingers ikke overlever CT, kunne indvirke på CT's ejendomsret. Hvorvidt dette vil være tilfældet, afhænger af, om testatrixs dødsbo må anses for at have en suspensivt betinget ejendomsret til ejendommen eller om ejendomsretten i stedet i det hele hviler hos CT. I *førstnævnte tilfælde* vil den omstændighed, at MS og dennes legale arvinger ikke overlever CT, ikke få nogen indflydelse på CT's ejendomsret. CT's forhold er for så vidt uforandrede, idet det vil følge af testatrixs testamente eller de legale regler, hvem ejendommen skal tilfalde ved CT's

Kapitel VII

død.⁹⁹ CT er med andre ord ikke fuldstændig ejer af ejendommen og kan derfor kun disponere med hensyntagen til dødsboets suspensive ejendomsret. I *sidstnævnte tilfælde* vil ejendommen anses for at være endeligt udgået af testatrixs dødsbo, hvorfor alene CT er ejer og arven anses for at være endelig falden¹⁰⁰ ved testatrixs død. Den omstændighed, at MS og dennes legale arvinger ikke overlever CT indebærer, at CT's betingede ejendomsret udvides til at være en fuldstændig ejendomsret, og de ifølge testamentet påhvilende indskrænkninger bortfalder.

Et andet relevant punkt er spørgsmålet om, hvem der er arvelader i forhold til MS. Det forekommer umiddelbart vanskeligt at anse CT for at være arvelader i forhold til MS, idet CT *qua* successionsrækkefølgen er afskåret fra at oprette testamente. Hertil kommer, at ejendommen ikke falder i arv til MS efter de legale regler. At ejendommen skal tilkomme MS, følger af testatrixs testamentariske disposition, hvorfor hun også må anses for at være arvelader i forhold til MS. For de subsidiære arvingernes vedkommende må gælde det tilsvarende blot med den modifikation, at deres erhvervelse af den faldne arv i stedet er afhængig af, at MS *ikke overlever* CT.

ii. Arven efter testatrix anses for være falden for den på anden plads indsatte ved testatrixs død

Anses arven efter testatrix for at være falden for den på anden plads indsatte ved testatrixs død, har MS erhvervet en suspensivt betinget ejendomsret. En suspensivt betinget ret i en successionsrækkefølge kan for nærværende opdeles i to dele. *Den ene del* giver antecessor en fremtidig ret til nydelse af formuegodet, forudsat at antecessor overlever successor.¹⁰¹ *Den anden del* giver antecessor en aktuel ret i formuegodet, der i mangel af modstående bestemmelse kan overdrages, behæftes, arves og gøres til genstand for udlæg, og som ikke er afhængig af, at antecessor overlever successor. Elementerne i den anden del af den suspensive ejendomsret er fælles for alle de indsatte i successionsrækkefølgen med den væsentlige modifikation, at den på sidste plads indsatte dispositioner ikke sker med respekt af nogen antecessors ret. Herudover kommer det særlige, at den på sidste plads indsatte som den eneste som oftest kan testere over værdierne i successionsrækkefølgen.¹⁰² I nærværende sag er MS imidlertid blevet forhindret heri som

99. Dette vil indebære, at testatrixs dødsbo skal reassumeres med henblik på udlodning af ejendommen.

100. Se nærmere herom straks nedenfor.

101. Testator kan i stedet have bestemt, at successionen skal indtræde ved en bestemt begivenhed (anden end successors død) indtræden eller udløbet af en tidsperiode.

102. Så længe successionen endnu ikke har fundet sted, må successors ret naturligvis respekteres.

følge af den subsidiære indsættelse af hans legale arvinger. MS indtager i denne forbindelse en særpræget position: han har på den ene side erhvervet en ret til den faste ejendom som falden arv ved testatrixs død, men retten er på den anden side *qua* den subsidiære indsættelse afhængig af, at han overlever CT. Med andre ord er begge dele af MS' ret til successionsrækkefølgen betinget af, at han overlever CT. Heroverfor har CT alene en ret til ejendommen for sin livstid. Ved CT's død ophører retten, og denne går videre til MS eller dennes legale arvinger. CT's arvinger kan således ikke gøre noget krav gældende i anledning af CT's død i forhold til successionsrækkefølgen. I modsætning til MS er de subsidiært indsatte ret til selve successionsrækkefølgen ikke afhængig af, at de overlever CT, men derimod, at MS *ikke* overlever CT. Afgår CT ved døden forinden MS, bliver MS antecessor i successionsrækkefølgen og er nu fuldstændig ejer af formuegoderne i den tidligere successionsrækkefølge. MS legale arvingers ret udslukkes derved. Afgår MS derimod ved døden forinden CT, aktualiseres den subsidiære indsættelse, og de legale arvinger har derved nu en suspensivt betinget ret til successionsrækkefølgen. Den af de legale arvinger erhvervede suspensive ret er arvelig, og de kan testere over denne. Ligesom testatrix ville være arvelader i forhold til MS, er testatrix arvelader i forhold til MS's legale arvinger på baggrund af den subsidiære indsættelse. Som følge af den subsidiære indsættelse forekommer det rigtigst og mest stringent at betragte den suspensive ejendomsret som tilhørende MS og dennes legale arvinger *i forening*. Retten er for MS' vedkommende betinget af, at han *overlever* CT, og for de legale arvingers vedkommende betinget af, at MS *ikke overlever* CT. Så længe alle parterne i successionsrækkefølgen – bortset fra testatrix – er i live, kan det i den foreliggende sag ikke afgøres, hvem af de på anden plads indsatte der bliver antecessor i successionsrækkefølgen. En i nærværende sag noget tænkt problemstilling er det tilfælde, at de subsidiære arvinger hverken overlever CT eller MS, og MS efterfølgende afgår ved døden, således at CT bliver længstlevende. At problemstillingen må anses for at være hypotetisk skyldes, at testatrix har foretaget en bred indsættelse af subsidiære arvinger, idet enhver legal arving efter MS vil kunne kvalificere sig som subsidiær arving. Havde testatrix imidlertid alene indsat én navngiven person som subsidiær arving, er problemstillingen straks meget mere aktuel.

iii. Udstrækningen af MS' eventuelle ret

Det kan ikke siges med tilstrækkelig sikkerhed, hvorvidt Landsover- samt Hof- og Stadsretten i sin skiftedecision har anset MS' ret for at være falden arv eller forventet arv. Den mulighed består dog, at arven er falden efter testatrix, men at MS' erhvervelse af denne er betinget af, at han overlever CT.¹⁰³ Overlever MS ikke CT, står det dog fast, at retten *qua* den subsidiære indsættelse af hans legale

103. Se nedenfor kapitel VII, 3.2. om spørgsmålet, om en bestemmelse om en udskudt erhvervelse af arven er ensbetydende med, at arvefaldet er udskudt efter de arveretlige regler, eller om arven i stedet er faldet, men blot gjort betinget efter de almindelige formueretlige regler.

Kapitel VII

arvinger går videre til disse. Har MS testeret over arven og afgår han ved døden forinden CT, vil den testamentariske disposition blive uvirksom som følge af den subsidiære indsættelse af MS' legale arvinger. Det spiller i denne forbindelse ingen rolle om MS' ret er falden arv eller i stedet forventet arv.

Uanset om der anlægges den ene eller den anden anskuelse, står det fast, at MS' eventuelle ret indskrænker CT's råden *inter vivos*.¹⁰⁴ MS er af Landsover- samt Hof- og Stadsretten anset for *enten* at være i besiddelse af et materielt rets- krav samt at have en rimelig interesse i prøvelsen af dette krav *eller* i hvert fald for at have et krav, der efter sin art kunne være et retskrav.¹⁰⁵ Denne omstændig- hed — samt at Landsover- samt Hof- og Stadsrettens i sine præmisser anfører, at CT's ret er indskrænket af hensyn til MS og dennes legale arvinger — formodes at indebære, at MS eller dennes legale arvinger¹⁰⁶ vil kunne anlægge sag mod CT såfremt hun ved sine dispositioner krænker MS og dennes legale arvingers eventuelle ret.¹⁰⁷

Ti år senere foreligger for Højesteret en sag om beregning af arveafgift, der indi- rekte nødvendiggør en stillingtagen til hvorvidt der foreligger en successions- rækkefølge eller en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse. Højesteret kommer frem til, at der foreligger brugs-, rente- eller indtægtsnydelse, men på trods heraf er sagen valgt at behandle her, idet sagen rejser en række spørgsmål, der er rele- vante for analysen af successionsrækkefølger.

Ufr 1889.366 H (HRT 1888.715): Testatorerne A og B havde i deres testamente truffet bestemmelse om, at ved deres død skulle M og H for deres livstid have retten til A og B's efterladenskaber, og ved M og H's død skulle efterladenskaberne tilfalde M og H's livsarvinger til fri ejendom. A afgik ved døden 1849, og B overtog boet til uskiftet bo. B afgik ved døden 1857. A og B's efterladenskaber bestod af to gårde samt rede penge og værdipapirer. Det var om pengene og værdipapirerne bestemt, at disse skulle indsættes i Overformynderiet ved den længstlevende testators død. Såfremt H ikke efterlod sig livs- arvinger, havde A og B truffet bestemmelse om, at de faste ejendomme skulle afhændes og det herved indkomne provenu sammen med de i Overformynderiet indestående vær-

104. Herudover er CT afskåret fra at råde *mortis causa qua* successionsrækkefølgen, i hvert fald i det omfang CT ikke bliver fuldstændig ejer, såfremt MS og de subsidiære arvinger alle skulle afgå ved døden forinden CT.

105. Se nærmere om retsbeskyttede procesformål *Bernhard Gomard*, Civilprocessen, 4. udg., 1994, s. 263ff.

106. Der kan ikke antages at foreligge et nødvendigt procesfællesskab (*litis consortium*) her, idet MS' legale arvinger alene må anses for at være subsidiære arvinger, se om procesfælles- skab *Bernhard Gomard*, Civilprocessen, 4. udg., 1994, s. 263ff. Se om antecessors adgang til at gøre krav gældende mod successor nedenfor kapitel VIII, 1.4.1.

107. De på anden plads indsattes eventuelle ret til at anlægge søgsmål mod den eller de på første plads indsatte behandles mere udførligt nedenfor kapitel VIII, 1.4.1. og 1.4.2.

Fastlæggelse af successionsrækkefølgens retlige struktur

dier anvendes til oprettelse af et fideikommis, hvis renter skulle anvendes til årlige understøttelser efter nærmere angivne regler. H afgik ved døden 1878 uden at efterlade sig nogen livsarvinger.

Afgørende for spørgsmålet om, hvilken afgiftslov der skulle finde anvendelse på beregningen af arveafgift til den af A og B oprettede successionsrækkefølge, var tidspunktet for arvingens erhvervelse af successionsrækkefølgen. En besvarelse af dette spørgsmål nødvendiggjorde en stillingtagen, til hvilke rettigheder der i sin tid tilkom M og H. Herom anfører Landsover- samt Hof- og Stadsretten i sine præmisser:

“Selv om det nu ogsaa maa erkjendes, at der ved Testamentet kun er tillagt Testatorernes Adoptivdatter og hendes Mand¹⁰⁸ en livsvarig Brugs- og Benyttelsesret, kan Retten dog ikke med Citanterne være enig i, at de paagjældende Efterladenskaber, allerede ved Etatsraadinde Jacobsens Død¹⁰⁹ den 24 Mai 1857 skulde være tilfaldne Fideikommisset, der fra dette Tidspunkt maatte betragtes som retlig bestaaende; thi da det som anført i Testamentet var bestemt, at Efterladenskaberne, saafremt Adoptivdatteren maatte efterlade Livsarvinger, skulde tilfalde disse, maatte det, saalænge denne Mulighed ikke ved Adoptivdatterens Død var afskaaren, betragtes som værende in suspensio, hvem der skulde være Arving, og Efterladenskaberne maatte derfor indtil da anses som tilhørende Testatorenes Bo og først ved Fru Holsteins Død i 1878 at være tilfaldne Fideikommisset, der samtidig kom til Existents.”¹¹⁰

Landsover- samt Hof- og Stadsretten anfører i sine præmisser, at M og H alene er tillagt en brugs- og benyttelsesret af det modtagne. Højesteret stadfæster Landsover- samt Hof- og Stadsrettens dom og anfører som begrundelse herfor:

“Hvad dernæst angaar Spørgsmaalet om, efter hvilken Lovgivning Arveafgiften vil være at beregne, maa det efter Testamentets hele Indhold statueres, at der ved samme har været tillagt Kammerherre Holstein og hustru en, om end indskrænket Ejendomsret over samtlige Testatorenes Efterladenskaber; disse ere, allerede som Følge heraf, først faldne i Arv til det i Testamentet ommeldte Fideikommis ved Fru Holsteins i 1878 indtrufne Død, og Arveafgiften vil saaledes være at beregne efter den da gjældende Lovgivning.”¹¹¹

Sagen giver anledning til at overveje to forhold. *For det første* hvilke rettigheder der tilkom M og H, og *for det andet* hvornår arven anses for at være falden for den eller de på anden plads indsatte.

108. M og H i referatet.

109. B i referatet.

110. HRT 1888 s. 718.

111. HRT 1888 s. 715f.

Kapitel VII

Højesteret uddyber ikke nærmere, hvad der skal forstås med en *indskrænket ejendomsret*. Dette kan tages som udtryk for, at Højesteret i lighed med Landsøver- samt Hof- og Stadsretten alene anser M og H for at have en brugs- og benyttelsesret, men kan også betyde, at M og H har haft en decideret ejendomsret, der dog har været indskrænket af hensyn til den eller de på anden plads indsatte. *Stig Juul* anfører om dommen, at M og H manglede dispositionsret både *inter vivos* og *mortis causa* over efterladenskaberne.¹¹² At M og H savnede dispositionsret *mortis causa*, kan der ikke være tvivl om, idet dette er en naturlig følge af en successionsrækkefølge. M og H må endvidere antages at savne dispositionsretten *inter vivos* til de efterladenskaber, der bestod i rede penge og værdipapirer eftersom disse var indsat i Overformynderiet.¹¹³ Om de faste ejendomme foreligger der ikke i sagen oplysninger om, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang M og H var afskåret fra at råde *inter vivos* over disse. Der foreligger særlig ikke oplysninger om, hvorvidt H's eventuelle livsarvinger skulle modtage de faste ejendomme eller om det var tilstrækkeligt, at de modtog en realisationssum eller andre formuegoder i stedet. Om end der syntes at være momenter, der taler for *Stig Juul*'s opfattelse, synes der ikke at være tilstrækkelige holdepunkter, der taler for en så kategorisk fastlæggelse af M og H's dispositionsret.

Landsøver- samt Hof- og Stadsretten anfører, at det indtil H's død måtte anses for at være "in suspensio", hvem der måtte betragtes som værende arving, og slutter heraf, at efterladenskaberne "maatte derfor indtil da anses for tilhørende Testatorenes Bo". Det synes imidlertid ikke at følge af nogen nødvendighed, at den omstændighed, at det endnu ikke med sikkerhed kunne siges, hvem der var arving, *eo ipso* indebærer, at testatorenes bo måtte anses for at være ejer af efterladenskaberne. Vurderingen heraf måtte i stedet og først og fremmest bero på de på første plads indsatte tildelte rettigheder. Landsøver- samt Hof- og Stadsretten nåede frem til, at M og H alene havde en brugs- og benyttelsesret. Højesteret, der anså M og H for at have haft en indskrænket ejendomsret, kom desværre ikke ind på, hvorvidt dette blot var en omskrivelse af brugs- og benyttelsesret, eller om Højesteret i stedet virkelig anså M og H for at have haft en ejendomsret. Det er på denne baggrund ikke muligt at fastslå hvorvidt aktiverne stadig anses for at tilhøre testatorenes dødsbo eller i stedet endeligt er udgået af dette og nu tilhører M og H.¹¹⁴ Taget på ordlyden synes Højesterets dom at tale for, at M og H's "indskrænkede ejendomsret" indebærer, at aktiverne var udgået af testatorenes dødsbo.

112. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 222.

113. Denne omstændighed indebærer imidlertid ikke *eo ipso*, at der ikke kan siges at foreligge en ejendomsret til pengene og kapitalen, se i samme retning *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution s. 227.

114. Det bemærkes, at dette ikke behøver at ændre på den omstændighed, at testatorerne anses for at være arveladere også i forhold til den eller de på anden plads indsatte.

Fastlæggelse af successionsrækkefølgens retlige struktur

Højesteret fik i sagen UfR 1905.97 H delvist lejlighed til at tage stilling til, hvorvidt en ejendom, der var underlagt en successionsrækkefølge, måtte anses for at være udgået af testators dødsbo.

UfR 1905.97 H (HRT 1904.649): Testator havde i sit testamente bestemt, at ejendommen Snertingegaard skulle tilfalde hans søn M på den betingelse, at ejendommen ikke måtte behæftes eller sælges af ham. Testator havde yderligere bestemt, at ejendommen ved M's død ubehæftet skulle tilfalde M's legale arvinger. M's legale arvinger var hans hustru H, datteren CF og sønnen EJ. M afgik ved døden i 1899 og efterlod sig et testamente, i hvilket han *ikke* testede over ejendommen. Dette til trods anførte M i testamentet, at det af ham oprettede testamente ikke på nogen måde skulle præjudicere H's "ægteskabs- og arveretslige krav og rettigheder" til ejendommen.

En udlægshaver, der havde udlæg i M's arveandel i ejendommen og øvrige krav på arv efter testator, indtrådte som intervenient i sagen. Udlægshaveren nedlagde principalt påstand om, **at** ejendommen tilhørte testators dødsbo og således ikke M's dødsbo. Subsidiært nedlagde udlægshaveren påstand om, **at** der ikke skulle beregnes arvelod af ejendommen til H eller CF og mere subsidiært, **at** H modtager en broderlod eller en $\frac{1}{4}$ af ejendommens provenu, således at resten tillægges M.

Skiftekommissionen fik ikke lejlighed til at behandle udlægshaverens principale påstand mere end blot cursorisk, idet der forud for udlægshaverens intervention var afsagt en skiftedecision, i henhold til hvilken ejendommen blev anset for at høre til M's dødsbo. Skiftekommissionen afviste på denne baggrund udlægshaverens påstand, men anførte imidlertid straks efter:

"Til at antage, at Ejendommen Snertingegaard gennem Generaløjtnant Hansens oven omtalte testamentariske Bestemmelse skulde være bleven tillagt Konsulent Hansen som eneste Arving efter hans Faders Død, finder dernæst Skiftekommissionen ingen Hjemmel."

Udlægshaver fik delvist medhold i sin mere subsidiære påstand, idet hun blev indrømmet adgang til fyldestgørelse i ejendommen i det omfang, hendes udlæg havde prioritetsstilling. Højesteret stadfæstede decisionen i henhold til de i denne anførte grunde. Sagen er *for det første* interessant, idet det i den forud for dommen afsagte skiftedecision lægges til grund, at ejendommen ikke tilhører testators dødsbo, men derimod den på første plads indsattes dødsbo. *For det andet* er det interessant, at skiftekommissionen i det citerede ikke anser M som værende den *eneste arving* til ejendommen. Skiftekommissionen uddyber ikke nærmere, hvad der skal forstås herved. Den naturlige forståelse synes at måtte være, at de på anden plads indsatte til ejendommen – M's legale arvinger – anses for at være arvinger efter testator og ikke M. Hvorvidt skiftekommissionen ser forholdet på denne måde, kan dog ikke siges med sikkerhed, idet det ikke klart fremgår af skiftekommissionens præmisser, hvorvidt H, CF og EJ er arvinger efter M eller testator.

Kapitel VII

UfR 1907.291 H¹¹⁵ (HRT 1906.795): Testator havde i sit testamente truffet bestemmelse om, at hans faste ejendom skulle tilfalde hans søster S for hendes livstid, hvorefter ejendommen skulle tilfalde testators niece således, at ejendommen for evigt skulle forblive inden for familien. Testamentet havde følgende ordlyd:

“Dernæst giver og testamenterer og overlader jeg til min nævnte Søster Caroline Frederikke Blom den faste Ejendom, beliggende nær ved Byen København, Danmark, og kaldet mit Landsted og af mig benævnt ”Springforbi” med Tilhørende ... for hendes Livstid og efter hendes Død giver og testamenterer og overlader jeg nævnte Ejendom og Landsted til min Niece, Camilla Broberg, Carl Brobergs Hustru, af nævnte By København, hendes Arvinger, Eksekutores, Administratores og Befuldmægtigede, og hvem hun maatte overdrage det til, til hendes og deres Brug for evig, og det er mit Ønske og Villie, at den nævnte faste Ejendom ikke skal sælges, men skal bevares og vedligeholdes i Familien.”¹¹⁶

I henhold til testamentet skulle den faste ejendom først tilfalde testators søster og ved hendes død gå videre til testators niece, idet det yderligere var bestemt, at ejendommen for evigt skulle forblive indenfor testators familie. Testator havde yderligere suppleret testamentet med en kodicil, hvor det i §§ 2–4 anføres:

”2. ... Det er mit Ønske og Villie, og jeg stadfæster og bestemmer herved, at min faste Ejendom ”Springforbi” skal ikke sælges, bortforpagtes eller bortlejes før efter Udløbet af Aaret 1905, ...

3. Naar den Tid kommer da min Niece, Camilla Broberg, Carl Brobergs Hustru, skal tage nævnte Landsted... i sin Besiddelse som bestemt i mit nævnte Testamente, saa er det mit Ønske, hvis hun afslår eller foretrækker ikke selv at bebo samme paa Grund af hendes Forhold eller af nogen anden Grund, og jeg bestemmer og beslutter, at hun i saa Fald skal vælge en af sine Brødre eller Søstre til at bebo samme paa hendes Vegne.

4. Efter min Søster Caroline Frederikke Bloms Død giver, overdrager og testamenterer jeg som i mit nævnte Testamente bestemt den ovennævnte faste Ejendom ... ”Springforbi” med alt Møblement og Tilbehør, som hører dertil, til min Niece, Camilla Broberg ... hendes Arvinger, Eksekutores, Administratores og Befuldmægtigede paa den Betingelse, at den nævnte Ejendom maa ikke sælges, ej heller maa der paa anden Maade disponeres over den før efter Aaret 1905.”

Sagen vedrører to spørgsmål, der er blevet behandlet og afgjort ved hver deres domstole, men som i henhold til kongelig bevilling blev pådømt under ét af Højesteret.

Det første spørgsmål i sagen var, om der kunne gives niecen skøde på ejendommen med forbehold for indskrænkningerne i hendes benyttelse og dispositi-

115. Se også UfR 1906.732 LOHS, der er en udløber af denne sag.

116. UfR 1907.s. 292. Det i sagen forelagte testamente dateret den 19. marts 1877 med tilhørende kodiciller var oprettet i New York og affattet på engelsk. Højesterets Tidende indeholder to forskellige oversættelser af testamentet, se HRT s. 798 sammenholdt med s. 799f.

onsbeføjelse indtil efter den 1. januar 1906, hvorefter niecen begærede, at der meddeltes hende skøde på ejendommen uden forbehold i så henseende.¹¹⁷ Nordre Birks Skifteret afgjorde sagen til fordel for niecen, idet det dog anføres:

”... dog med Forbehold af den livsvarige Brugsret, som er legeret [søsteren], ved Arveladerens testamentariske bestemmelser.”

Skifteretten var af den opfattelse, at testators søster alene var tillagt en livsvarig brugsret og ikke en ejendomsret, hvorpå der hvilede indskrænkninger. Landsover- samt Hof- og Stadsretten fik ikke lejlighed til at tage stilling til dette spørgsmål, idet den eneste af de indstævnte, der gav møde, påstod den indankede skiftedecision stadfæstet.¹¹⁸ Ingen af sagens parter, herunder hovedappellant og kontraappellant, gav møde ved Højesteret i de to sager, der var blevet sammenlagt.

Det andet spørgsmål i sagen var om en dom mod niecens mand kunne lyses som udlæg på ejendommen ’Springforbi’, der var tillagt niecen. Niecens mand protesterede mod udlægget, idet han gjorde gældende, at arven til niecen ikke var faldet ved testators død og at den uanset førmævnte ikke tilhørte ægtefællernes fællesbo, men i stedet var niecens særeje. Københavns Fogedret afsagde kendelse om, at der kunne lyses et udlæg på ejendommen. Kendelsen blev kæret til Landsover- samt Hof- og Stadsretten,¹¹⁹ der fandt, at ejendommen var niecens særeje, hvorfor udlægget blev ophævet. Om arvefaldet udtalte Landsover- samt Hof- og Stadsretten, at arven for niecens vedkommende faldt allerede ved testators død. Dommen blev anket til Højesteret, der stadfæstede udlægget under henvisning til, at ejendommen hørte til niecens og hendes mands fællesformue. I lighed med Landsover- samt Hof- og Stadsretten fandt Højesteret, at niecens arv var faldet allerede ved testators død.

Hvorvidt det i sagen omhandlede testamente foreskriver en successionsrækkefølge eller en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse, kan ikke afgøres alene på

117. Testators søster protesterede mod dette, idet hun principalt påstod, at der ikke burde gives niecen skøde på ejendommen, så længe søsteren levede. Søsterens subsidiære påstand var en imødekommelse af niecens påstand om skøde med forbehold i relation til niecens indskrænkninger i benyttelse af og dispositionsbeføjelsen over ejendommen.

118. Landsover- samt Hof- og Stadsretten tog stilling til, om niecen havde forbrudt sig imod betingelserne for sin erhvervelse af ejendommen ved at have udstedt en akkomodationsobligation i ejendommen. Obligationen var forrentet med 4 pct. p.a. hvilken rente var forudbetalt frem til den 1. april 1906. Det var i obligationen anført, hvilken ret niecen var tillagt over ejendommen i henhold til testamentet. Landsover- samt Hof- og Stadsretten fandt, at niecen *ikke* ved udstedelsen af obligationen havde forbrudt sin ret. Højesteret fik ikke lejlighed til at tage stilling til dette spørgsmål som følge af udeblivelse.

119. UfR 1906.732 LOHS.

Kapitel VII

grundlag af skifterettens korte udtalelse om, at søsteren er tillagt en livsvarig rentenydelse.

Det taler for at anse dispositionen som værende en *uegentlig* substitution, at søsteren var afskåret fra at råde over ejendommen såvel *inter vivos* som *mortis causa*. På den anden side var dispositionsbeføjelserne tidsbegrænset til udløbet af år 1905, hvorefter søsteren var berettiget til at pantsætte, udleje og bortforpagte ejendommen. Dette er dispositionsbeføjelser, der kun vanskeligt kan forenes med en brugsret. Søsteren havde en ret, der potentielt er udvidelig. Dette er i nyere teori ofte set som et af særkenderne for en ejendomsret.¹²⁰

Nieccens ret var som foreskrevet i testamentet arvelig og ville som udgangspunkt med respekt af testamentets bestemmelser kunne overdrages og behæftes.

Arveladeren i forhold til niecen samt senere erhververe af ejendommen må være testator.

2.3.2. Gensidigt testamente

I modsætning til dommene om successionsrækkefølger foreligger der et betydeligt antal af domme om gensidige testamenter i hvilke det er bestemt, at arven efter den førstafdøde testator først skal tilfalde den efterlevende testator og ved dennes død de i det gensidige testamente indsatte arvinger på anden plads. En sådan disposition er en (art) successionsrækkefølge.

Undersøgelsen af domme om gensidige testamenter er begrænset til at angå tiden inden ikrafttrædelsen af den nugældende arvelov, med tyngden lagt på atten- og nittenhundretallet. Langt størstedelen af dommene angår barnløse ægtefæller, der for at sikre længstlevende indsætter denne for sin livstid, hvorefter det som oftest bestemmes, at arven skal fordeles lige mellem begge ægtefællers legale arvinger.¹²¹

120. Se *Anders Sandøe Ørsted*, Haandbog over den danske og norske lovkyndighed, 3. bind, 1828, s. 507ff., *Henning Matzen*, Forelæsninger over den Danske Tingsret, 1882, s. 93ff., *Carl Torp*, Dansk Tingsret ved *L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 125ff., *Knud Illum*, Dansk Tingsret, 3. udg., ved *Vagn Carstensen*, 1976, s. 30f. og *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 7. udg., 1983, s. 17ff. Se også sagen UfR 1908.635 LOHS, der er en *uegentlig* substitution. Testator havde i sit testamente tillagt en række arvinger retten til en i Overformynderriet båndlagt kapital. Testator havde om rentenydelsen bestemt, at denne skulle tilfalde en række andre arvinger. Om såvel den båndlagte kapital som rentenydelsen havde testator indsat subsidiære arvinger. Landsover- samt Hof- og Stadsretten udtalte om en kvindes ret til den båndlagte kapital: "Den i Testamentets Post 4 givne Indskrænkning i [K's] Raadighed over Kapitalen, at hun ikke ved Testamente eller ved i andre Maader kunde raade over den, »men« at denne skulde tilfalde hendes Børn eller andre Livsarvinger, kan kun opfattes som en Indskrænkning i hendes fulde Ejendomsret til Kapitalen, forsaavidt hun maatte efterlade sig Børn eller andre Livsarvinger ..." Se endvidere nedenfor kapitel VII, 1.3., om afgrænsningen mellem ejendomsret og begrænsede rettigheder.

121. Den første egentlige samlede regulering af arveretten for det danske rige fandt sted ved Kong Christian V's Danske Lov af 15. april 1683, der i femte bog, 2. kapitel omhandler arv og skifte. Danske Lov blev afløst af Arveforordningen af 21. maj 1845. Arveforordningen

Den så vidt ses den første dom vedrørende et gensidigt testamente er afsagt den 3. december 1816.¹²² To ægtefæller havde i et gensidigt testamente bestemt, at arven efter førstafdøde skulle tilfalde længstlevende, idet den førstafdødes arvinger ikke skulle have nogen arv i vente så længe længstlevende forblev ugift. Længstlevende indgik imidlertid nyt ægteskab. Ved længstlevendes død opstod spørgsmålet, hvorledes arven efter førstafdøde skulle deles. Under henvisning til, at det gensidige testamente ikke tog stilling til, hvorledes der skulle forholdes med arven efter førstafdøde når længstlevende havde indgået nyt ægteskab, fandt retten, at arven efter førstafdøde måtte fordeles efter de legale regler.

Af domsreferatet synes den førstafdøde at have gjort den længstlevendes besiddelse af arvmassen resolutivt betinget af, at længstlevende forblev ugift. Konsekvensen af at længstlevende gifter sig på ny er, at den resolute betingelse ikke længere er opfyldt hvilket burde føre til, at arven gik videre til en anden, hvilket formentlig ville være enten førstafdødes arvinger eller førstafdødes dødsbo. Hvorfor dette ikke fandt sted i længstlevendes levende live, gives der ikke nogen forklaring på i domsreferatet. En mulig forklaring kunne være, at førstafdødes arvinger ikke har været bekendt med den anførte betingelse. Lægges det til grund, at den længstlevende ægtefælle har en resolutivt betinget ejendomsret, står det hen i det uvisse, hvem den suspensive ejendomsret tilhører. Meget synes at tale for, at denne tilhører førstafdødes arvinger, idet det af domsreferatet fremgår, at førstafdødes arvinger ikke kunne gøre krav på arven, så længe længstlevende var ugift. Heraf kan modsætningsvist sluttes, at førstafdødes arvinger ved den resolute betingelses ophør kunne kræve arven udlagt til sig som antesuccessorer. Hvorvidt dette var tilfældet, kan imidlertid ikke siges med sikkerhed.

blev senere ændret ved Lov af 29 december 1857 om Forandring i Forordningen af 21. Mai 1845 § 2, ved lov nr. 120 af 20. april 1926 og lov nr. 134 af 7. maj 1937.

122. Bibliothek for Dansk Lovkyndighed, 2. bind, 1837, s. 286f. Den 14. august 1814 blev der afsagt skiftedecision i en anden sag om et gensidigt testamente, se Bibliothek for Dansk Lovkyndighed, 1. bind, 183, s. 376ff. Sagen, der vedrørte tilbagekaldes, hvor det gensidige testamente ifølge sin ordlyd hjemlede uigenkaldelighed, forekommer ikke at være relevant. Den næste sag om gensidige testamenter er en Højesterets dom afsagt den 19. december 1827, se Bibliothek for Dansk Lovkyndighed, 1. bind, 1833, s. 204ff. I sagen havde to ægtefæller oprettet gensidigt testamente i henhold til hvilket arven efter førstafdøde skulle tilfalde længstlevende og ved længstlevendes død, skulle arven efter de to ægtefæller fordeles til deres respektive arvinger efter loven. Efter at have taget arven efter førstafdøde oprettede længstlevende to kodiciller til det gensidige testamente. Ved længstlevendes død opstod der i dødsboet spørgsmål, om den længstlevende havde været berettiget til at foretage ændringer i det gensidige testamente. Højesteret når frem til, at længstlevende var berettiget til at foretage ændringer i det gensidige testamente, idet sådanne kun må foretages inden for den længstlevendes andel af det fælles bo. Der anføres ikke i dommen noget om en ret tilkommende førstafdødes arvinger, der er til hinder for længstlevendes dispositioner. I en dom afsagt den 1. marts 1827 underkender Højesteret en *donatio mortis causa* som værende stridende mod et gensidigt testamente oprettet mellem førstafdøde og giverægtefællen, se *Schlegel*, Samling af Højesteretsdomme, Højesteretsårene 1818-1833, 3. bind, 1864, s. 363f.

Kapitel VII

Det synes dog at fremgå med tilstrækkelig sikkerhed af dommen, at førstafdøde anses for at være arvelader i relation til både længstlevende og sine arvinger. Blandt andet anføres det i dommen, at længstlevende og førstafdødes "... Bo bør deles imellem deres fælles Arvinger efter Loven."¹²³ Det diskuteres ikke i dommen, om arven efter førstafdøde er falden ved førstafdødes død, længstlevendes indgåelse af nyt ægteskab eller først ved længstlevendes død.¹²⁴

I en Højesterets dom af 17. marts 1831 tog Højesteret stilling til, om den længstlevende ægtefælle kunne ændre et mellem ham og førstafdøde oprettet gensidigt testamente, der fik kongelig konfirmation.¹²⁵ Det var i det gensidige testamente bestemt, at den længstlevende skulle være ejer af hele fællesboet og være berettiget til efter forgodtbefindende at disponere over det fælles bo, "... dog med den nærmere Bestemmelse, at der efter Begges Død skulde udbetales adskillige Legater ..." Efter at førstafdøde var afgået ved døden, indgik længstlevende nyt ægteskab og oprettede den 5. december 1799 et nyt testamente. Længstlevende fastsatte i det nye testamente, at såfremt han afgik ved døden forinden sin nye ægtefælle, skulle den nye ægtefælle være berettiget til at overtage førstafdøde og længstlevendes fælles bo "... til Brug og Eiendom ... uden at være forpligtet til at udbetale de ovenmeldte Legater ..." førend den nye ægtefælle ligeledes var afgået ved døden.¹²⁶ Længstlevende afgik ved døden først, og ved den nye ægtefælles død opstod en række spørgsmål ved skiftet efter hende. Først og fremmest opstod spørgsmålet, om legaterne efter det gensidige testamente var bortfaldet, idet legatarerne, der havde overlevet længstlevende, ikke overlevede den nye ægtefælle, eller om legaterne skulle tilfalde de afdøde legatarers arvinger. Herom udtaler Højesteret:

"I denne henseende skjønnes det ikke rettere end at [længstlevende] maa være bleven Eier af det ham og [førstafdøde] tilhørende fælles Bo, under den Betingelse at der efter hans Død skulde blive udbetalt de i deres under 8de August 1798 oprettede Testament bestemte Legater, hvoraf Følger, at han maa ansees at have været uberettiget til ved nogen senere testamentarisk Disposition at betage nogen af de i bemeldte Testament ind-

123. Bibliotek for Dansk Lovkyndighed, 2. bind, 1837, s. 287.

124. *Ernst Andersen*, *Arv og Legat*, 1961, s. 133f. og 145, anfører, at udtrykket "arvinger efter loven" med tiden fik den udfyldningsregel, at det alene omfattede dem, der var i live ved den længstlevendes død efter de på den tid gældende regler. Det af *Ernst Andersen* anførte om, at det er reglerne på tidspunktet for længstlevendes død, der er afgørende for kredsen af legale arvinger, er underkendt af Østre Landsret i UfR 1985.83.

125. *Schlegel*, *Samling af Højesteretsdomme, Højesteretsårene 1818-1833*, 3. bind, 1864, s. 526ff.

126. Hertil kom, at den nye ægtefælle, efter at længstlevende var afgået ved døden, forsynede det nye testamente med en kodicil. Den nye ægtefælle fik kongelig konfirmation på kodicillen, idet denne var gjort betinget af, at kodicillen ikke ændrede på førstafdøde og længstlevendes gensidige testamente samt det nye testamente oprettet af længstlevende.

satte Legatarier de dem tillagte Legater eller nogen Deel af samme." De Testatorer, som have efterladt disse Legater, ere [førstafdøde og længstlevende] og Legatarierne have altsaa erhvervet Ret til det dem Tillagte, for saavidt de have overlevet bemeldte Testatorer og ingen senere Forandring heri paa lovlig Maade er skeet. Men dette kan ikke antages at være skeet ved Testamentet af 5te Decbr. 1799, da dette Testament isaafald vilde indeholde en Saadan Forandring i Testamentet af 8de August 1798, hvortil [længstlevende] efter hvad ovenfor er anført var uberettiget. Hvad det under 5te Decbr. 1799 oprettede Testament angaaer, da maa samme med hensyn til de her omhandlede Legater kun antages at ville bestemme, at Udbetalingen af samme skulde opsættes, indtil den Længstlevende af [længstlevende eller den nye hustru] ved Døden afgik...¹²⁷

Højesteret anfører videre, at det ikke i denne sammenhæng er relevant at vurdere, hvorvidt længstlevende og hans nye hustru overhovedet havde været berettiget til at foreskrive en sådan udsættelse af legatarernes ret. Det ville have været ønskeligt, om Højesteret havde indladt sig på en diskussion herom. Af præmisserne fremgår, at Højesteret anser længstlevende for at være ejer under den betingelse, at de omtalte legater bliver udbetalt ved hans død. Dette taler for at anse længstlevendes ret for at være resolutivt betinget. Hvem den suspensive ejendomsret i givet fald tilhører, fremgår ikke direkte af dommen. Meget synes dog at tale for, at den suspensive ejendomsret tilhører legatarerne, jf. det af Højesteret anførte: "... og Legatarierne have altsaa erhvervet Ret til det dem Tillagte, forsaavidt de have overlevet bemeldte Testatorer..." Dette indebærer, at førstafdøde testator vil være at anse som arvelader i forhold til de på anden plads indsatte. Såfremt legatarerne er at betragte som værende suspensive ejere vil det nye testamente værende stridende mod deres ret, der bliver aktuel ved længstlevendes død. Længstlevende har reelt disponeret over tredjemands ret.

I utrykt dom af 24. maj 1833 nåede Højesteret frem til, at arvefaldet i relation til arven efter førstafdøde, i mangel af modstående bestemmelse, indtraf straks ved førstafdødes død. Antecessor erhvervede således straks ved successors død en ret, hvilken gik videre til antecessors arvinger såfremt antecessor ikke overlevede successor.¹²⁸

Efter afsigelsen af den utrykte Højesteretsdom af 24. maj 1833 afsagde Landsover- samt Hof- og Stadsretten tre domme, i hvilke det i to af dem statueredes, at de på anden plads indsatte allerede ved førstafdødes død erhvervede en ret til førstafdødes arvmasse, hvilken ret blev aktuel ved længstlevendes død. I sagen UfR 1881.1165 LOHS tog retten ikke stilling til spørgsmålet, om arven efter førstafdøde i forhold til de på anden plads indsatte faldt allerede ved førstafdødes død eller først ved længstlevendes død.

127. *Schlegel*, Samling af Højesteretsdomme, Højesteretsårene 1818-1833, 3. bind, 1864, s. 527.

128. Se om dommen *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 263. Det har ikke været muligt at fremskaffe selve den utrykte dom gennem Rigsarkivet.

Kapitel VII

*J.U. 1849.168 LOHS*¹²⁹ og *UfR 1882.409 LOHS*: I begge sagerne havde ægtefæller oprettet et gensidigt testamente, i henhold til hvilket den længstlevende skulle arve førstafdødes arvmasse, hvilken længstlevende kunne beholde som sin egen ejendom, medmindre længstlevende afgik ved døden uden at have indgået nyt ægteskab, i hvilket tilfælde arven skulle deles mellem begge ægtefællers legale arvinger. Landsover- samt Hof- og Stadsretten fandt i begge sager, at arven efter førstafdøde var falden allerede ved førstafdødes død, og at førstafdøde var arvelader i forhold til de på anden plads indsatte.

UfR 1881.1165 LOHS:¹³⁰ Sagen vedrører et spørgsmål om efterstemplingsafgift. Ægtefæller havde oprettet et gensidigt testamente, i henhold til hvilket den længstlevende skulle arve førstafdødes arvmasse, hvilken længstlevende kunne beholde som sin egen ejendom, medmindre længstlevende afgik ved døden uden at have indgået nyt ægteskab, i hvilket tilfælde arven skulle tilfalde hustruen legale arvinger. Landsover- samt Hof- og Stadsretten udtaler, at de på anden plads indsatte måtte anses som arvinger efter begge ægtefæller.

I sagen *UfR 1883.811 H (HRT 1833.147)* havde to ægtefæller i deres gensidige testamente truffet en række bestemmelser om arven efter dem. Det gensidige testamente foreskrev i §§ 1-4 hvorledes der skulle forholdes, når én af dem afgik ved døden, og i § 5 var fastsat, hvad der skulle ske med arven, når begge ægtefæller var afgåede ved døden. Manden havde i § 6 om sin halvdel af fællesboet bestemt, at der forlods skulle udloddes et legat, hvorefter resten skulle deles i to lige store dele. *Den ene halvdel* skulle indleveres i Overformynderiet til rentenydelse for hans søster og derefter hendes 3 døtre, idet det tilføjes, at skulle nogen af disse ikke overleve ham, tilfaldt kapitalen i stedet førnævntes arvinger. Om *den anden halvdel* havde testator bestemt:

”At den skal tilfalde den ældste ugifte Datter af enhver af mine Brødre Isaac, Nathan og Moses Koppel, saaledes at enhver af bemeldte Pigebørn erholder 1/3. som, naar de blive gifte, kan udbetales dem; men dersom min Broder Nathan Koppels eneste ugifte Datter skulde ved min Død enten være gift eller ved Døden afgaaet deles Kapitalen mellem de to ældste ugifte Døtre af Isaac og Moses Koppel.”

Manden afgik som førstafdøde ved døden i 1859 og hans hustru som længstlevende i 1880. Højesteret nåede frem til, at det relevante tidspunkt for at vurdere,

129. Der henvises i en note til dommen til Højesterets dom den 24. maj 1833 og det af *Anders Sandøe Ørsted* anførte i hans håndbog, 4. bind, s. 625f. og tillægget i håndbog, 6. bind, s. 645.

130. *J.U. 1869.70 LOHS*: Sagen vedrører den afgiftsmæssige behandling af det i sagen omhandlede gensidige testamente. To ægtefæller havde oprettet et gensidigt testamente, i hvilket de havde indsat den længstlevende på første plads og en række andre til som arvinger at arve på anden plads. Arven efter førstafdøde anses af Landsover- samt Hof- og Stadsretten for de på anden plads indsatte arvinger at være falden ved førstafdødes død, og førstafdøde anses for at være arvelader.

hvorvidt førstafdødes niecer opfyldte betingelserne for at kunne succedere i arven efter ham, var længstlevendes død. Højesterets præmisser er meget konkrete:

”Testamentets § 5 foreskriver imidlertid, at først naar begge Ægtefæller vare døde, skulde der holdes Skifte og forholdes med Boet i overensstemmende med de efterfølgende bestemmelser, og da den i § 6 indeholdte Bestemmelse om Arveret for de ældste ugifte Døtre af Copellos Brødre som Følge heraf først til den Tid kunne træde i Virksomhed, maa det herefter samt tillige under Hensyn til det Øjemed, der maa forudsættes at ligge til Grund for denne Disposition, antages at have været Meningen at betinge disse Broderdøttres Arveret af, at de vare ugifte ikke blot – som udtrykkelig udtalt – ved [testators] død, men overhovedet paa den Tid, da der efter Længstlevendes Død skulde afholdes Skifte; - og herefter findes der ikke at kunne lægges Vægt paa, der i Testamentets § 6, hvor [testator] selv er indført som talende, gjentagne Gange og særlig med Hensyn til Betingelserne for Nathan Koppels Datters Arveret, alene er nævnt hans egen Død som det Tidspunkt, der skulde komme i Betragtning.”

Det er bemærkelsesværdigt, at Højesteret går direkte imod det af testator foreskrevne om det relevante tidspunkt for at afgøre, om testators niecer er ugifte. Dommen indeholder ikke andre momenter eller holdepunkter for en fortolkning som foretaget af Højesteret end det, der anføres i præmisserne. Højesteret tager ikke direkte stilling til, om førstafdøde må anses for at være arvelader i forhold til niecerne, idet det dog synes at fremgå indirekte at præmisserne, at førstafdøde er arvelader også i denne relation.

Kort efter foreligger en ny sag om gensidigt testamente for Højesteret i sagen UfR 1885.477 (HRT 1884.703). To barnløse ægtefæller havde oprettet et gensidigt testamente, i henhold til hvilke, den længstlevende skulle arve den førstafdødes arvemasse. Såfremt længstlevende afgik ved døden uden at have indgået nyt ægteskab og uden at have oprettet testamente i anden retning, fremgik det af det gensidige testamente, at ægtefællernes arv skulle deles mellem deres legale arvinger. Ud over fri rådighed *mortis causa* var den efterlevende ægtefælle tillagt fri rådighed over førstafdødes arvemasse *inter vivos*.¹³¹ Ægtefællerne ændrede imidlertid deres testamente væsentligt 38 år senere ved en kodicil, idet det nu blev bestemt, at den længstlevende kun havde ret til at beholde fællesboet udelte, så længe længstlevende forblev ugift, at den længstlevende ikke måtte formindske fællesboet ved salg eller gave, samt at fællesboet skulle deles ligeligt, når længstlevende indgik nyt ægteskab eller afgik ved døden.

Efter at længstlevende var afgået ved døden, lagde en række arvinger sag an med påstand om, at arven efter førstafdøde først faldt ved længstlevendes død. Til støtte for deres påstand gjorde arvingerne gældende, at længstlevende måtte anses for at være ejer af hele boet.

Højesteret anfører i sine præmisser, at det første testamente oprettet af ægtefællerne kunne give anledning til tvivl om, hvorvidt arven efter førstafdøde faldt

131. Det var i det gensidige testamente betsemt, at den længstlevende skulle være uindskrænket ejer af hele boet uanset om længstlevende giftede sig igen eller ej.

Kapitel VII

allerede ved dennes død. Højesteret ser dog bort herfra som følge af kodicillen, idet forholdet herefter ikke frembyder nogen tvivl:

”Der kan herefter ikke være nogen grundet Tvivl om, at Arven efter [førstafdøde] faldt ved dennes Død, om den end først senere kommer til Udbetaling ...”

Højesteret er betydeligt mere kategorisk i sine præmisser her, end det var tilfældet i sagen UfR 1883.811 H. Højesteret lægger i sine præmisser vægt på, at længstlevende i sagen UfR 1885.477 H var underlagt rådighedsindskrænkninger. Dette var ikke tilfældet i UfR 1883.811 H hvor længstlevende var tillagt en ”... fuldkommen Ejendomsret over det hele fælles Bo.”¹³² På den anden side fulgte det klart af det gensidige testamente i sagen UfR 1883.811 H, at arven faldt ved testators død, der i sagen afgik ved døden som den første. Der var ingen momenter i det gensidige testamente i sagen UfR 1885.477 H, der pegede i retning af, at arven skulle falde allerede ved førstafdødes død. Det må nok antages, at Højesterets stillingtagen i UfR 1883.811 H er konkret, hvilket bestyrkes af, at Højesteret i sine præmisser lægger vægt på det øjemed, som testator søgte at opnå med dem testamentariske disposition.

Sagen UfR 1886.568 H (HRT 1885.752), vedrørte spørgsmålet om arveafgift i relation til førstafdødes arvinger skulle beregnes i forhold til slægtskabet mellem længstlevende eller førstafdøde. Højesteret fandt, at førstafdøde måtte anses for at være arvelader i forhold til førstafdødes arvinger, hvorfor afgiften skulle beregnes i overensstemmelse hermed. Om tidspunktet for, hvornår arven efter førstafdøde faldt, udtaler Højesteret:

”... i hvilken Henseende fremhæves, at ikke de Slægtninge kaldes til Arv, som ved hendes Død vare hendes Arvinger efter Loven, men ifølge Testamentets Forskrift de, der vilde have været hendes Arvinger, hvis hendes Død var indtraadt samtidigt med den længstlevende Mands ...”

Der var ikke fra nogen af siderne procederet på spørgsmålet om tidspunktet for hvornår arven faldt for førstafdøde. Højesteret fandt dog alligevel grund til at fremhæve, at arven efter førstafdøde først faldt ved længstlevendes død, samt at dette fulgte af det gensidige testamente. Det er ud fra sagsfremstillingen ikke muligt at udfinde det gensidige testaments ordlyd, men det fremgår, at den længstlevende havde en ejers dispositionsbeføjelser såvel *inter vivos* som *mortis causa*. På dette punkt har UfR 1886.568 H lighedspunkter med UfR 1883.811 H, der også statuerede, at arvefaldet efter førstafdøde var udskudt, til længstlevende var afgået ved døden, men adskiller sig fra UfR 1885.477 H, hvor længstlevende i væsentlig grad var indskrænket i sine rådighedsbeføjelser, der statuerede, at arven efter førstafdøde faldt allerede ved dennes død.

132. UfR 1883.811 H, s. 814.

I sagen UfR 1898.383 havde to barnløse ægtefæller oprettet testamente, i hvilket de gensidigt havde indsat hinanden. Efter længstlevendes død skulle arven tilfalde ægtefællernes afdøde plejedatters børn. Efter hustruens død som den førstafdøde indgik længstlevende nyt ægteskab og fik med sin nye hustru en datter. Den anden hustru afgik ligeledes ved døden forinden manden, der således også her blev længstlevende. Ved længstlevendes død opstod der en tvist mellem den første hustrus legale arvinger og datteren i.h.t. til det andet ægteskab. Viborg Landsoverret kom frem til, at den første hustrus legale arvinger var arveberettigede efter den første hustru. Den første hustru blev anset for at være arvelader i forhold til de legale arvinger. Det fremgår ikke tydeligt, hvorvidt Viborg Landsoverret anser førstafdødes arv som falden allerede ved fornævntes død eller i stedet først ved længstlevendes død:

”Medens det nu vel efter Indholdet af det omhandlede reciprokke Testament er naturligt at forstaa dette saaledes, at [de legale arvinger], skjøndt den dem tillagte Arveret er bestemt til først at træde i Virksomhed efter den længstlevende Testators Død, maa betragtes som Arvinger efter den førstafdøde Testator, ligesom deres Arveret efter denne ikke kan være bortfalden derved, at der efter den længstlevendes Overtagelse af Fællesboet er født denne en Livsarving ...”

På den ene side peger præmisserne i retning af, at arven efter førstafdøde først faldt ved længstlevendes død, jf. ”deres Arveret efter denne ikke kan være bortfalden derved”, idet det ikke giver mening at tale om bortfald af en arveret til allerede falden arv. Heroverfor er formuleringen ”bestemt til først at træde i Virksomhed”, der taler for, at arven er falden for de legale arvinger. Det er blot den aktuelle ret til arven, der er suspenderet i længstlevendes levende live. Hvorvidt der i sagen var tale om det ene eller det andet, kan ikke besvares med en tilstrækkelig grad af sikkerhed.

Viborg Landsoverret afsiger året efter endnu en dom vedrørende et gensidigt testamente i sagen UfR 1899. 973. Som i de tidligere sager havde to barnløse ægtefæller oprettet et testamente, i hvilket de gensidigt havde indsat hinanden. Såfremt længstlevende ikke indgik noget nyt ægteskab eller havde testeret over fællesboet, skulle dette deles i to og tilfalde testatorenes respektive legale arvinger. Længstlevende afgik ved døden uden at have indgået nyt ægteskab og uden at have testeret over fællesboet. Ved skifte af boet efter længstlevende opstod der en tvist om, hvornår arven efter førstafdøde var faldet.¹³³ Skifteretten havde afgjort sagen således, at arven efter førstafdøde var falden allerede ved førstafdødes død. Viborg Landsoverret afviser, at arven efter førstafdøde på baggrund af te-

133. Baggrunden for tvisten var, at en bortbleven person ville være arving hvis arven var faldet allerede ved førstafdødes død, men derimod ikke, hvis arven først faldt ved længstlevendes død.

Kapitel VII

stamentet¹³⁴ skulle være faldet ved førnævntes død. Testamentet havde følgende ordlyd:

”Dersom den Længstlevende ikke indlader sig i Nyt Ægteskab og heller ikke efterlader sig nogen testamentarisk Disposition, hvorved den bestemmer, hvorledes der skal forholdes med Formuen, da skal ved dens Død Alt, hvad den efterlader sig, deles i 2 lige Dele, hvoraf hvers Arvinger tage den Del, som efter Loven kan tilfalde dem.”

Viborg Landsoverret anfører i sine præmisser:

”Efter Indholdet af det omhandlede Testament er der nu ikke Føje til at antage, at nogen Del af de paagældende Ægtefællers Formue skulde være Falden i Arv til den Førstafdødes Arvinger allerede ved dennes Død. Ligesom der nemlig var tillagt den Længstlevende en ubegrænset Ret til at raade over Formuen ved Testament, hvorhos Bestemmelsen om Formuens Deling ved den Længstlevendes Død tillige var betinget af, at denne ikke havde indladt sig i nyt Ægteskab, saaledes findes de i Testamentet brugte Udtryk om, hvad der skulle være Genstand for denne Deling, at maatte forstaas saaledes, at Arvefaldet for begges Arvingers Vedkommende først skete ved den Længstlevendes Død. Der findes derhos endvidere at maatte gives Citanten Medhold i, at der ved Udtrykket ’hvers Arvinger’ i den paagældende Passus i Testamentet efter hele Sammenhængen maa være sigtet til hver Ægtefælles Arvinger paa det sidstnævnte Tidspunkt, idet navnlig de senere brugte Ord ’efter Loven’ i den Forbindelse, hvori de staa, maa antages kun at have Hensyn til Delingsforholdet mellem de paagældende Arvinger.”

Viborg Landsoverrets præmisser hører til blandt de mest fyldige omkring spørgsmålet om, hvornår arven efter førstafdøde anses for at være falden. Viborg Landsoverret henviser *for det første* til, at længstlevende havde fri rådighed over formuen *mortis causa*.¹³⁵ Dette må tages som udtryk for, at Viborg Landsoverret ser en sådan adgang for at pege i retning af, at arven først falder ved længstlevendes død. Dette er for så vidt hensigtsmæssigt, idet det først er på dette tidspunkt, at det kan afgøres, om længstlevende har udnyttet sin adgang til at testere. Viborg Landsoverret har givetvis ret i dens betragtning om, at en adgang for længstlevende til at testere over førstafdødes bodel taler for, at arven efter førstafdøde først er faldet ved længstlevendes død. Dog synes dette ikke at følge af en nødvendighed, idet der umiddelbart ikke forekommer at være noget til hinder for at lade arven falde ved førstafdødes død, men betinget af, at den længstlevende ikke opretter testamente og disponerer over arven til fordel for andre. Viborg Landsoverret henviser *for det andet* til de i testamentet brugte udtryk om, hvad

134. Testamentets ordlyd var: ”Dersom den Længstlevende ikke indlader sig i Nyt Ægteskab og heller ikke efterlader sig nogen testamentarisk Disposition, hvorved den bestemmer, hvorledes der skal forholdes med Formuen, da skal ved dens Død Alt, hvad den efterlader sig, deles i 2 lige Dele, hvoraf hvers Arvinger tage der. Del, som efter Loven kan tilfalde dem.”

135. Viborg Landsoverret kommer overhovedet ikke ind på spørgsmålet om længstlevendes dispositionsbeføjelser *inter vivos*.

der skulle være genstand for delingen, hvilke fortolkes således, at arven først faldt ved længstlevendes død men uddyber ikke dette nærmere. Det må antages, at Viborg Landsoverret her henviser til det næste led i sine præmisser, hvor udtrykkene 'hvers Arvinger' og 'efter Loven' af Viborg Landsoverret — efter hele sammenhængen — fortolkes som at pege i retning af, at arven efter førstafdøde først faldt ved den længstlevendes død. Viborg Landsoverrets fortolkning af de ovenfor anførte udtryk forekommer ikke at være overbevisende. Snarere taler udtrykket 'da skal ved den Død' for, at arvefaldet var udskudt, indtil længstlevende var afgået ved døden.¹³⁶

Viborg Landsoverrets dom blev anket til Højesteret, der stadfæstede denne i henhold til de af Landsoverretten anførte grunde, se UfR 1900.257 H (HRT 1899.569).

Højesterets dom i denne sag anses med rette i teorien for at markere et kursskifte i forhold til Højesterets dom den 24. maj 1833.¹³⁷ Højesterets dom er ikke udtryk for, at det ikke fremover kan fastsættes, at arven efter førstafdøde falder allerede ved dennes død. Dette kræver blot, at det af det gensidige testamente fremgår, at dette har været hensigten, se i samme retning UfR 1913.450. Det var i sagen udtrykkeligt fastsat, at arven efter førstafdøde først faldt i arv ved længstlevendes død. Retten udtaler herom:

"... og den naturlige Følge maa deraf blive, at Arveforholdene paa dette Tidspunkt ville være at lægge til Grund, medmindre det klart fremgaar af Testamentet, at det har været Testatorenes Villie, at Arveforholdene ved Mandens Død skulde lægges til Grund, og saa i Tilfælde af, at Enken blev den Længstlevende."

Det synes desværre ikke at fremgå af sagen, hvorvidt testator tillige var at betragte som arvelader i forhold til den på anden plads indsatte. Se endvidere UfR 1928.1121 Ø¹³⁸ og UfR 1985.83 Ø.

136.I sagen UfR 1908.444 LOHS havde testatorerne direkte i testamentet foreskrevet, at der skulle være et udskudt arvefald, jf. det i sagsfremstillingen citerede testamente, § 3 *in fine*.

137.Se *N. Lassen*, TfR 1901, s. 104ff., *O. A. Borum*, Arveretten, 1950, s. 231, *Ernst Andersen*, Arv og Legat, 1961, s. 144 med note 32, *Irene Nørgaard*, *Jørgen Nørgaard* og *Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 263: "Ved Højesterets dom i U 1900.257, jf. 1899.973, ændredes praksis imidlertid, således at *arvefaldet*, når intet andet fremgår af testamentet, *betragtes som udskudt til længstlevendes død*" og *Finn Taksøe-Jensen*, Arveretten, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 261 med note 20: "UfR 1900.257, jf. 1899.973 H, der ændrede den hidtidige praksis tilbage til *Ørstedes* standpunkt."

138.Om afgiftsspørgsmål i denne forbindelse se UfR 1914.146 LOHS, 1928.1121 H og 1963.221 Ø.

Kapitel VII

2.3.3. Sammenfatning

Så vidt ses den første sag om en successionsrækkefølge i nyere tid er JU 1848.555. Det nævnes ikke i sagen, at der foreligger en successionsrækkefølge, ligesom der ikke tages stilling til, hvorvidt testator er arvelader i forhold til antecessor, eller hvorvidt antecessor allerede ved testators død erhvervede en ret til falden arv eller om arvefaldet i stedet var udskudt.

Retspraksis' formentlig mest konstruktive bidrag i forbindelse med fastlæggelsen af successionsrækkefølgens retlige struktur i dansk ret er UfR 1879.1133 LOHS, hvis præmisser dog stadig lader meget tilbage at ønske. Det er ovenfor under gennemgangen af sagen lagt til grund, at testator må anses for at være arvelader også i forhold til antecessor. Det kan ikke afgøres med tilstrækkelig sikkerhed, hvorvidt Landsover- samt Hof- og Stadsretten anser antecessors ret for at være falden eller i stedet forventet arv. Det er imidlertid interessant at bemærke, at Landsover- samt Hof- og Stadsretten i sine præmisser udtaler, at successor alene må disponere over formuegodet på en sådan måde, at dette ikke strider mod den eventuelle ret, der ved testamentet var tillagt antecessor og hans arvinger med hensyn til formuegodet. Denne udtalelse gør det relevant at overveje, hvorvidt der indbygget i den egentlige substitution ligger en beskyttelse af antecessor i kraft af rådighedsindskrænkninger for successor.¹³⁹

Højesteret nåede i sagen UfR 1905.97 frem til, at formuegodet, der var underlagt en successionsrækkefølge, måtte anses for at være endeligt udgået af testators dødsbo ved successionens indtræden. Det fremgår ikke af sagen, om testator var arvelader også i forhold til antecessor, og om arven var endeligt falden eller om arvefaldet i stedet var udskudt.

I sagen UfR 1907.291 fandt Højesteret, at arven efter testator var faldet for antecessor allerede ved testators død. Testator var her arvelader også i forhold til antecessor.

Retspraksis om gensidige testamenter med indsættelse af en antecessor er betydelig mere indholdsrig end sager om successionsrækkefølger i ensidige testamenter. Af Højesteretsdom af 17. marts 1831¹⁴⁰ kan det udledes, at Højesteret anså testator for at være arvelader også i forhold til antecessor. Antecessors ret var betinget af, at han overlevede successor (udskudt arvefald).

I en utrykt dom af 24. maj 1833 nåede Højesteret frem til, at arvefaldet i relation til arven efter førstafdøde, i mangel af modstående bestemmelse, indtraf straks ved førstafdødes død. Efter afsigelsen af den utrykte Højesteretsdom af 24. maj 1833 afsagde Landsover- samt Hof- og Stadsretten tre domme, der alle statuerede, at de på anden plads indsatte allerede ved førstafdødes død erhverver en ret til

139. Se om spørgsmålet om successors pligter i forhold til antecessor kapitel VIII, 1.4. samt antecessors beskyttelse mod successors tredjemænd kapitel VIII, 2 og 4.

140. *Schlegel*, Samling af Højesteretsdomme, Højesteretsårene 1818-1833, 3. bind, 1864, s. 526ff.

førstafødtes arvemasse, hvilken ret blev aktuel ved længstlevendes død. Testator var i alle sagerne arvelader også i forhold til antecessor.

I sagen UfR 1883.811 H synes Højesteret at ændre kursen noget i forhold til sin utrykte dom den 24. maj 1833, idet den når frem til, at arvefaldet i forhold til successor var udskudt, til successor var afgået ved døden. Det kan ikke med sikkerhed udledes af præmisserne, hvorvidt testator tillige ansås for at være arvelader i forhold til antecessor, men det er under tvivl lagt til grund. Året efter afsagde Højesteret i UfR 1885.477 endnu en dom i en sag om gensidigt testamente. I denne sag var den længstlevende på baggrund af en kodicil underlagt en række indskrænkninger i sin råden *inter vivos*. Om end det gensidige testamente voldte tvivl, når Højesteret her — under henvisning til kodicillen — uden videre frem til, at arven efter testators var endelig falden ved testators død. Testator var at anse som arvelader også i forhold til antecessor. Året efter igen når Højesteret frem til det modsatte resultat i sagen UfR 1886.568. Arven efter testator faldt ifølge Højesteret først ved successors død, idet dog testator var at anse som arvelader også i forhold til antecessor.

Viborg Landsoverret nåede i UfR 1898.383 frem til, at testator var arvelader også i forhold til antecessor. Hvorvidt arven var endelig falden allerede ved testators død, kan ikke siges med sikkerhed. Viborg Landsoverret fik året efter på ny lejlighed til at tage stilling til arvefaldet i sagen UfR 1899.973, der senere blev anket til Højesteret i sagen UfR 1900.257. Både Viborg Landsoverret og Højesteret når frem til, at arven efter testator først faldt i arv til antecessor ved successors død. Højesteret opstiller i sine præmisser en formodningsregel for, at arven ikke faldt endeligt ved testators død. Formodningsreglen vil ifølge Højesteret kunne afkræftes, hvis det klart fremgår af testamentet, at det har været testatorenes vilje, at arven efter førstafdøde skulle falde endeligt der. Det fremgår desværre ikke af dommen, hvorvidt testator tillige er arvelader i forhold til den på anden plads indsatte.

2.4. Vurdering

Det må medgives *Stig Juul* og *Ernst Andersen*, at domstolene i overvejende grad har foretrukket at konstruere successionsrækkefølge (den *egentlige* substitution) på anden vis end de to samtidigt stiftede rettigheder over det samme formuegode, hvor den ene er resolutivt betinget og den anden suspensivt betinget. Dog forekommer *Stig Juul* at være en kant for kategorisk, når han anfører, at dansk ret kun anerkender et enten-eller.¹⁴¹

141. *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 225. *Ernst Andersen* kommer ikke nærmere ind på hvorvidt successors ret er resolutivt betinget og hvorvidt den på anden plads indsatte har en suspensiv betinget eller måske snarere eventuel ret allerede ved testators død, men anfører kun: "Der har, især i fremmed ret, været ført vidtløftige halvpolitiske diskussioner om, hvorvidt der foreligger »ejendomsret« eller »brugsret«, diskussioner, som er uden større interesse, dersom man indfører begrebet atypisk opspaltet ret.", *Ernst Andersen*, Arv og legat, 1961, s. 171.

Kapitel VII

Det er bemærkelsesværdigt, at hvor der i teorien¹⁴² i overvejende grad herskede enighed om, at der ved oprettelsen af successionsrækkefølgen samtidigt blev stiftet en ret til værdierne i successionsrækkefølgen for *både* successor og antecessor, berøres denne problemstilling ikke i retspraksis. Tilladeligheden i at stifte to samtidige rettigheder i det samme formuegode i form af en successionsrækkefølge er dog så vidt ses aldrig blevet underkendt af en dansk domstol. Tværtimod synes sagen UfR 1879.1133 LOHS at tale for, at denne konstruktion er blevet godkendt af domstolene. Inddrages retspraksis om gensidige testamenter, taler størstedelen af de afsagte domme for, at det gensidige testamente stifter to samtidige successive rettigheder over det samme formuegode eller den samme formuemasse.¹⁴³ Det er vanskeligt at give et klart svar på årsagen til den dybe kløft mellem størstedelen af teorien og retspraksis på dette punkt. En mulig forklaring kunne være, at den omstændighed, at der ikke i teorien er udarbejdet et samlet og sammenhængende system for successionsrækkefølger i dansk ret, har haft indflydelse på, hvilke spørgsmål der er gjort til genstand for domstolsprøvelse. På denne baggrund må det anbefales, at der i stiftelsesdokumentet altid optages bestemmelse om, hvorvidt antecessor straks ved stiftelsen af successionsrækkefølgen har erhvervet en ret til værdierne i successionsrækkefølgen eller om antecessors ret i stedet er betinget af, at han for eksempel overlever successor.¹⁴⁴

Domstolene har været mere tilbøjelige til at statuere, at stifteren af successionsrækkefølger er at betragte som hjemmelsmand i forhold til *både* successor og antecessor, hvilket er i overensstemmelse med den overvejende del af teorien. Retsspraksis' og teoriens standpunkt kan tilsluttes. Det er en naturlig konsekvens af successionsrækkefølgens retlige struktur, at stifteren er hjemmelsmand i forhold til både successor og antecessor.

Se vedrørende kritikken af det eksisterende begrebsapparat og forslaget til et nyt begrebsapparat kapitel III, 2.

142. *L. Algreen-Ussing*, Haandbog over den danske Arveret, 1855, s. 157, *Carl Torp*, Dansk Tingsret ved *L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 131, *Frederik Christian Bornemann*, Foredrag over den danske Arveret, 1864, s. 161f., *Carl Goos*, Forelæsninger over den almindelige Retslære, 2. del, 1900, s. 295f., *Viggo Bentzon*, Den danske Arveret, 2. udg., 1921, s. 148, formentlig *Ernst Andersen*, Arv og Legat, 1961, s. 171, ud fra et teoretisk synspunkt *Stig Juul*, Fideikommissarisk substitution, s. 215 og 224, og måske *O. A. Borum*, Arveretten, 1950, s. 199ff.

143. Se således Højesterets dom af 17. marts 1831 (*Schlegel*, Samling af Højesteretsdomme, Højesteretsårene 1818-1833, 3. bind, 1864, s. 526ff., Højesterets dom af 24. maj 1833, J.U. 1849.168 LOHS, 1881.1165 LOHS, 1882.409 LOHS, UfR 1883.811 H, UfR 1885.477 H, UfR 1886.568 H, UfR 1898.383 og måske UfR 1900.257 H.

144. Se nærmere om betingelser og tidsbestemmelser kapitel VII, 5.

3. Stiftelsesmåde

Successionsrækkefølger er historisk set og særlig i nyere tid blevet anset for at være en arveretlig foreteelse, hvilket beklageligvis synes at have ført til, at de almindelige formueretlige principper i et vist omfang er blevet udeladt ved fremstillingen af dette retsinstitut. Som beskrevet ovenfor kan successionsrækkefølger ud over ved testamente også oprettes ved gavebrev og formentlig også som en delgave.¹⁴⁵

3.1. Successionsrækkefølger bestående af falden arv eller gave

For successionsrækkefølger oprettet ved testamente må udgangspunktet være, at arven tillige er faldet for antecessors vedkommende.¹⁴⁶ Består efterarvingens ret i falden arv finder de almindelige formueretlige principper anvendelse i efterarvingens forhold til forarvingen og tredjemand. Ved gavefølger må de almindelige formueretlige principper gælde for eftergavemodtager i forholdet til forgavemodtager og tredjemand.

Det er i kapitel VII, 1.5.2. lagt til grund, at antecessors ret, hvor successionsrækkefølgen består i falden arv eller gave, er en tredjemandsbeskyttet ret og antecessors ejendomsret eksisterer samtidigt og side om side. De to rettigheder står — med *Carl Torps* ord — som "eventualiteter overfor hinanden."¹⁴⁷ Retsforholdet mellem successor og antecessor samt antecessors og successors tredjemænd er udskudt til behandling nedenfor i kapitel VIII.

Stifteren kan have tildelt successor fri rådighed *inter vivos*, hvilket gør successor i stand til at udslutte successionsrækkefølgen ved at forbruge denne. Stifteren kan endvidere have bestemt, at successor har fri rådighed *mortis causa*, hvilket ligeledes gør successor i stand til at udslutte successionsrækkefølgen ved at teste over denne til en anden. De relevante formuegoder er imidlertid selv i dette tilfælde underlagt en 'latent successionsrækkefølge', idet eventuelle formuegoder, der ikke måtte være forbrugt, samt over hvilke successor ikke har testet, går videre til antecessor i kraft af successionen.¹⁴⁸

Ved successionens indtræden erhverver antecessor som udgangspunkt *eo ipso* en ejendomsret til formuemassen, som er fuldstændig og uindskrænket, medmin-

145. Afgørende må formentlig være størrelsen på den vederlagsfri andel.

146. Se gennemgangen af retspraksis om successionsrækkefølger uden for området for gensidige testamente ovenfor kapitel VII, 2.3.1.

147. *Carl Torp*, Dansk Tingsret, 1892, s. 123 og *samme* Dansk Tingsret ved *L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916, s. 129f.

148. Den situation, at successor har en i princippet fri rådighed *inter vivos* og *mortis causa*, må karakteriseres som den svageste successionsrækkefølge, når hensynet er at sikre successionens indtræden.

Kapitel VII

dre der er med- eller efterantecessorer, eller stifteren har foreskrevet indskrænkninger i antecessors råden.

Det er en konsekvens af den samtidige stiftelse af to successive rettigheder over det samme formuegode eller den samme formuemasse, at stifteren er hjemmelsmand i forhold til såvel successor som antecessor.¹⁴⁹ Successors ret er i sagens natur direkte afledt af stifteren, hvilket i denne forbindelse ikke adskiller successor fra andre arvinger, legatarer eller gavemodtagere.¹⁵⁰ Antecessors ret er ligeledes direkte afledt af stifterens, hvilket bedst viser sig i den situation, hvor antecessor erhverver formuegodet ved successors død uden at være legal arving efter successor, og sidstnævnte ikke har oprettet testamente, samt i den situation hvor successor — i strid med bestemmelsen om successionsrækkefølgen — har oprettet testamente og testeret over formuegodet til tredjemand og testamentet efterfølgende underkendes, hvorefter formuegodet tilfalder antecessor.¹⁵¹

Har stifteren tillagt successor en ret til at disponere over det pågældende formuegode *mortis causa* gælder følgende: har successor ikke testeret over det pågældende formuegode, erhverver antecessor en ret til formuegodet, hvilken er afledt direkte fra stifteren. Har successor derimod testeret over formuegodet til en anden end antecessor, har antecessor ikke længere nogen ret til formuegodet. Successor er i dette tilfælde arvelader i forhold til modtageren af formuegodet. Successors testation over formuegodet til en anden end antecessor vil samtidig indebære, at successionsrækkefølgen bryder sammen. Der er ikke længere tale om en successiv erhvervelse af en rettighed til det samme formuegode. Har successor oprettet testamente over det pågældende formuegode og testeret dette til antecessor, kan det spørges, om stifteren eller successor skal anses for at være hjemmelsmand i forhold til antecessor. Formentlig må det være afgørende, hvorvidt successor i sit testamente i al væsentlighed blot gentager stifterens oprindelige bestemmelse eller om successor i stedet i sit testamente har fastsat afvigende bestemmelser. I *det første tilfælde* taler meget for at fastholde stifteren som hjemmelsmand i forhold til antecessor. Successor kan f.eks. have indsat anteces-

149. Stiftes der ikke to eller flere samtidige successive rettigheder over det samme formuegode eller den samme formuemasse, er der to mulige konstruktioner, ingen af hvilke er en successionsrækkefølge: 1) successor anses for at være arvelader i forhold til antecessor 2) antecessor er arving efter testator og successor er alene tillagt en brugs-, rente- eller indtægtsnyder.

150. Eftersom arvefølger består af testamentarisk arv, kan testator fravige arvelovens § 5, stk. 1, og træffe bestemmelse om, at det ikke er noget krav, at forarvingen er levende født ved eller avlet forinden testators død. Har testator imidlertid som efterarving tillige indsat en person, der ved testators død endnu ikke er levende født, er arvefølgen i strid med arvelovens § 68, og retsvirkningen heraf er, at arvefølgen er en nullitet. Anderledes formentlig vedrørende gaver, se nærmere om fideikommisforbudet i dansk ret vedrørende gaver ovenfor kapitel VI, 2.5. og 3.3.

151. Efterarvingen forudsættes ligeledes her ikke at være en legal arving efter forarvingen.

sor i sit testamente for at skabe vished om, at stifterens bestemmelser også overholdes i successors dødsbo.¹⁵² I *det andet tilfælde* taler meget for at anse successor for at være hjemmelsmand i forhold til antecessor. Der kan ikke opstilles nogen generel regel. Resultatet må afhænge af en fortolkning af successors testamente over for stifterens oprettelsesinstrument.¹⁵³

Antecessors ret falder i arv efter ham og tilfalder hans legale eller testamentariske arvinger eller i sidste instans statskassen.¹⁵⁴ Successionsrækkefølgen kan på sin vis siges allerede ved stiftelsen at være kommet til eksistens, idet dog antecessors aktuelle ret er suspenderet, så længe forarvingen lever.

3.2. Arvefølger bestående af forventet arv

Testator kan træffe bestemmelse om, at efterarvingens ret først aktualiseres ved forarvingens død. Man taler da begrebsmæssigt om en *udskudt ret* eller et *udskudt arvefald*. Efterarvingens ret består her i en forventet arveret, som først transformeres til falden arv, når successor afgår ved døden forudsat, at efterarvingen overlever forarvingen.

Finder arvelovens § 30 anvendelse på forholdet, er efterarvingen afskåret fra at disponere over arven.¹⁵⁵ og hans kreditorer må ikke foretage kreditorforfølgning i denne. Om begrundelsen for og formålet med arvelovens § 30 anfører *Svend Danielsen*, at det er for:

152. Det kan være hensigtsmæssigt, at successor henviser til stiftelsesdokumentet for derved at skabe vished om, at successionsrækkefølgen opdages i successors dødsbo. Det kan være et problem at sikre, at stiftelsesdokumentet kommer til successors arvingers kendskab.

153. Udgangspunktet i arveretten er fortolkning ud fra viljesprincippet, se om det såkaldte 'Armchair Principle' *Finn Taksøe-Jensen*, Lærebog i Arveret, 1998, s. 238 og samme Arveretten, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 228 samt *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 176. Se tillige *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 452 og 455ff. og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, Familie- og arveret, 4. udg., 1997, s. 160f. Herudover kan der blive tale om forklarende eller korrigerende fortolkning eller udfyldning, se *Finn Taksøe-Jensen*, Lærebog i Arveret, 1998, s. 238ff.

154. Ved gavefølger kan det overvejes, om der skal gælde en modifikation, hvor gavegiver stadig er i live og hvor eftergavemodtager afgår ved døden forinden forgavemodtager. Ved arvefølger vil det formentlig være hensigtsmæssigt at tillade, at kapitalen her kan falde tilbage til testators eller forarvingens dødsbo i stedet for at gå direkte i statskassen.

155. Efterarvingen kan alene træffe aftale om arven med testator, jf. arvelovens § 31, §§ 32-35 og § 67. Se også Arvelovskommissionen bemærkninger til udkastets § 46, s. 75f.: "For Forholdet taler gode Grunde, som er angivet allerede i Arveforordningens Motiver. Det kan være 'odiest for Arveladeren, at der transigeres om den Arv, der skal falde ved hans Død'; I almindelighed vil 'Forøvelse fra den Side og Optrækkerei fra den anden Side være forbundet med en Handel om det, der i enhver henseende er saa uvist som en tilkommende Arv'. Disse Grunde taler baade for et Forbud mod Salg og mod Pantsætning. Bortgivelse uden Arveladerens Medvirkning bør være forbudt for at hindre Omgaaelse af Reglen." Se endvidere Betænkning om arvelovgivning nr. 291 af 1961 s. 88.

Kapitel VII

”... at skåne arveladeren for det ubehagelige og stødende i, at en arving uden dennes medvirken foregriber dødsfaldet og ved aftaler disponer over det, denne forventer at arve til sin tid. Hertil kommer, at forventet arv er et usikkert aktiv, som er vanskeligt at værdisætte, hvorfor arvingen let kan få for lidt for arven og sætte den over styr.”¹⁵⁶

Hverken begrundelsen for, eller formålet med arvelovens § 30 synes at kunne passe ind på arvefølger, idet testator jo her *er afgået* ved døden. På trods af, at der synes at kunne stilles spørgsmålstejn ved arvelovens § 30's anvendelse ved arvefølger, synes det forudsat visse steder i teorien, at bestemmelsen finder anvendelse i lignende tilfælde, nemlig ved rentenydelseskapitaler med udskudt arvefald,¹⁵⁷ jf. blandt andet *Ernst Andersen*:

”For så vidt angår kapitalen kan der ikke her blive tale om notering af transport eller om retsforfølgning mod kapitalen, der indtil rentenyderens død er ’ventende arv’. Det er en følge af arvelovens § 30.”¹⁵⁸

Som nærmere behandlet ovenfor har retspraksis¹⁵⁹ accepteret en udfyldningsregel om udskudt arvefald ved gensidige testamenter.¹⁶⁰ En regel om udskudt arvefald er endvidere kodificeret i arvelovens § 19, stk. 1, i relation til uskiftet bo.¹⁶¹ Virkningen af at arvefaldet er udskudt er, at arvingen alene har en forventning om at modtage arv, på tilsvarende vis som i de almindelige tilfælde, hvor arvela-

156. *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 278. Der eksisterer tillige en værdiansættelsesproblematik ved successionsrækkefølger.

157. Se om formodningen for om kapitalejerens arv falder straks eller ej, *O. A. Borum, Stig Juul og Otto Schlegel*, Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret, s. 182, *Irene Norgaard, Jørgen Norgaard og Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 226 og *Finn Taksø-Jensen*, Lærebog i arveret, 1998, s. 221 ff. Har testator angivet kapitalejeren med navns nævnelse, har det formodningen for sig, at arven falder straks, se *Irene Norgaard* m.fl. anførte sted samt *Ernst Andersen*, Arveret, 1965, s. 173 f.

158. *Ernst Andersen*, Arveret, 1965, s. 174. Se også *Svend Danielsen*: ”Har **arveladeren** i et **testamente** bestemt, at selve kapitalen ikke falder i arv straks, men har **indsat en rentenyder**, og gjort det til en betingelse for arvens erhvervelse, at den eller de indsatte overlever rentenyderen, kan der ikke rådes over kapitalen, så længe rentenyderen ikke er død, ligesom retsforfølgning er udelukket.”, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 278.

159. Se UfR 1900.257 H (HRT 1899.56), der ’overrøde’ tidligere højesteretspraksis om dette spørgsmål.

160. Se om udfyldningsreglen *Ernst Andersen*, Arveret, 1965, s. 159.

161. Det er således et krav, at førstafdøde ægtefælles livsarvinger overlever den efterlevende ægtefælle for at modtage arv efter førstafdøde, se bl.a. *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 180. *Svend Danielsen* anfører s. 278 endvidere, at arv, der henstår i et uskiftet bo og derfor først falder i arv ved længstlevendes død, er direkte omfattet af arvelovens § 30.

deren endnu ikke er afgået ved døden, jf. princippet i arvelovens § 5, stk. 1, hvorefter arveret kun tilkommer den, som lever ved arveladerens død, eller som er avlet forinden og senere bliver levende født.¹⁶²

Det kan vel diskuteres, om det er de almindelige arveretlige regler, der regulerer retsforholdet.¹⁶³ Finder de almindelige arveretlige regler anvendelse, vil det i så fald indebære, at efterarvingen i kraft af alene at have en forventet arveret hverken er beskyttet mod forarvingen eller dennes tredjemænd. Overlever efterarvingen forarvingen, vil efterarvingen dog have et krav mod forarvingens dødsbo på udlevering af de relevante formuegoder. Efterarvingens kreditorer er i henhold til arvelovens § 31, 2. pkt. og retsplejelovens § 508 afskåret fra at søge sig fyldestgjort i efterarvingens ret indtil det tidspunkt, hvor efterarvingen overlever forarvingen.¹⁶⁴ Efterarvingens forventede ret vil endvidere ikke indgå i efterarvingens konkursbos formuemasse, jf. konkurslovens § 34.¹⁶⁵

Successionsrækkefølger, hvor efterarvingen alene har en forventet arveret, må anses for at være en lidet hensigtsmæssig konstruktion, såfremt testator ønsker, at efterarvingen skal være beskyttet mod successor og dennes tredjemænd.

En bestemmelse om udskudt arvefald ændrer imidlertid ikke på den kendsgerning, at testator er at betragte som arvelader også i forhold til efterarvingen, naturligvis under den forudsætning, at efterarvingen erhverver en ret overhovedet. Afgår efterarvingen ved døden forinden successor, er efterarvingens ret for altid tabt. Testator kan her have foretaget en subsidær indsættelse, således at en ny efterarving kommer på tale, og for hvem der ligeledes gælder et overlevelseskrav. Overlever ingen efterarving successor,

162. Arveladeren i arvelovens § 5, stk. 1, skal — ved successionsrækkefølger hvor der er truffet bestemmelse om udskudt arvefald — læses som successor. Er antecessor således ikke født ved arveladerens død men først senere og forinden successor afgår ved døden, indtræder successionen til fordel for antecessor.

163. En anden opfattelse er at anse en afdød arveladers testamentariske bestemmelse om, at efterarvingens ret er forventet arv, for i stedet at være en bestemmelse om falden arv om hvilken der er fastsat en resolutiv betingelse. Der er i *formueretlig* henseende intet til hinder for at gøre efterarvingens ret betinget af, at han overlever forarvingen. Det vil yderligere kunne tilføjes, at det er arveforholdene ved forarvingens død, der er afgørende for successionen. Er testators bestemmelse af formueretlig karakter gælder tilsvarende som ved falden arv med de nødvendige modifikationer som følge af betingelsen om den udskudte erhvervelse af arven. Således må efterarvingen kunne disponere over sin ret med respekt af betingelsen, ligesom efterarvingens kreditorer må kunne foretage udlæg i retten ligeledes med respekt for betingelsen.

164. Overlever efterarvingen ikke forarvingen, får forarvingen en fuldstændig ejendomsret til formuegoderne.

165. Er successionen nært forestående, vil efterarvingens kreditorer imidlertid – forudsat betingelserne herfor er opfyldt – kunne begære efterarvingen konkurs, og såfremt successionen sker under konkursbehandlingen, vil den nu faldne arv indgå i konkursboet, jf. konkurslovens § 34, stk. 1.

Kapitel VII

er arvefølgen brudt sammen, idet der ikke længere er tale om en successiv erhvervelse af en rettighed til det samme formuegode. I mangel af subsidær indsættelse kan formuegodets skæbne fastlægges på to måder. *Enten* udvides forarvingens ret tilsvarende og bliver dermed transformeret til en fuldstændig ejendomsret fri for nogen form for arvefølge. *Eller* formuegodet vender tilbage til testators dødsbo – der i så fald må re-assumeres – med henblik på udlodning til testators legale arvinger.¹⁶⁶ Hvorvidt der skal forholdes på den ene eller anden måde vil som udgangspunkt afhænge af om der i testamentet er truffet bestemmelse herom. Er testamentet tavst om dette spørgsmål, må der kunne opstilles en formodningsregel for, at forarvingens ret udvides således, at forarvingen bliver fuldstændig ejer. Til støtte for denne regel taler *for det første*, at testator i forvejen har ønsket at betænke forarvingen. *For det andet* at testator har tildelt forarvingen en art ejendomsret i modsætning til blot en brugs-, rente- eller indtægtsnydelse. *For det tredje* kan der ikke ses bort fra det upraktiske i at skulle reassumere testators dødsbo og foretage eftersøgninger af arvinger i sådanne tilfælde. Har testator pålagt forarvingen rådighedsindskrænkninger og måske sågar båndlagt formuegodet, må resultatet formentlig afhænge af, hvorvidt det af testamentet kan udledes, om rådighedsindskrænkningerne er pålagt af hensyn til efterarvingen eller ej. Er rådighedsindskrænkningerne pålagt af hensyn til efterarvingen og overlever efterarvingen ikke forarvingen, synes meget at tale for, at rådighedsindskrænkningerne bortfalder,¹⁶⁷ hvorved forarvingen bliver fuldstændig ejer og arvefølgen dermed ligeledes bortfalder. Forarvingen vil kunne testere over formuegoderne, og i mangel af testamente vil disse falde i arv efter forarvingen efter de legale regler. Er forarvingen ikke pålagt rådighedsindskrænkningerne af hensyn til efterarvingen, synes dette at tale for, at formuegoderne ved forarvingens død vender tilbage til testators dødsbo med henblik på udlodning til testators legale arvinger. For dette resultat taler, at testator hele tiden har ønsket, at forarvingen kun skulle have en begrænset ret, idet den endelige modtager af ejendomsretten over formuegoderne skulle være en anden. Der kan imidlertid ikke i de tilfælde, hvor testator har pålagt forarvingen rådighedsindskrænkninger, opstilles nogen formodningsregler, idet resultatet i stedet må afgøres ved konkret fortolkning af testamentet.¹⁶⁸

Har testator i stedet bestemt, at efterarvingens ret erhverves allerede ved testators død, har det ingen betydning for efterarvingens ret, hvorvidt han overlever testator el-

166. En sådan bestemmelse er ikke udtryk for en arvefølge, men tjener alene det formål at sikre, at forarvingen på ingen måde kan blive fuldstændig ejer af det pågældende formuegode, selv hvor alle efterarvinger er afgået ved døden.

167. Der bør udvises varsomhed med at lade rådighedsindskrænkninger og båndlæggelser bortfalde, idet disse kan være pålagt af flere hensyn, f.eks. hvor forarvingen er insolvent. De tilfælde, hvor rådighedsindskrænkningerne og båndlæggelse bortfalder ved efterarvingens død, bør formentlig reserveres til de tilfælde, hvor det med tilstrækkelig sikkerhed kan udledes, at der ikke var andre hensyn end efterarvingen, der begrundede rådighedsindskrænkningerne og båndlæggelsen.

168. Se Finn Taksø-Jensen, *Lærebog i Arveret*, 1998, s. 238, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, *Arveret*, 3. udg., 1998, s. 152ff., Svend Danielsen, *Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997, s. 452 og 455ff., Hans Viggo Godsk Pedersen, *Familie- og arveret*, 4. udg., 1997, s. 160f., og Finn Taksø-Jensen, *Arveretten*, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 228

ler ej. Efterarvingens ret falder i arv efter ham og tilfalder hans legale eller testamentariske arvinger eller i sidste instans statskassen.¹⁶⁹

Successionsrækkefølger, hvor efterarvingen alene har en forventet arveret, vil ikke blive gjort til genstand for yderligere behandling i denne afhandling.

4. Tidsforskudte rettigheder

4.1. Tidsforskudte rettigheder

Ejendomsretten kan opdeles på en mængde forskellige måder. Ejendomsretten kan være delt mellem to eksisterende rettigheder (present interests) i form af sameje, hvilket *Frederik Vinding Kruse* meget sigende betegner *samtidigt fælles-eje*¹⁷⁰ (hvilket på engelsk ligeledes meget sigende betegnes *concurrent interests*).¹⁷¹ Ejendomsretten kan på *den anden side* være delt mellem to tidsforskudte rettigheder (present og future interests) i form af en successionsrækkefølge, hvilken *Frederik Vinding Kruse* meget sigende betegner *fælleseje i tidsfølge*.¹⁷² Behandlingen koncentrerer sig om de tidsforskudte rettigheder.

En successionsrækkefølge i sin mest enkle form vil give en person (successor) en ret til værdierne i successionsrækkefølgen nu og her og en anden person (antecessor) en ret til værdierne i successionsrækkefølgen på et senere tidspunkt. Det er således et væsentligt karakteristikum ved successionsrækkefølger, at retten til værdierne i successionsrækkefølgen er tidsforskudt.

Der eksisterer ikke i dansk ret nogen (fast) terminologi for den situation, hvor en person har en *fremtidig ret* til noget og endvidere for den situation, at denne fremtidige ret enten *vender tilbage* til stifteren eller i stedet *bliver væk* fra stifteren og går til en tredjemand.

169. Ved arvefølger vil det formentlig være hensigtsmæssigt at tillade, at kapitalen kan falde tilbage til testators eller forarvingens dødsbo, i stedet for at gå direkte i statskassen.

170. *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 379.

171. En person kan enten være besidder af jord alene, *land held in severalty* eller *separate ownership*, eller sammen med en eller flere andre, *land held concurrently* eller *co-ownership*. Co-ownership kan sidestilles med dansk rets sameje men i modsætning til dansk ret anvender engelsk ret tre former for sameje. Den første form er *coparcenary*, der ikke længere er praktisk relevant. De to resterende former er *joint tenancy* og *tenancy in common*, hvoraf den sidste ikke længere eksisterer i common law.

172. *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 371.

4.2. Retspolitik

Der synes ikke umiddelbart i relation til successionsrækkefølger at være behov for at udvikle en særlig terminologi i dansk ret for, om en person har en eksisterende/aktuel henholdsvis fremtidig ret og i sidstnævnte tilfælde, hvorvidt denne vender tilbage til stifteren eller i stedet bliver væk fra stifteren og går til tredje-mand. Inspireret af anglo-amerikansk ret vil særlige begreber imidlertid kunne tjene som fortolkningsbidrag ved afgørelsen af, hvilke rettigheder der er tiltænkt stiftet i det pågældende instrument. Er det for eksempel hensigten, at X skal være antecessor, vil dette kunne understreges ved, at terminologien *fremtidig ret* anvendes. Er det for eksempel stifterens hensigt, at retten til værdierne i successionsrækkefølgen på et senere tidspunkt eller ved opfyldelsen en betingelse igen skal tilfalde stifteren, vil dette kunne understreges ved, at terminologien *tilbagevendende ret* anvendes.

5. Formodningsregler for og imod Vor- und Nacherbschaft

Indsættelse af en arving, der på tidspunktet for arveladers død endnu ikke er undfanget, vil i mangel af holdepunkter i medfør af BGB § 2101 anses for at være en bestemmelse om Vor- og Nacherbschaft.¹⁷³ BGB § 2101 er en modifikation af hovedreglen i BGB § 1923, i medfør af hvilken kun personer, der er i live ved arvefaldet, kan være arvinger. Er en indsættelse af en ufødt person i medfør af BGB § 2106, stk. 1, at anse som efterarving, fastslår BGB § 2106, stk. 2, at Nacherbschaft indtræder ved efterarvingens fødsel og således ikke ved forarvingens død. For at lade forarvingens død være den udløsende faktor for Nacherbschaft, er det nødvendigt, at testator i sit testamente udtrykkeligt anfører, at den ufødte skal være efterarving.¹⁷⁴ Som forarvinger, indtil denne begivenhed indtræder, er arveladerens legale arvinger, jf. BGB § 2105, stk. 2.¹⁷⁵ Der kan i medfør af BGB § 1913, 2. pkt., træffes bestemmelse om, at en værge (*Pfleger*) skal varetage den endnu ikke undfangnes rettigheder.

173. I medfør af BGB § 2101, stk. 2, gælder det tilsvarende for indsættelse af en juridisk person som arving, når den juridiske person på tidspunktet for arveladerens død endnu ikke var stiftet.

174. *Wolfgang Grunsky*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. bind, 3. udg., 1997, s. 1036. Har testator i stedet indsat en juridisk person indtræder Nacherbschaft ved den juridiske persons stiftelse, jf. BGB § 2106, stk. 2, 2. pkt.

175. Der gælder i medfør af BGB § 2105, stk. 2, det tilsvarende ved indsættelse af en endnu ikke stiftet juridisk person.

En bestemmelse om, at arvingen på et bestemt tidspunkt eller når en bestemt begivenhed indtræder, skal overdrage arvemassen til en anden, anses i henhold til BGB § 2103 for at være en indsættelse af en efterarving.

Har arveladeren truffet bestemmelse om Vor- og Nacherbschaft, men ikke fastsat identiteten af enten for- eller efterarvingen, indeholder BGB §§ 2104 og 2105 udfyldningsregler. Har arveladeren undladt at angive forarvingens identitet, bestemmer BGB § 2104, at arveladerens legale arvinger da vil indtage denne status, indtil arven går over til den af arveladeren udpegede efterarving. Har arveladeren i stedet undladt at angive identiteten af efterarvingen, foreskriver BGB § 2105 det tilsvarende som § 2104 blot med omvendt fortegn. Udfyldningsreglen i BGB §§ 2104 til 2105 bærer i tysk ret betegnelsen *konstruktive Vor- und Nacherbfolge*.

Indsættelse som efterarving vil — i mangel af holdepunkter for andet — tillige indebære, at efterarvingen er indsat som subsidiær arving (Ersatzerbe).¹⁷⁶ Indsættelse som subsidiær arving medfører, at såfremt den af arveladeren indsatte arving ikke tager arv, f.eks. fordi vedkommende er død, så arver i stedet den subsidiære arving.¹⁷⁷ Reglen i BGB § 2101, stk. 1, indebærer, at der bør udvises forsigtighed ved udformningen af testamentariske bestemmelser om Nacherbschaft, når det er arveladers hensigt, at efterarvingen først en gang i fremtiden skal modtage arvemassen:

Arveladeren A har i sit testamente truffet bestemmelse om, at hans søn S som forarving skal arve A's erhvervsvirksomhed. Som efterarving har A indsat S' mindreårige barnebarn BB. Under en forretningsrejse i udlandet styrter flyet, som A og S rejser med, ned, og begge dør. I denne situation vil BB anses for at være subsidiær arving efter S og vil derfor arve erhvervsvirksomheden.

Endelig følger det af BGB § 2102, stk. 2, at såfremt det er behæftet med tvivl, om en person er indsat som efterarving eller subsidiær arving, da anses vedkommende for at være subsidiær arving.

Betingelsen i BGB § 2096 om, at personer der ikke er undfanget ved arvefaldet ikke kan være arvinger, må i en konsekvens af, at der ved Vor- og Nacherbschaft finder to arvefald sted, modificeres. Det ligger fast, at forarvingen skal være i live, når arven falder, jf. BGB § 1923.¹⁷⁸ I medfør af BGB § 2108, stk. 1, finder § 1923 tilsvarende anvendelse på eftersuccessionen. Som følge heraf skal efterarvingen være i live, når arven går fra forarvingen. Dette indebærer, at arveladeren kan indsætte en person til at være efterarving, der på tidspunktet for arveladerens

176.BGB § 2102, stk. 1.

177.BGB § 2096.

178.Er pågældende ikke i live, fordi han eller hun ikke er undfanget endnu, gælder — som anført ovenfor — reglen i BGB § 2101, stk. 1.

Kapitel VII

død endnu ikke er undfanget.¹⁷⁹ Dette vil f.eks. kunne være arveladerens børnebørn eller oldebørn. På dette punkt er dansk og tysk ret overensstemmende, idet der tilsvarende i dansk ret vil kunne indsættes endnu ikke undfangne personer på anden plads.

Overlever efterarvingen arveladeren, men afgår han ved døden, forinden successionen fra forarvingen indtræder, da går efterarvingens ret videre til dennes arvinger, medmindre arveladeren har bestemt andet.¹⁸⁰ Har arveladeren gjort efterarvingens ret suspensivt betinget, da gælder — medmindre der foreligger momenter der peger i den anden retning — at efterarvingen skal overleve opfyldelsen af betingelsen.¹⁸¹

5.1. Retspolitik — dansk ret

Der findes ikke i dansk ret et tilsvarende sæt af formodningsregler for og imod eksistensen af en successionsrækkefølge. Der stilles derfor store krav til stifteren i forbindelse med udformningen af stiftelsesdokumentet, jf. nedenfor kapitel IX hvor antallet af successionsvarianter er opstillet. Det er valgt ikke at behandle denne problemstilling yderligere i afhandlingen, men det må de lege ferenda anbefales, at der med tiden udvikles et sæt formodningsregler for derigennem at søge at undgå tvivl om hvorvidt der eksisterer en successionsrækkefølge eller ej. Tysk ret vil her kunne tjene som inspiration.

6. Grundlæggende om suspensive og resolutive betingelser og tidsbestemmelser

6.1. Indledning

En ejer kan i forbindelse med stiftelsen af en successionsrækkefølge indsætte betingelser, der er afgørende for, hvorvidt antecessor erhverver eller fortaber sin ret.

6.2. Udenlandsk ret

6.2.1. Amerikansk ret

Besiddelsen af future estate kan – i modsætning til hvad der gælder ved reversions og den almindelige remainder – være udskudt til andet end ophøret af et foregående present estate. Dette er tilfældet hvor stifteren af future interest har

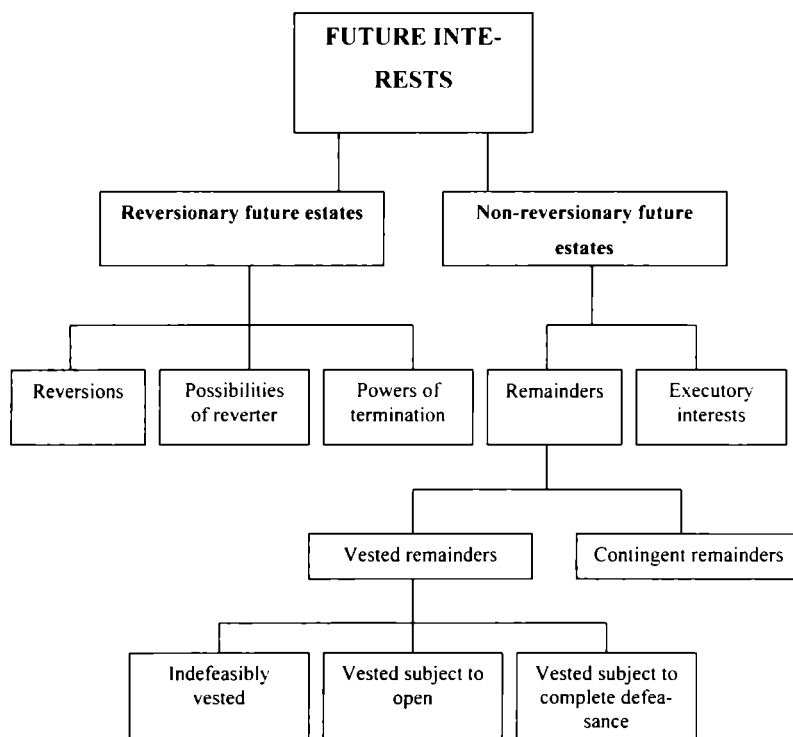
179. Betegnes i tysk teori som *Wunschkind*, se f.eks. *Carsten Thomas Ebenroth*, *Erbrecht*, 1992, s. 380.

180. BGB § 2108, stk. 2, 1. pkt.

181. BGB §§ 2108, stk. 2, 2. pkt. og 2074.

Fastlæggelse af successionsrækkefølgens retlige struktur

indsat betingelser (conditions) for erhvervelsen eller fortabelsen af future interest. Inddrages betingelser i billedet, fremkommer følgende figur over alle future interests:



Af figuren fremgår, at reversionary estates kan inddeles i i alt tre interests; reversion, possibilities of reverter og powers of termination. Non-reversionary estates kan inddeles i remainders og executory interests. Remainders kan atter inddeles i vested remainders og contingent remainders.

En *possibility of reverter* foreligger ved determinable fee. Et eksempel på et determinable fee er, at det i overdragelsesdokumentet er bestemt, at A skal have estate in fee simple (ejendomsret) til en fast ejendom, så længe Rundetårn eksisterer. A's og dennes arvinger kan i princippet have en ret til estate in fee simple for bestandig, men skulle Rundetårn blive kondemneret, da vil estate in fee simple gå tilbage (revert) til overdrageren eller dennes arvinger. Overdragerens ret er her en possibility of reverter:

Kapitel VII

"A determinable fee simple is one which determines automatically on the happening of some event (which by its nature may never happen) The event specified marks the boundary, the limit, of the estate."¹⁸²

En *right of (re-)entry (power of termination)* foreligger ved conditional fee. Et eksempel på et conditional fee er, at det i overdragelsesdokumentet er bestemt, at A skal have estate in fee simple (ejendomsret) på betingelse af, at A også fremover har øestaltning som advokat. Opfylder A ikke længere betingelsen går fee simple tilbage (reverts) til overdrageren. Opfylder A imidlertid betingelsen indtil sin dødsdag, er betingelsen opfyldt en gang for alle og A's arvinger har fremover et estate in fee simple absolute in possession.¹⁸³ Overdragerens ret er her en *right of (re-)entry*:

"A conditional fee simple is one which has some condition attached to it by which the fee simple estate may be cut short in midflight."¹⁸⁴

Hvorvidt der foreligger et determinable fee eller et conditional fee afhænger — som det fremgår af det ovenfor anførte — af, hvorledes overdrageren har formuleret begrænsningen. Vendinger såsom *indtil, imens, så længe som* vil skabe et determinable fee, hvorimod vendinger som *på betingelse af, såfremt, forudsat*, vil skabe et conditional fee.¹⁸⁵ Forskellen mellem interests upon condition og determinable interests stikker dog dybere end blot sprogbrugen.¹⁸⁶ En væsentlig forskel mellem de to estates er, at hvor et determinable estate ophører automatisk, giver ophøret af conditional fee overdrageren en *ret* til at kræve sig indsat (*right of entry* også benævnt *power of termination*)¹⁸⁷ i jordbesiddelsen.¹⁸⁸ Indtil

182. J. G. Riddall, *Introduction to Land Law*, 3. udg., 1983, s. 38.

183. "... for at common law a condition once performed is utterly gone:", E. H. Burn, *Cheshire's Modern Law of Real Property*, 11. udg., 1972, s. 184.

184. J. G. Riddall, *Introduction to Land Law*, 3. udg., 1983, s. 38.

185. Se Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 45ff. I sagen *Re King's Trust* 1892 udtalte Porter, at sontringen mellem de to estates er "little short of disgraceful to our jurisprudence.", som citeret fra Robert Megarry og M. W. R. Wade, *The Law of Real Property*, 5. udg., 1984, s. 70 med note 4.

186. "In short, if the terminating event is an integral and necessary part of the formula from which the size of the interest is to be ascertained, the result is the creation of a determinable interest; but if the terminating event is external to the limitation, if it is a divided clause from the grant, the interest granted is an interest upon condition.", E. H. Burn, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15. udg., 1994, s. 341. Se også Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 45ff.

187. Lewis M. Simes: "A power of termination is a future interest left in the transferor or his successor in interest on the transfer of an estate subject to a common law condition subsequent. It is distinguished from a possibility of reverter in that the power of termination does

denne indsættelsesret udøves, vil conditional fee fortsætte hos A eller dennes arvinger. Indsættelsesretten kan håndhæves når som helst, og den falder i arv efter overdrageren.

Vested remainders består først og fremmest af *indefeasibly vested remainders*. En indefeasibly vested remainder er kendetegnet ved ikke at være underlagt en suspensiv betingelse (*express or implied condition precedent*), en resolutiv betingelse (*condition subsequent*), *special limitation*,¹⁸⁹ *executory limitation*¹⁹⁰ eller *power of appointment*,¹⁹¹ der kan bringe remainder til ophør forinden eller efter remainder bliver et present estate. Overdrager en ejer et life estate til A og estate in fee simple til B, har B en indefeasibly vested remainder. Det kan her om B's ret med sikkerhed siges, at den vil aktualiseres, idet dog tidspunktet for dette ikke kan fastlægges.

Såfremt en person allerede ved stiftelsen af en remainder er i live, identificerbar og hans ret ikke er betinget af andet end ophøret af particular estate, men det ikke på tidspunktet for stiftelsen af remainder kan udelukkes, at antallet af personer berettiget til remainder kan vokse, siges der at foreligge en *remainder vested*

not take effect in possession on the breach of the condition, but only when the owner of such power of termination, thereafter, by appropriate acts, indicates his election to forfeit the estate held on condition subsequent. In order to create a condition subsequent, appropriate language expressing an intent to divest a vested interest must be used, the courts construing the language of condition against the transferor.", Handbook on the Law of Future Interests, 2. udg., 1966, s. 30.

188. I engelsk ret uden videre, hvorimod det i amerikansk ret kræves, at der udtrykkeligt er givet vedkommende adgang hertil, *Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman*, The Law of Property, 2. udg., 1993, s. 93.

189. En *special limitation* vedrører den del af en formulering i overdragelsesinstrumentet, der får en dermed stiftet rettighed til automatisk at ophøre ved den i instrumentet anførte begivenheds indtræden, *Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman*, The Law of Property, 2. udg., 1993, s. 39, note 2. Se også Black's Dictionary: "A qualification serving to mark out the bounds of an estate, so as to determine it *ipso facto* in a given event, without action, entry, or claim, before it would, or might, otherwise expire by force of, or according to, the general limitation.", 6. udg., 1990, s. 926.

190. "A limitation of a future interest by deed or will; if by will, it is also called an 'executory devise.", Black's Dictionary, 6. udg., 1990, s. 571.

191. En *power of appointment* er en art bemyndigelse fra en gavegiver til en person, hvorefter denne person inden for rammerne af bemyndigelsen kan bestemme, hvem gaverne skal tilfalde eller i hvilke portioner gaverne skal uddeles i, jf. *Geraint Thomas*, Thomas on Powers, 1998, s. 148ff. Se også *Robert Megarry og M.P. Thompson*, A Manual of the Law of Real Property, 7. udg., 1993, s. 200.

Kapitel VII

subject to open (eller *remainder subject to partial defeasance*).¹⁹² En sådan situation kan foreligge, hvor en ejer overdrager et life estate til A, idet han bestemmer, at estate in fee simple in remainder skal gå til A's livsarvinger. Har A på stiftelsestidspunktet allerede en livsarving X, har denne en remainder subject to open. Får A et år senere en ny livsarving Y, reduceres X's remainder tilsvarende. Fremover har X og Y en remainder subject to open.

En remainder, der ikke er genstand for en suspensiv betingelse, men derimod enten en resolutiv betingelse, special limitation, executory limitation eller power of appointment, er en *remainder vested subject to complete defeasance*. Kendetegnende for en remainder vested subject to complete defeasance er, at modtageren eller modtagerne er identificerbare, men der hersker usikkerhed om hvorvidt modtageren overhovedet erhverver en present interest, eller, såfremt en present interest erhverves, hvorvidt modtageren kan få lov til at beholde denne. I sin mest enkle udgave kan en remainder vested subject to complete defeasance konstrueres således, at A får et life estate med remainder til C for life. Her er det for det første ikke sikkert, at C overhovedet erhverver en ret, og såfremt dette alligevel måtte ske, er C's ret kun livsvarig.

En *contingent remainder* er genstand for en *condition precedent*, hvilket er en suspensiv betingelse. I modsætning til vested remainders kan en contingent remainder oprettes til fordel for en endnu ufødt eller identificerbar person. Dette vil for eksempel være tilfældet, hvor stifteren om sin faste ejendom har bestemt, at A skal have et life estate til denne og A's endnu ufødte børn skal have en remainder til den faste ejendom. En contingent remainder kan også oprettes til fordel for en levende og identificerbar person. I så fald vil den suspensive betingelse bestå af en begivenhed hvis indtræden er usikker, f.eks. at det er en betingelse for, at vedkommende erhverver en ret, at vedkommende fylder 18 år. Opnår vedkommende 18 år, kan det med sikkerhed siges, at vedkommende ville få en aktuel ret (present interest), såfremt alle rettigheder inklusive en forudgående aktuel ret skulle ophøre lige nu.

En *executory interest* er kendetegnet ved at være den eneste rettighed, der så at sige kan følge efter et estate in fee simple. En executory interest opstår i alle de tilfælde, hvor overdrageren har indsat en betingelse (condition) som en forudsætning for erhvervelsen eller fortabelsen af et estate in fee simple, og hvor erhververen ved betingelsens indtræden er en anden end overdrageren selv. Executory interests kan, ligesom remainders, vedrøre estates in fee simple, estates in fee tail eller life estates. Der sondres mellem *shifting* og *springing* executory interests.

Tildeles A besiddelsen af et estate in fee simple på den betingelse, at han ikke lader sig skille fra X, og har overdrageren yderligere bestemt, at såfremt betingelsen indtræder, skal estate in fee simple tilfalde B, er A ejer af et *estate in fee*

192. Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 100ff. og Richard R. Powell og Patrick J. Rohan, *Powell on Real Property*, vol. 2A, 1995, s. 23-36f.

simple subject to a shifting executory limitation. B er ejer af en *executory interest in fee simple*. Ejeren af estate in fee simple kan i stedet bestemme, at A skal have et estate in fee simple, forudsat at han indgår ægteskab med X. I dette tilfælde beholder overdrageren estate in fee simple indtil det tidspunkt (hvis dette overhovedet sker), hvor A indgår ægteskab med X. Overdrageren er her ejer af et *estate in fee simple subject to a springing executory limitation*. Et andet eksempel på en springing executory interest er, hvor ejeren af estate in fee simple overdrager et life estate til A og bestemmer, at B skal erhverve estate in fee simple fem år efter, at A er afgået ved døden. A har her et present life estate, B en springing executory interest i estate in fee simple, og den tidligere ejer har et estate in fee simple subject to an executory limitation. At den tidligere ejer her har en ret i estate in fee simple, skyldes at der vil gå en periode, i hvilken B ikke har et present estate in possession. Den tidligere ejer vil i denne periode have et present estate in fee simple subject to an executory limitation, hvilket efter fem år går over til B, der herefter vil have et present estate in fee simple absolute.

I alle tilfældene beskrevet ovenfor bringer executory interest et estate i besiddelse (present estate) til ophør. Executory interests kan imidlertid også bringe future estates til ophør i form af remainders eller reversions. Som eksempel på, at en executory interest bringer en remainder til ophør, kan nævnes den situation, hvor en remainder er gjort betinget af, at ejeren af remainder overlever den nuværende besidder af life estate, og ejeren af remainder dør forinden.¹⁹³

I lighed med remainders kan der principielt stiftes et utal af shifting executory interests, blot den samlede sum af present estate og shifting executory interests ikke overstiger værdien af estate in fee simple absolute. Shifting executory interests bruges hyppigt i amerikansk ret, særlig i testamenter, med det formål at kontrollere en formues skæbne inden for en familie, hvad enten formuen er stor eller lille. Springing executory interests bruges derimod ganske sjældent.¹⁹⁴

6.2.2. Tysk ret

Det er et ufravigeligt krav, at Vorerbschaft er gjort enten resolutivt betinget (auflösende Bedingung) eller afhængig af en tidsfrist, idet det ellers ikke ud fra testamentet er muligt at fastlægge, hvornår Nacherbschaft indtræder.¹⁹⁵ Har testator ikke truffet bestemmelse herom, er der i BGB § 2106, stk. 1, indsat en ud-

193. Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck og Dale A. Whitman, Basic Property Law, 5. udg., 1989, s. 241.

194. Se Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, The Law of Property, 2. udg., 1993, s. 100 og 110.

195. Testator kan ikke delegere til tredjemand at træffe bestemmelse om hvornår Nacherbfall indtræder, Wolfgang Grunsky, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. bind, 3. udg., 1997, s. 1036. Derimod kan Nacherbfall afhænge af en tredjemands forhold, jf. samme s. 1011.

Kapitel VII

fyldningsregel, hvorefter Nacherbschaft indtræder ved Vorerbe's død.¹⁹⁶ Har testator indsat en betingelse og opfyldes denne ikke, indtræder Nacherbfall og efterarvingen erhverver retten. Har testator indsat en tidsfrist, f.eks. at forarvingen skal overleve i 10 år efter testators død, og afgår forarvingen ved døden forinden, indtræder Nacherbfall og efterarvingen erhverver retten. Overlever forarvingen derimod 10 års-fristen, bliver forarvingen Vollerbe, hvilket indebærer, at efterarvingens ret er bortfaldet.

Nacherbschaft kan gøres enten resolutivt (aufløsende) eller suspensivt (aufschiebende) betinget eller afhængigt af en tidsfrist. Testator kan endvidere gøre efterarvingens ret betinget af, at forarvingen ikke disponerer over den pågældende formuemasse til tredjemand. En hyppigt anvendt resolutiv betingelse er den såkaldte Wiederverheirathungsklausul. I henhold til denne klausul er det en betingelse, at efterarvingen ikke (på ny) indgår ægteskab.

6.3. Betingelser og vilkår

Det er vigtigt at sondre mellem betegnelserne: betingelse, pålæg, vilkår, forudsætning, m.v. for at undgå en begrebsforvirring ved selve analysen af resolutive og suspensive ejendomsrettigheder. *Carl Top* har i Hovedpunkter af Formuerettens Almindelige Del forsøgt at definere de enkelte begreber således:¹⁹⁷

<i>Betingelse:</i> ¹⁹⁸	den et retsforhold ved en retshandel tilføjede begrænsning, der går ud på, at en vis retsvirknings indtræden skal være afhængig af en fremtidig, uvis kendsgernings indtræden
<i>Vilkår:</i> ¹⁹⁹	en retshandel vedføjede bestemmelser, der går ud på at pålægge den, der ifølge retshandlen skal være berettiget, visse pligter, eller som gør visse indskrænkninger i den erhvervede ret

196. Er Nacherbschaft intrådt ved en *treuwidrig* handling foretaget af efterarvingen, fortaber efterarvingen retten til arven, jf. BGB § 162, stk. 2.

197. *Carl Torp*, Hovedpunkter af Formuerettens Almindelige Del, 2. udg., 1900, s. 95ff.

198. *J. E. Larsen* definer til sammenligning begrebet betingelse således: "Ved en betingelse (conditio) i egentlig betydning forstaaes deels en uvis Begivenhed, af hvis Tilværelse eller Ikke-Tilværelse en Retshandels Virkning ved Parternes vilkaarlige Bestemmelse gjøres afhængig, deels selve Bestemmelsen herom i Retshandelen.", *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 103. *J. E. Larsen* vil holde *conditio tacita*, hvilke er betingelser hvis faktum følger af en selvfølgelighed, ude fra de egentlige betingelser. Som eksempel på en betingelse hvis faktum følger af en nødvendighed nævner *J. E. Larsen* s. 104, at det ifølge et testamente er en betingelse for at modtage arv, at arvingen overlever testator.

199. *J. E. Larsen* definer til sammenligning begrebet vilkår således: "Ved Vilkaar (modus) i indskrænket Betydning forstaaes de accessoriske Bestemmelser ved en Retshandel, der enten fastsætte, hvorledes den, til hvem Noget er overdraget, skal anvende det ham Overdrag-

Carl Torps samt *J. E. Larsens* definition kan tiltrædes.

En betingelses opfyldelse eller ikke-opfyldelse har alene betydning for rettighedens indtræden eller bortfald. Betingelsens opfyldelse eller ikke opfyldelse kan hverken gennemtvinges eller hindres ved retlige midler. Omvendt har vilkårets opfyldelse eller ikke-opfyldelse ingen indflydelse for rettighedens indtræden eller bortfald. Vilkaærets opfyldes kan derimod søges fremtvunget ved retlige midler, og såfremt fremtvingelse af vilkåret er umuligt, kan den berettigede — under forudsætning af, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt — kræve erstatning for vilkårets ikke-opfyldelse.²⁰⁰

Forskellen mellem disse begrænsninger af rettigheden ligger således i, at betingelsen vedrører selve rettighedens eksistens, hvorimod vilkåret vedrører selve rettighedens indhold eller måden, hvorpå rettigheden vil kunne udøves.

Ud over at være underlagt en betingelse kan successor²⁰¹ være underlagt et eller flere vilkår, der pålægger successor visse pligter eller indskrænkninger. Successors indtræden i successionsrækkefølgen kan tillige efter omstændighederne være en 'tilegnelse under vilkår'.²⁰² Hvor successor har fået overladt en formuemasse med udtrykkelig eller stiltiende tilkendegivelse af, at visse indskrænkninger accepteres eller pligter påtages, kan successor ved tilegnelsen af formuemassen blive forpligtet til at opfylde vilkåret eller vilkårene. Hvor vilkårene fremgår af stiftelsesdokumentet, ligger det i sagens natur, at successor er bundet heraf. Successor kan dog tillige efter omstændighederne være bundet af stifterens eventuelle stiltiende tilkendegivelser.

Også kendelige forudsætninger kan have betydning for successor og antecessor. Betingelse og forudsætning adskiller sig fra hinanden ved, at en betingelse er det eksplicitte forbehold og en forudsætning er det implicitte forbehold.²⁰³ Betingelser og forudsætninger vil imidlertid kunne afføde de selv samme retsvirkninger. Ud over førnævnte forskel er det vanskeligt at drage en skarp sondring mellem disse to. Forudsætninger vil dog ikke blive behandlet yderligere i denne sammenhæng, men derimod alene det af stifteren udtalte om successionen i form af betingelser.

ne, eller i andre lignende Henseender pålægge ham Byrder og Indskrænkninger.", *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 114.

200. *Carl Torp*, *Hovedpunkter af Formuerettens Almindelige Del*, 2. udg., 1900, s. 96.

201. Og for den sags skyld antecessor.

202. Se om denne blandt andet *Jul. Lassen*, *Haandbog i obligationsretten — almindelig del*, 3. udg., 1917-1920, s. 232ff. og *Henry Ussing*, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., 1950, s. 389ff.

203. *Jul. Larsen* omtaler ligefrem forudsætningen som "den ikke fuldt udviklede Betingelse", *Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del*, 3. udg., 1917-20, s. 121.

Kendetegnende for en successionsrækkefølge er, at stifterens disposition tilsigter at bringe et retsforhold til eksistens, der ved en kendsgernings indtræden eller tidsperiodes udløb, ophører med at eksistere, hvorefter et nyt retsforhold stiftes. Dog ligger der ikke i det anførte, at det med nødvendighed følger, at stifterens disposition rent faktisk bringer en successionsrækkefølge til eksistens.

6.4. Resolutive og suspensive betingelser samt tidsbestemmelser

En *suspensiv (opsættende eller forhalende) betingelse* (antecessors ret) går ud på, at en vis retsvirkning skal indtræde, hvis en betingelse enten opfyldes eller opfyldelsen udebliver. En *resolutiv (opløsende eller ophævende) betingelse* (successors ret) går ud på, at en vis retsvirkning skal indtræde, men senere ophøre, hvis en betingelse enten opfyldes eller opfyldelsen udebliver.²⁰⁴ Suspensive og resolutive betingelser kan opstilles ved både testamenter og gavebreve. Der er i dansk ret intet, der hindrer indskrænkninger i ejendomsretten i form af betingelser.²⁰⁵ Sondringen — mellem suspensive og resolutive betingelser — vedrører betingelsens *indflydelse på retshandelens virksomhed*.

Indholdet af en betingelse kan være *positivt* (bekræftende) eller *negativt* (benægtende) fastsat. Forskellen ligger i, om betingelsens indtræden er bestemt af, at noget indtræffer, eller at noget ikke indtræffer. Hvorvidt betingelsen er formuleret positivt eller negativt, behøver ikke at gøre nogen forskel og vil ofte ikke gøre det. Stifteren kan således vælge mellem at bestemme, at begivenheden skal indtræffe i år 2000 eller ikke efter år 2000. Stifteren kan bestemme, at successors ret er betinget af, at han enten *ikke* udmelder sig af en forening eller omvendt, at han *udmelder* sig af en forening. Sondringen mellem positive og negative betingelser vedrører betingelsens *indhold*.

Vedrørende betingelsens indtræden skelnes mellem *ulovlige (usædelige), mulige, umulige og nødvendige betingelser*.²⁰⁶

Ved en **ulovlig eller usædelig betingelse** kan kendsgerningen følge af såvel lovgivning som samfundets moralopfattelse. En betingelse bestående i, at antecessor erhverver en aktuel ret, den dag han skyder og dræber en anden, vil være ulovlig, idet mord er strafbart i dansk ret. I sidstnævnte tilfælde kan antecessor

204. J. E. Larsen, *Privatrethlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 104, *Jul. Lassen*, *Haandbog i obligationsretten - almindelig del*, 3. udg., 1917-20, s. 10f. og *Henry Ussing*, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., 1950, s. 447.

205. *Knud Illum*, *Dansk tingsret ved Vagn Carstensen*, 5. udg., 1976, s. 293ff., *Carl Torp*, *Hovedpunkter af formuerettens almindelige del*, 2. udg., 1900, s. 100, *Carl Torp*, *Dansk tingsret*, 1892, s. 124 og *Henning Matzen*, *Forelæsninger over den danske tingsret*, 1882, s. 120f.

206. *Carl Torp* skelner ligesom i teksten mellem mulige, umulige, nødvendige og ulovlige eller usædelige bestemmelser, *Hovedpunkter af Formuerettens Almindelige Del*, 2. udg., 1900, s. 97ff. *J. E. Larsen* skelner mellem mulige, umulige og nødvendige betingelser idet han indbefatter ulovlige og usædelige betingelser under umulige betingelser, *Privatrethlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105f.

vel dræbe en anden ved at skyde ham, hvorved den betingede kendsgerning indtræder, men netop den omstændighed, at erhvervelsen af retten er betinget af, at antecessor foretager sig noget ulovligt og strafbart,²⁰⁷ gør, at betingelsen må anses for at være uskreven.²⁰⁸ Retsvirkningen af en ulovlig eller usædelig betingelse er som udgangspunkt, at denne bliver uvirksom.²⁰⁹ Betingelsen kunne omvendt være formuleret således, at antecessor erhverver en aktuel ret, såfremt han indenfor et tidsrum på 10 år fra stiftelsen af successionsrækkefølgen ikke har dræbt nogen. Her syntes der ikke at være betænkeligheder knyttet til betingelsen. Erhvervelsen er netop her betinget af, at antecessor *ikke* foretager sig noget ulovligt og/eller strafbart.²¹⁰

Ved en **mulig betingelse** kan kendsgerningen indtræde, men også udeblive. Har stifteren af en successionsrækkefølge indsat en betingelse, om hvilken det ikke allerede på stiftelsestidspunktet kan siges, hvorvidt den opfyldes eller ej, henstår det som uvist, om betingelsen nogensinde vil blive opfyldt.

Ligesom en rettighed kan gøres betinget, kan den også gøres **tidsbestemt**. I lighed med betingelser kan tidsbestemmelser være resolute eller suspensive.²¹¹

207. Der kan overordnet rejses en vis betænkelighed ved den almindelige bestemmelse om, at antecessor erhverver retten, når successor afgår ved døden. Denne betingelse kunne friste antecessor, såfremt pågældende er svag i sjælen, til at forsøge at tage livet af successor. Sådanne betingelser er dog fra gammel tid accepteret, og successors risici adskiller sig i øvrigt ikke væsentligt fra en almindelig arveladers, hvor en arving ønsker en førtidig erhvervelse af sin arv. Indledningsvist skal det holdes for øje, at successor efter almindelige retsgrundsatninger ikke erhverver nogen ret såfremt det bevises, at han har taget livet af successor. *Svend Danielsen* har optrykt Rigsadvokatens meddelelse nr. 1/1994 af 5. januar 1994, der i indledningen anfører: "Det må endvidere antages, at der med hjemmel i samme analogi [af arvelovens § 36] må kunne frakendes en gerningsmand ret til en række andre pengebeløb, der udløses eller forfalder til udbetaling i anledning af dødsfaldet, selv om der endnu ikke foreligger afgørelser fra Højesteret herom.", Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 331. Arvelovens § 36 kan ikke antages direkte at være anvendelig på successionsrækkefølger stiftet på grundlag af arv. Dette skyldes, at antecessors drab af successor ikke er drab af arveladeren. § 36 regulerer kun det tilfælde, at drabsmanden fortaber retten til arv efter *den person*, som drabsmanden har dræbt. Dette gør sig med endnu større styrke gældende for successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev, idet gaver slet ikke behandles i § 36.

208. En lignende betingelse kan for successor være, at successor fortaber sin ret hvis han ikke har skudt og dræbt en person inden et tidsrum på 5 år fra successors erhvervelse af den aktuelle ret. Successor bør ikke ved at foretage sig noget strafbart kunne erhverve en fuldstændig ejendomsret til successionsrækkefølgen.

209. *J. E. Larsen*, Privatretlige foredrag, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 106. Tilsvarende gør sig gældende for umulige betingelser, se om disse straks nedenfor.

210. Jf. *Carl Torp*, Hovedpunkter af formuerettens almindelige del, 2. udg., 1900, s. 99f. og *J. E. Larsen*, Privatretlige foredrag, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105ff.

211. Jf. *Henry Ussing*, Aftaler paa Formuerettens Omraade, 3. udg., 1950, s. 455.

Kapitel VII

Stifteren kan bestemme, at rettigheden *enten* først kommer til live fra et vist tidspunkt (*dies a quo*) *eller* ophører på et vist tidspunkt (*dies ad quem*).

Det afgørende skelnemærke mellem mulige betingelser og tidsbestemmelser er, at betingelsens opfyldelse ved mulige betingelser er uvis, hvorimod det ved tidsbestemmelser er sikkert, at tidspunktet vil indtræde. Det kan dog ved tidsbestemmelser være usikkert, *hvornår* tidspunktet indtræder (f.eks. successors død).²¹² Er det imidlertid — ud over at være usikkert, *hvornår* tidspunktet indtræder — tillige usikkert, om den pågældende begivenhed *overhovedet* indtræder, er der ikke tale om en tidsbestemmelse, men derimod om en betingelse, uagtet at det fastsatte i formen fremtræder som en tidsbestemmelse.²¹³ Som eksempel på en tidsbestemmelse kan nævnes, at antecessors ret først aktualiseres ved successors død. Som eksempel på en mulig betingelse kan nævnes, at antecessors ret først aktualiseres den dag, hvor antecessor har taget den juridiske embedseksamen. Af det foregående fremgår, at det undertiden kan være vanskeligt at holde betingelser og tidsbestemmelser skarpt ude fra hinanden.²¹⁴

Ulovlige eller usædelige og mulige betingelser kan opdeles i *viljesbestemte*,²¹⁵ *kausale*²¹⁶ og *sammenblandede*²¹⁷ betingelser. Ved viljesbestemte betingelser har den pågældende (successor eller antecessor) selv muligheden for at få betingel-

212. Er indtræden af antecessors ret gjort afhængig af en begivenhed, der med sikkerhed vil indtræde — men tidspunktet for hvornår er usikkert — foreligger der en tidsbestemmelse (*dies incertus quando*). *Henry Ussing* anfører dog, at en sådan bestemmelse i virkeligheden er et mellemtilfælde mellem betingelse og tidsbestemmelse, idet det i flere retninger kan komme på tale at anvende tilsvarende regler som for betingelser. Dette vil være tilfældet, hvor tidspunktet for begivenhedens indtræden fremskyndes eller forhales i strid med retshandlens forudsætninger, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 455f.

213. Jf. *Carl Torp*, *Hovedpunkter af formuerettens almindelige del*, 2. udg., 1900, s. 109f. Om det til tider vanskelige spørgsmål om en kendsgerning skal opfattes som en betingelse eller en tidstermin, se også *Jul. Lassen*, *Haandbog i obligationsretten — almindelig del*, 3. udg., 1917-20, s. 10.

214. *Henry Ussing* mener, at sondringen mellem betingelser og tidsbestemmelser har ringe interesse eftersom regler for fornævnte på de fleste punkter er ens, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 456.

215. *J. E. Larsen* bruger i stedet udtrykket 'potestativæ' betingelser, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 108.

216. Som eksempel på en kausal forpligtelse, der er tredjemandsbestemt, kan nævnes den situation hvor stifteren har gjort antecessors ret betinget af, at Kronprins Frederik indgår ægteskab. Som eksempel på en kausal betingelse, der afhænger af en begivenhed, kan nævnes den situation, hvor stifteren har gjort antecessors ret betinget af en total solformørkelse i Danmark.

217. *J. E. Larsen* bruger i stedet udtrykket 'mixtæ' betingelser, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 108

sen til at indtræde. Ved kausale betingelser derimod afhænger betingelsens indtræden af en anden person²¹⁸ end successor eller antecessor eller af en tilfældig begivenhed. Sammenblandede betingelser forekommer, hvor det afhænger både af den pågældendes egen vilje og af andre forhold, hvorvidt betingelsen indtræder eller ej. Ulovlige eller usædelige betingelser kan i stedet for at være viljesbestemte være tredjemandsbestemte kausale betingelser og være enten positivt eller negativt fastsat. Det må afhænge af indholdet af den tredjemandsbestemte kausale betingelse, hvorvidt den kan opretholdes eller anses for at være uskreven.²¹⁹

En **umulig betingelse** er kendetegnet ved, at dét, der er foreskrevet, umuligt kan finde sted. Betingelsen kan formuleres positivt eller negativt. Er den positivt formuleret, består den i positivt at angive noget, der i kraft af fysikkens eller juraens love *ikke kan indtræde*. Er den negativt formuleret, består den i negativt at angive noget, der i kraft af fysikkens eller juraens love *må indtræde*. Som eksempel på en positiv angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en fysisk nødvendighed *ikke kan indtræde*, kan nævnes, at person X lever for evigt.²²⁰ Som eksempel på en positiv betingelse, hvis opfyldelse ifølge en juridisk nødvendighed *ikke kan indtræde*, kan nævnes, at det ved en fremtidig ændring af straffeloven gøres lovligt at begå mord.²²¹ Vendes eksemplerne nu om, kan som eksempel på en negativ angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en fysisk nødvendighed *må indtræde*, nævnes, at tyngdekraften ikke gælder for alle danske statsborgere,²²² og som eksempel på en negativ angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en juridisk nødvendighed *må indtræde*, nævnes, at X's bigami ikke vedbliver med at være ulovligt.²²³

218. Er betingelsen viljesbestemt for successor, må den være kausal for antecessor, medmindre stifteren har gjort betingelsen viljesbestemt eller kausal for begges vedkommende.

219. Formentlig må visse betingelser, hvis retsvirkning bygger på, at en tredjemand foretager noget ulovligt eller ikke undlader at foretage sig noget ulovligt, tillades.

220. J. E. Larsen nævner som eksempel på en positivt formuleret umulig betingelse, der i kraft af fysikkens love ikke kan indtræde, at A stiger op til månen, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105.

221. J. E. Larsen nævner som eksempel på en positivt formuleret umulig betingelse, der i kraft af juraens love ikke kan indtræde, at A indgår lovligt ægteskab med sin søster, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105.

222. J. E. Larsen nævner som eksempel på en negativt formuleret umulig betingelse, der som følge af en fysisk nødvendighed må indtræde, at A aldrig dør, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 106.

223. J. E. Larsen nævner som eksempel på en negativt formuleret umulig betingelse, der i kraft af en juridisk nødvendighed må indtræde, at tyveri ikke forbliver en strafbar handling, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 106.

Kapitel VII

En **nødvendig betingelse** er kendetegnet ved, at det, der er foreskrevet, nødvendigvis må finde sted. Betingelsen kan formuleres positivt eller negativt. Er den positivt formuleret, består den i positivt at angive noget, der *kun kan indtræde*. Er den negativt formuleret, består den i negativt at angive noget, der *kun kan udeblive*. Som eksempel på en positiv angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en fysisk nødvendighed *kun kan indtræde*, kan nævnes, at person X, der fødes, også må afgå ved døden.²²⁴ Som eksempel på en positiv angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en juridisk nødvendighed *kun kan indtræde*, kan nævnes, at det ved en fremtidig ændring af straffeloven *stadig* er strafbart at begå mord.²²⁵ Vendes eksemplerne nu om, kan som eksempel på en negativ angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en fysisk nødvendighed *kun kan udeblive*, nævnes, at tyngdekraften ikke ophæves for alle danske statsborgere,²²⁶ og som eksempel på en negativ angivelse af en betingelse, hvis opfyldelse ifølge en juridisk nødvendighed *kun kan udeblive*, kan nævnes, at X ikke lovligt kan være gift med flere kvinder på én og samme tid (bigami).²²⁷

Sondringen mellem mulige, umulige og nødvendige betingelser vedrører betingelsens *opfyldelighed*.

Det har i væsentlig grad betydning for retsvirkningen, om en betingelse er formuleret som værende umulig eller nødvendig.

Er en *suspensiv betingelse* formuleret som en umulig betingelse, vil det med det samme med sikkerhed kunne konstateres, at den suspensive betingelse aldrig opfyldes. Antecessor får umiddelbart en absolut ejendomsret. Er en *resolutiv betingelse* formuleret som en umulig betingelse vil det med det samme med sikkerhed kunne konstateres, at den resolute betingelse aldrig opfyldes. Successor får umiddelbart en absolut ejendomsret.

Er en *suspensiv betingelse* formuleret som en nødvendig betingelse, vil det med det samme med sikkerhed kunne konstateres, at den resolute betingelse aldrig vil indtræde. Successor får umiddelbart en absolut ejendomsret. Er en *resolutiv betingelse* formuleret som en nødvendig betingelse, vil det med det sam-

224. J. E. Larsen nævner som eksempel på en positivt formuleret nødvendig betingelse, der i kraft af en fysisk nødvendighed kun kan indtræde, at en sten der kastes i luften falder ned, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105.

225. J. E. Larsen nævner som eksempel på en positivt formuleret nødvendig betingelse, der i kraft af en juridisk nødvendighed kun kan indtræde, at det ved en ny lov forbliver en forbrydelse at begå tyveri, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105.

226. J. E. Larsen nævner som eksempel på en negativt formuleret nødvendig betingelse, der i kraft af fysikkens love ikke kan indtræde, at A ikke stiger op til månen, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105.

227. J. E. Larsen nævner som eksempel på en negativt formuleret nødvendig betingelse, der i kraft af juraens love ikke kan indtræde, at A ikke indgår lovligt ægteskab med sin søster, *Privatretlige foredrag*, 2. afdeling, 1. bind, 1857, s. 105.

me med sikkerhed kunne konstateres, at den suspensive betingelse aldrig bliver aktuel. Antecessor får umiddelbart en absolut ejendomsret.

Det kan dog have været en forudsætning for stifteren, at betingelsen ikke var umulig eller nødvendig.²²⁸ Hvorvidt dette er tilfældet, må bero på en fortolkning af stiftelsesdokumentet. I mangel af holdepunkter kan det måske antages, hvor der foreligger en umulig eller nødvendig betingelse, at det vil være mere i overensstemmelse med stifterens ønske, at antecessors ret udebliver, end at successors ret overspringes.

Alene successionsrækkefølger oprettet med mulige eller nødvendige betingelser samt tidsbestemmelser vil blive behandlet i det følgende.

6.5. Retspolitik

Det er interessant at bemærke, hvorledes terminologien i amerikansk (og engelsk) ret og dansk ret adskiller sig fra hinanden, hvor stifteren har indsat betingelser eller tidsbestemmelser. Terminologien i dansk ret fokuserer således på selve udformningen af betingelsen, hvorimod amerikansk (og engelsk) ret i stedet for fokuserer på konsekvenserne af betingelsen. Som eksempel på dette kan nævnes en af stifteren fastsat betingelse gående ud på, at A skal have en ret på betingelse af, at han også i fremtiden bliver boende på familiens gods. I dansk terminologi har A en positivt fastsat og mulig resolutiv betingelse og stifteren en negativt fastsat og mulig suspensiv betingelse. I amerikansk (og engelsk) terminologi har A et conditional estate in fee simple og stifteren right of (re-)entry.

Der synes ikke at være noget udtalt behov for at udvikle særlige begreber i relation til successionsrækkefølger for alle de forskellige rettigheder henholdsvis stifteren, successor og antecessor kan have i den konkrete situation, alt afhængig af om stifteren har indsat betingelser eller en tidsbestemmelse.

7. Sammenfatning

Der er ovenfor kapitel VII, 1. opstillet tre kriterier for afgrænsningen mellem begrænsede rettigheder og ejendomsretten. Det *første kriterium*, der vedrører forskellen i omfanget af rådigheden hos henholdsvis ejeren og ejeren af en brugsret, er fastlagt til alene at have en vejledende funktion. Det *andet kriterium*, der vedrører spørgsmålet om hvilken af de to rettigheder – ejendomsretten eller den begrænsede ret – der har den største økonomiske værdi, er ovenfor anset for ikke

228. Der vil naturligvis kunne føres vidtløftige diskussioner og gøres eksistentielle overvejelser om hvorvidt det nu med sikkerhed kan afgøres, om en kendsgerning vil indtræde eller ej, men det afgørende må formentlig være, hvorvidt stifteren ved oprettelsen af successionsrækkefølgen kunne have haft kendskab til eller kunne have forudset, at betingelsens indtræden eller ikke indtræden måtte anses for at være sikker.

Kapitel VII

(alene) at kunne tjene som et brugbart afgrænsningskriterium. Det *tredje kriterium*, der vedrører forskellen i elasticitet mellem ejendomsretten og begrænsede rettigheder, er ovenfor anset for at være et brugbart kriterium i forbindelse med en afgrænsning mellem førnævnte rettigheder. Hvor ejendomsretten er kendetegnet ved en *generel* elasticitet, er de begrænsede rettigheder derimod kendetegnet ved en *speciel* elasticitet.

Det er ovenfor kapitel VII, 1.5.1. og 1.5.2. lagt til grund, at såvel successor som antecessor har en tredjemandsbeskyttet ret til de formuegoder, der danner grundlag for successionsrækkefølgen.

Successor kan disponere over den resolutive ret og formuegodet, blot dette sker med respekt af antecessors ret samt inden for de af stifteren fastlagte rammer. Der er endvidere opstillet en formodningsregel for, at successor i sin ejertid har ret til at oppebære frugterne af successionsrækkefølgen således, at successor får en absolut ejendomsret til disse. Antecessor kan ligeledes disponere over sin ret, og der kan foretages udlæg samt afholdes tvangsauktion over denne, medmindre stifteren har bestemt andet.²²⁹

For successionsrækkefølger oprettet på grundlag af falden arv gælder, at de almindelige formueretlige regler og principper finder anvendelse med de modifikationer, der måtte følge af successionsrækkefølgens særegne juridiske struktur. Er successionsrækkefølgen i stedet oprettet på basis af forventet arv, er det ovenfor kort diskuteret, om det er de almindelige arveretlige regler eller i stedet de almindelige formueretlige regler, der regulerer antecessors retsstilling.²³⁰

Afgørelsen af, hvorvidt og hvornår successionen indtræder, beror på de i stiftelsesdokumentet fastsatte betingelser, det være sig mulige eller nødvendige betingelser, eller tidsbestemmelser.

229. Se endvidere nedenfor kapitel VIII, 3.

230. Successionsrækkefølger baseret på forventet arv behandles ikke yderligere i denne afhandling.

KAPITEL VIII

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

1. Det indbyrdes retsforhold mellem successor og antecessor

1.1. Amerikansk ret

"The owner of a future interest does not have the right to the present possession of the property. Instead, the possessory interest arises in the future. Nevertheless, the owner of a future interest does, in fact, have the present right to protect and to enforce claims to his or her's property, and to the future enjoyment of it. It is the ability of the owner of a future interest to obtain judicial protection of his interest that makes a future interest a present property right as distinct from a hope or a mere expectancy."²³¹

Future interests kan i amerikansk ret stiftes i såvel fast ejendom som andre formuegoder, hvorimod engelsk ret kun anerkendte future interests i fast ejendom.²³² Future interets stiftes imidlertid hyppigst i fast ejendom på baggrund af

231. *Richard R. Powell og Patrick J. Rohan, Powell on Real Property, vol. 2A, 1995, s. 22-4.*

232. Se *Lewis M. Simes, Handbook on the Law of Future Interests, 2. udg., 1966, s. 13*, og *William E. Burby, Handbook of the Law of Real Property, 3. udg., 1965, s. 353ff, s. 355*: "The prevailing American rule is that future interests of personal property may be created either by deed or by will. The type of future interests is not limited to a remainder. In general, the same types of future interests may be created in the case of real property. These include the remainder, reversion, possibility of reverter, power of termination and executory interest." Se tillige *William E. Burby, Handbook of the Law of Real Property, 3. udg., 1965, s. 353ff*. Der hersker generelt tvivl om, hvorvidt future interests kan stiftes i "consumable chattels".

Kapitel VIII

vanskeligheder forbundet med at holde styr på ejerne af present estates dispositioner over andre formuegoder, særlig kontanter og negotiable værdipapirer.²³³

I U.S.A. stiller domstolene i en række stater ikke sjældent som en betingelse for, at andre formuegoder end fast ejendom kan udleveres til ejeren af present estate, at denne stiller sikkerhed, og såfremt denne ikke medvirker hertil, kan domstolene udpege en trustee, der fremover forvalter formuegoder med ejeren af present estate og future interest som begunstigede.²³⁴ I andre stater vil domstolene kun gribe ind med et krav om sikkerhedsstillelse, hvis det må befrygtes, at der er en overhængende fare for ejeren af future interests ret til formuegoderne.

Retsforholdet mellem ejeren af present estate og future interest, hvor det skal vurderes, hvorvidt førstnævnte har handlet i strid med sidstnævntes ret, er endog meget kompliceret. Indledningsvist skal der sondres mellem, hvorvidt rettigheder er baseret på fast ejendom (land) eller formuegoder bortset fra land (things other than land). Ser man blot på reglerne for land, illustrerer følgende citat med al tydelighed problemstillingens komplicerede natur:

"The problems logically (...) are presented by the interaction of four sets of variables. These variables are, first, the type of the present interest; second, the type of the future interest for which protection is sought; third, the exact content of the act or omission as against which protection is desired; and lastly, the procedural channel through which protection is demanded. For each of the many forms which any one of these elements can assume, each of the other variables can appear in a wide variety of aspects. Thus one problem is presented when the present interest is an estate for life, the future interest is an indefeasible remainder in fee simple absolute, the act complained of is the alteration of a residence building into a store, and the owner of a future interest seeks an injunction against continuance of the change. The multiplicity of possible problems is grasped if one seeks to vary successively each of the four constituent factors in this simple situation. The possible combinations of these interacting variables are so nearly infinite..."²³⁵

Det er ikke hensigten at forsøge at give en dækkende beskrivelse af de to ejeres retsposition over for hinanden, hvilket også, jf. det citerede, ville være en uover-

233. Future interests i andre formuegoder end fast ejendom stiftes derimod som oftest ved at oprette en trust. *Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 183: "A donor who wishes to create future interests in personalty is well-advised to make the gift in trust, particularly if the personalty consists mainly of cash, stocks, bonds, and/or similar intangible forms of property. (...) Since the law of waste as developed in connection with the division of ownership in realty into present and future estates do not afford the owners of future interests in personalty adequate protection against misappropriation or misuse of the property by the possessory owner, the courts have often construed ambiguous language in wills as creating a trust with the executor as trustee."

234. *Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 184.

235. *Restatement of the Law of Property*, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 756.

kommelig opgave,²³⁶ men det er i stedet valgt at beskrive de retsmidler, ejeren af future interest har til rådighed, hvis ejeren af present estate har krænket ejeren af future interests ret.

Under betegnelsen *waste* er der i common law indført en række regler, der tjener til at beskytte ejeren af en future interest mod ejeren og besidderen af et present estate (life estate, estate in fee tail eller estate in fee simple defeasible). Waste er et uforholdsmæssigt (for)brug af present estate, hvilket reducerer værdien af future estate.²³⁷ Reglerne om waste vedrørte oprindeligt kun fast ejendom, men er med tiden blevet udstrakt til også at gælde for andre formuegoder, idet dog reglerne om waste i praksis hovedsageligt vedrører fast ejendom.²³⁸ Således udgjorde nedfældning af træer og under visse omstændigheder udtagelse af mineraler fra en mine på den faste ejendom waste.

Waste kan opdeles i *voluntary waste* og *permissive waste*. Voluntary waste vedrører de af ejeren af present estate bevidst foretagne handlinger, og permissive waste vedrører de af ejeren af present estate's undladelse af at opfylde en handlingspligt til fordel for ejeren af future interest.

Havde ejeren af present estate gjort sig skyldig i waste, kunne ejeren af future interest kræve erstatning.²³⁹ Reglerne herom varierer noget dels fra England til

236. American Law Institute's Restatement of Law har foretaget en opdeling mellem de to indehavere i: *owner of a future interest rights, powers and immunities* og *owner of the present interest duties, liabilities and disabilities*, se Restatement of the Law of Property, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 756. Som det vil ses, er disse korrelater af hinanden. Selv på baggrund af denne opdeling vil en dækkende beskrivelse være en tilnærmelsesvis uoverkommelig opgave.

237. Se om waste Lewis M. Simes, Handbook on the Law of Future Interests, 2. udg., 1966, s. 88ff., Robert Megarry og H.W.R. Wade, The Law of Property, 5. udg., 1984, s. 95ff., Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck og Dale A. Whitman, Basic Property Law, 5. udg., 1989, s. 253ff., Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, The Law of Property, 2. udg., 1993, s. 157ff., Kevin Gray, Elements of Land Law, 2. udg., 1993, s. 57f., E. H. Burn, Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property, 15. udg., 1994, s. 269ff. og J. G. Riddall, Land Law, 6. udg., 1997, s. 29ff. Se helt overordnet § 138, der omhandler indehaveren af future interests *duty not to diminish market value of subsequent interests*, chapter 16, Restatement of the Law of Property, vol. I, Introduction and freehold estates, 1936, s. 450.

238. Dette skyldes, at future interests i andre formuegoder end fast ejendom som oftest gøres equitable og dermed undergives en trust, for hvilken der gælder helt særlige regler, se Lewis M. Simes, Handbook on the Law of Future Interests, 2. udg., 1966, s. 95.

239. "Usually, the owner of a reversion or a vested remainder may maintain an action at law to recover damages for unauthorized acts that impair the value of the estate. Injunctive relief may also be available to prevent threatened acts. Injunctive relief is the only remedy available in the case of contingent remainders, possibilities of reverter and powers of termination. This is also generally true with respect to executory interests.", William E. Burby, Handbook of the Law of Real Property, 3. udg., 1965, s. 351.

Kapitel VIII

U.S.A. dels i de enkelte stater i U.S.A. indbyrdes. Det er ikke enhver future interest, der giver ejeren ret til at fremsætte et erstatningskrav. Ejere af indefeasibly vested reversions eller reversions kan i hvert fald fremsætte erstatningskrav. Mere tvivlsomt forholder det sig i relation til ejere af contingent remainders, contingent executory interests, possibilities of reversioners, powers of termination (right to entry) eller en vested reversion eller remainder subject to defeasance, eftersom det ikke er sikkert, at vedkommendes future interest nogensinde bliver et present estate.²⁴⁰ Der gælder dog en række undtagelser for førnævnte rettigheders vedkommende, hvor disse efterfølgende bliver indefeasibly vested.²⁴¹

Ejeren af en future interest kan endvidere anmode domstolene om et *equity* retsmiddel i form af *injunction* og *account*.²⁴² Der tales her om *equitable waste*.²⁴³ En *injunction* kan indrømmes, hvor ejeren af future interest kan sandsynliggøre, at common law *enten* ikke yder vedkommende tilstrækkelige retsmidler *eller* ikke yder nogen retsmidler overhovedet. *Account* indrømmes i de tilfælde, hvor en person uberettiget har opnået en berigelse eller uretmæssigt har afholdt en udgift. Ved *account* pålægges det vedkommende at fralægge sig berigelsen til den forsmåede part.

Udover en *injunction* kan ejeren af future interests vælge mellem *account*, erstatning, *money had and received* og *conversion*.²⁴⁴ Ved *money had and received* kan penge, som ejeren har modtaget ved salg af formuegoder hørende til present estate, erklæres for at tilhøre ejeren af future estate. Ved *conversion* kan ejeren af

240. Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 171. Forfatterne anfører, at der i teorien er støtte for det synspunkt, at hvis indehaveren af contingent remainder fremsætter erstatningskrav på vegne af samtlige indehavere af future interests, vil dette blive accepteret.

241. Således vil det i visse tilfælde være muligt for den tidligere indehaver af en future interest at rette et erstatningskrav mod dødsboet efter den, der havde gjort sig skyldig i waste, Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 171.

242. En *injunction* er et retsmiddel, der efter anmodning kan gives af en domstol, hvorefter en person pålægges at afstå fra en bestemt adfærd eller handlemåde. Dansk rets pendant til dette er forbud. Engelsk ret sonder mellem *prohibitory* og *mandatory*, *perpetual* og *interlocutory*, *quia timet* og *Mareva injunctions*.

243. Se E. H. Burn, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15. udg., 1994, s. 272, der citerer Lord Campbell i sagen *Turner v Wright* fra 1860: "Equitable waste is that which a prudent man would not do in the management of his own property."

244. E. H. Burn, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15. udg., 1994, s. 273. Visse amerikanske stater har ligefrem lovgivning, der foreskriver, at indehaveren af present estate mister retten til estate, Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck og Dale A. Whitman, *Basic Property Law*, 5. udg., 1989, s. 255. Se til lige om *money had and received*, Anders Vinding Kruse, *Restitutioner*, 1950, s. 227ff.

future interest's ret til present estate formuegoder, der f.eks. uberettiget er ombyttet af ejeren af present estate, nu erklæres for at hvile på de ombyttede formuegoder. Der er tale om en tinglig surrogation af ejeren af future interest's ret i ét formuegode til et andet.²⁴⁵

Afhængig af de nærmere forhold vedrørende de indbyrdes rettigheder mellem ejeren af present estate og ejeren af future interest, har førstnævnte en *fiduciary obligation* til sidstnævnte.²⁴⁶ I de tilfælde, hvor en sådan fiduciary obligation foreligger, rækker ejeren af present estate's forpligtelser over for ejeren af future estate videre end til blot waste.²⁴⁷

Det påhviler ejeren af present estate at betale skatter og afgifter vedrørende estate. På baggrund af disse forpligtelser anfører *Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck* og *Dale A. Whitman* følgende:

"His position is a far cry from that of a beneficiary of a trust entitled from investment of a corpus managed by a trustee."²⁴⁸

Har i stedet ejeren af future interests betalt skatter, afdrag på lån samt andre forpligtelser, som det påhviler ejeren af present estate at betale, kan førstnævnte få afsagt dom over sidstnævnte om betaling af beløbene. Herudover har ejeren af future interest et *equitable lien* på present estate, hvilket giver ejeren af future interest en ret til at kræve present estate bortsolgt på en tvangsauktion, såfremt ejeren af present estate ikke godtgør ejeren af future estate de af ham afholdte udgifter. Såfremt den kreditor, som ejeren af future interest har betalt til, havde en sikkerhedsret, kan ejeren af future interest i kraft af *equitable doctrine of subrogation* indtræde i kreditors ret og håndhæve sikkerhedsretten mod ejeren af present estate.²⁴⁹

245. Reglen om conversion har rod i equity maksimen: Equity looks on that as done which ought to be done.", se *Jill E. Martin*, *Modern Equity*, 15. udg., 1997, s. 849. Reglerne i engelsk og amerikansk ret om tinglig surrogation i forholdet mellem indehaveren af present estate og indehaveren af future interest er langt fra så udbyggede, som det er tilfældet med reglerne om tinglig surrogation i relation til trusts.

246. If the wrongdoer is the person currently entitled to the thing's possession, the owner of the future interest has a galaxy of remedies which, in the aggregate, constitute a part of the law of 'waste and analogous conduct'.", *Richard Powell* og *Patrick J. Rohan*, *Powell on Property*, abridged one-volume edition, 1968, s. 277f.

247. *Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck* og *Dale A. Whitman*, *Basic Property Law*, 5. udg., 1989, s. 254.

248. *Olin L. B. Browder, Roger A. Cunningham, Grant S. Nelson, William S. Stoebuck* og *Dale A. Whitman*, *Basic Property Law*, 5. udg., 1989, s. 262.

249. *Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck* og *Dale A. Whitman*, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 175f.

Kapitel VIII

Såfremt det skønnes nødvendigt ved rettens mellemkomst at bortsælge et present estate, så gælder det i størstedelen af de amerikanske stater, at ejeren af present estate fremdeles holder provenuet i trust for ejerne af future interests.²⁵⁰

1.2. Tysk ret

1.2.1. Forarvingens retsstilling

Forarvingen er arving til arven efter arveladeren, og de samme retsvirkninger indtræder ved forarvearvefaldet som ved et arvefald til en almindelig arving.²⁵¹ Efterarvingen har dog en *Anwartschaftsrecht* om at modtage arv, når og hvis betingelsen, der aktualiserer efterarvingens arveret, indtræder. Forarvingen har teknisk set som udgangspunkt en ejers rådighed over arvemassen og kan disponere over denne frit. Dette indebærer, at såfremt en aftaleerhverver indgår en retshandel med forarvingen, har det ikke betydning, hvorvidt aftaleerhververen var i god eller ond tro, eftersom aftaleerhververen har handlet med den berettigede. Som følge heraf finder reglerne i BGB §§ 892 og 932ff. som udgangspunkt ikke anvendelse. Udgangspunktet om forarvingens frie rådighed modificeres imidlertid væsentligt af en række særregler i BGB, som vil blive gennemgået nedenfor.

Forarvingens særlige position indebærer, at der gælder indskrænkninger i forarvingens private kreditors adgang til at foretage eksekution mod arvemassen.

Forarvingens beføjelse til at disponere over arvemassen fremgår af BGB § 2112, der har følgende ordlyd:

Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörende Gegenstände verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 2113 bis 2115 ein anderes ergibt.

Af bestemmelsen fremgår, at forarvingen har frihed til at disponere over arvemassen, blot dette ikke strider mod bestemmelserne i BGB §§ 2113-2115. I det følgende vil de bestemmelser, der har betydning for det indbyrdes retsforhold mellem forarvingen og efterarvingen, blive behandlet. Reglerne vedrørende forarvingens aftaleerhververe og kreditorer behandles nedenfor kapitel VIII, 2. og 4. Efterarvingen har ret til at kræve, at der tages visse forholdsregler vedørende forarvemassen med det sigte at værne om efterarvingens ret. Efterarvingen kan således i medfør af BGB § 2121 kræve, at forarvingen udarbejder en fortegnelse over formuegoderne, der hører til forarvemassen. Fortegnelsen skal angive datoen for udarbejdelsen og underskrives af forarvingen. Efter forlangende skal forarvingen drage omsorg for, at fortegnelsen bliver offentligt stadfæstet. Efterarvingen kan endvidere forlange at blive inddraget i udarbejdelsen af forteg-

250. Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck og Dale A. Whitman, *The Law of Property*, 2. udg., 1993, s. 181.

251. Blandt andet hæfter forarvingen for dødsboets forpligtelser, jf. BGB § 1967, stk. 1.

nelsen.²⁵² Forarvingen er berettiget til — og efter forlangende forpligtet til — at indbringe fortegnelsen til den kompetente myndighed eller notar.²⁵³ Omkostningerne forbundet med udarbejdelse af fortegnelsen og med offentliggørelsen af denne hviler på forarvemassen.²⁵⁴ Består forarvemassen af omsætningsgældsbreve lydende på ihændeher eller ordre, kan efterarvingen kræve, at disse bliver deponeret, og at udlevering af disse kun kan ske med efterarvingens samtykke.²⁵⁵ Forarvingen kan alene råde over førnævnte værdipapirer med efterarvingens samtykke.²⁵⁶ I stedet for deponering kan forarvingen vælge at påføre de ovenfor anførte værdipapirer oplysning om, at forarvingen ikke kan råde over dem uden samtykke fra efterarvingen.²⁵⁷

BGB § 2114, 1. pkt., omhandler forarvingens ret til at opsig og inddrive pantefordringer i fast ejendom (*Hypothekenforderungen*).²⁵⁸ ejerpant (*Grundschulden*)²⁵⁹ rentebærende pant (*Renteschulden*)²⁶⁰ og pantefordringer i skibe (*Schiffshypothekenforderungen*), der hører til arvemassen.²⁶¹ Forarvingen kan alene kræve, at kapitalen betales til ham, såfremt han kan påvise, at efterarvingen har samtykket i opsigelsen eller inddrivelsen af den pågældende fordring. Foreligger samtykke ikke, skal kapitalen henlægges til såvel forarvingen som efterarvingen.²⁶² Alle andre dispositioner over nævnte fordringer følger reglerne i BGB § 2113.²⁶³

252.BGB § 2121, stk. 2.

253.BGB § 2121, stk. 3.

254.BGB § 2121, stk. 4.

255.BGB § 2116, stk. 2.

256.BGB § 2116, stk. 2.

257.BGB § 2117, 1. pkt.

258.Se om Hypothekenforderungen BGB §§ 1113-1190.

259.Se om Grundschulden BGB §§ 1191-1198.

260.Se om Renteschulden BGB §§ 1199-1203. Renteschulden, der ikke findes i dansk ret, består i, at debitor over en Grundschuld afdrager gælden i et bestemt beløb i tilbagevendende terminer, jf. BGB § 1199, stk. 1.

261.Se om Schiffshypothekenforderungen BGB §§ 648, stk. 2, og 776.

262.BGB § 2114, 2. pkt.

263.BGB § 2114, 3. pkt.

Kapitel VIII

I medfør af BGB § 2130, stk. 1 skal arvemassen ved udleveringen til efterarvingen modsvare, hvad der måtte forventes af en ordnungsmässig Verwaltung. Foreligger der en diskrepans herimellem, kan efterarvingen gøre et erstatningskrav gældende mod forarvingen eller dennes dødsbo.

Af det ovenfor anførte ses, at de afgørende kriterier er, hvorvidt forarvingens dispositioner enten har udslettet (vereiteln) eller begrænset (beeinträchtigen) efterarvingens ret. Disse kriterier træder imidlertid først frem, *når og hvis* efterarvingens ret aktualiseres. Forarvingen vil imidlertid uden at forbyrde sig mod BGB § 2113, stk. 2,²⁶⁴ vederlagsfrit kunne overdrage formuegoder til tredjemand, såfremt gaven kun er bestemt til at vare indtil det tidspunkt, hvor efterarvingens ret indtræder. Efterarvingens ret bliver hverken udslukket eller begrænset ved sådanne dispositioner.

1.2.2. Frugter, udbytte og frembringelser

Samtlige frembringelser, delgenstande og andre frugter tilfalder som udgangspunkt forarvingen som dennes frie ejendom, idet surrogationsreglen i BGB § 2111 ikke finder anvendelse her, jf. BGB § 953.²⁶⁵

BGB's regler om frugter og udbytte volder ved Vor- og Nacherbschaft vanskeligheder ved afgrænsningen over for surrogater,²⁶⁶ idet der i lovbogen alene er taget højde for frugter og udbytte af enkeltgenstande og rettigheder og ikke af en helhed af genstande og rettigheder, som det typisk vil være tilfældet ved Vor- og Nacherbschaft. Früchte og Nutzungen defineres således i BGB §§ 99 og 100:²⁶⁷

BGB § 99 [Früchte]

Absatz 1. Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird

Absatz 2. Früchte eines Rechte sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäss gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile.

264. BGB § 2113, stk. 2, fastslår, at forarvingens vederlagsfrie dispositioner er uvirksomme ved indtræden af efterarvefaldet i det omfang, de griber ind i efterarvingens ret.

265. Der gælder dog særlige regler for den situation, at forarvingen i overflod (*übermass*) eller i strid med en ordentlig drift (*ordnungsmässigen Wirtschaft*) har bemægtiget sig frugter af formuemassen, jf. § 2113.

266. Se om tysk rets regler om tinglig surrogation nedenfor kapitel VIII, 2.3.

267. Fordelingen af frugter og udbytte af genstande og rettigheder, hvor frugterne eller udbyttet er tildelt en person fra eller til et bestemt tidspunkt, reguleres i mangel af modstående bestemmelse af BGB § 101. I henhold til BGB § 101, stk. 1, nr. 1, tilfalder de i § 99, stk. 1, nævnte fremkomster og bestanddele den berettigede. Tilsvarende gælder, hvor frugterne vedrører en rettighed, at den stund at de i løbet af perioden kan holdes adskilt fra moderingen.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

Absatz 3. Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

BGB § 100 [Nutzungen]

Absatz 1. Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

Hører således en andel af et selskab til arvemassen, er afgrænsningen mellem frugter og udbytte særlig vanskelig. *Carsten Thomas Ebenroth* anfører, at dividende og udbytteandele må henføres til udbytte (Nutzungen) og tilfalde forarvingen som dennes frie ejendom. Tilsvarende gælder for fortegningsrettigheder til aktier og nye aktierettigheder opstået på baggrund af en kapitalforhøjelse med selskabets midler. Af selskabets drift har forarvingen alene ret til nettofortjenssten.²⁶⁸

Forarvingens ret til frugter og udbytte indebærer, at forarvingen i henhold til BGB § 2124, stk. 1, også må afholde de nødvendige udgifter til bevarelse og vedligeholdelse af de afkastgivende formuegoder. Udgifterne må forarvingen afholde ud af sin egen formue. Andre udgifter, som forarvingen har afholdt for at bevare formuegoder, der hører til arvemassen, og som efter omstændighederne har været nødvendige, kan forarvingen betale med midler fra arvemassen.²⁶⁹ Har forarvingen i stedet afholdt sidstnævnte udgifter af sin egen formue er efterarvingen — ved indtræden af efterarvfaldet — forpligtet til at erstatte forarvingen de af ham afholdte udgifter.²⁷⁰ Reglerne om udgifter i mandatforhold i BGB § 670 finder tilsvarende anvendelse her.

1.2.3. Forarvingens udgifter

Har forarvingen afholdt udgifter, der ikke falder ind under BGB § 2124, er efterarvingen forpligtet til at erstatte forarvingen de af ham afholdte udgifter ud fra reglerne om uanmodet forretningsførelse (*negotiorum gestio*), jf. BGB § 2125, stk. 1.²⁷¹ Forarvingen er endda tillagt en borttagelsesret (*Wegnahmerecht*) af genstande, som han har forsynet arvemassen med, jf. BGB § 2125, stk. 2.²⁷²

Hviler der ekstraordinære byrder (*Ausserordentliche Lasten*) på arvemassens grundkapital (*Stammwert*), er forarvingen i forhold til efterarvingen ikke for-

268. *Carsten Thomas Ebenroth*, *Erbrecht*, 1992, s. 401.

269. BGB § 2124, stk. 2, 1. pkt.

270. BGB § 2124, stk. 2, 2. pkt.

271. Reglerne om uanmodet forretningsførelse findes i BGB §§ 677ff., idet særligt reglerne i §§ 683 og 684 om udgifter og berigelse er relevante her.

272. Se om borttagelsesretten BGB § 258.

Kapitel VIII

pligtet til at udrede disse. Har forarvingen imidlertid udredet disse, har forarvingen ret til kompensation efter reglen i BGB § 2424, stk. 2.²⁷³

1.2.4. Efterarvingens retsstilling

Ved efterarvefaldets indtræden ændrer efterarvingens retsstilling sig fra, at efterarvingen førhen kun havde en mulighed for at blive arving, til nu at være arving. Efterarvingens særlige position, hvor han på den ene side alene har en forventning om at blive arving og på den anden side er tildelt en række beføjelser og rettigheder under forarvingens besiddelsestid, nødvendiggør en nærmere analyse af efterarvingens rettighed.

Den samlede mængde af efterarvingens rettigheder og beføjelser anses i tysk ret for at danne en såkaldt *Anwartschaftsrecht*.²⁷⁴

„Das Anwartschaftsrecht ist materiell Ausdruck des Rechts auf den späteren Anfall der Erbschaft ...“²⁷⁵

Rettigheden er en absolut subjektiv ret, og den nyder beskyttelse efter BGB § 823, stk. 1, der omhandler erstatningsansvar for skade forvoldt på blandt andet formuegoder.²⁷⁶

„Mit Anwartsrecht bezeichnet die hM eine Stufe des Rechtserwerbs an dinglichen Rechten (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte); die zwischen dem Abschluss des Rechtserwerbs und der Einleitung des Verfügungsgeschäfts liegt.“²⁷⁷

Efterarvingens Anwartschaftsrecht er et formuegode i efterarvingens besiddelse.²⁷⁸ Anwartschaftsrecht falder i arv efter efterarvingen, og efterarvingen er tilli-

273. BGB § 2126.

274. „Bereits mit dem Erbfall erwirbt der Nacherbe ein bedingtes oder befristetes Erbrecht in der Form eines unentziehbaren und Vererblichen Anwartschaftsrechts auf Eintritt in die Erbstellung (...), sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (§2108 II BGB)“, *Horst Tilch*, Deutsches Rechts-Lexikon, 2. bind, 2. udg., 1992, s. 1092.

275. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, *Okko Behrends, Gerhard Otte, Wolfgang Reimann*, 12. udg., 5. bog, 1989, 3. titel, s. 59.

276. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, *Okko Behrends, Gerhard Otte, Wolfgang Reimann*, 12. udg., 5. bog, 1989, 3. titel, s. 59.

277. *Horst Tilch*, Deutsches Rechts-Lexikon, 1. bind, 2. udg., 1992, s. 228.

278. Har testator truffet bestemmelse om en Ersatznacherben, har også han en Anwartschaftsrecht. Denne er imidlertid svagere end Nacherbes Anwartschaftsrecht (schwaches Anwartschaftsrecht), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit

ge berettiget til at disponere over denne alt under forudsætning af, at testator ikke har truffet bestemmelse om andet.²⁷⁹ Efterarvingen kan disponere helt eller delvist over sin ret, efterarvingen kan pantsætte den,²⁸⁰ og der kan foretages udlæg i retten.²⁸¹ Dispositioner over efterarvingens Anwartschaftsrecht kræver, at kontrakten bekræftes af retten eller notaren.²⁸²

Det var førhen omstridt, om efterarvingen var berettiget til at disponere over sin ret. Striden blev afgjort af Reichsgericht, der støttede sig til praksis i gemeine Recht.²⁸³ Med dommen blev BGB § 2033, der omhandler medarvingers dispositionsret, gjort analog anvendelig. I henhold til denne bestemmelse kan enhver medarving disponere over sin andel i dødsboet.²⁸⁴ Aftalen eller kontrakten, i følge hvilken medarvingen disponerer over sin andel, skal oprettes for en domstol eller en notar.²⁸⁵ Medarvingerne kan ikke disponere over enkelte formuegoder hørende til arvemassen, men alene over deres ideelle andel af arvemassen.²⁸⁶

Efterarvingens Anwartschaftsrecht kan tinglyses og dermed virke rådighedsindskrænkende for forarvingen og således udelukke godtroserhvervelse af forarvingens dispositioner, som efterarvingen ikke har samtykket i.²⁸⁷

Efterarvingen kan overdrage retten til enhver, herunder til forarvingen. Overdrager efterarvingen retten til forarvingen, vil dette som udgangspunkt indebære, at forarvingen bliver fuld eller endelig arving.²⁸⁸

Einführungsgesetz und Nebengesetzen. *Okko Behrends, Gerhard Otte, Wolfgang Reimann*, 12. udg., 5. bog, 1989, 3. titel, s. 63.

279. Jf. *Joachim Hankel*, Neuere Rechtsprechung auf dem Gebiete des Vor- und Nacherbrechts, 1939, s. 72ff, *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, Erbrecht ein Lehrbuch, 14. udg., 1990, s. 304f., *Carsten Thomas Ebenroth*, Erbrecht, 1992, s. 403, *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s. 569 og *Hans Brox*, Erbrecht, 17. udg., 1998, s. 226f.

280. Efter de almindelige bestemmelser i BGB §§ 1273ff. om panteret i rettigheder.

281. I medfør af ZPO § 857, stk. 1, der omhandler tvangsfuldbyrdelse i andre formuerettigheder.

282. BGB § 2033 analogt, jf. *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, Erbrecht ein Lehrbuch, 14. udg., 1990, s. 306.

283. RGZ 33, 293.

284. BGB § 2033, stk. 1, 1. pkt.

285. BGB § 2033, stk. 1, 2. pkt.

286. BGB § 2033, stk. 2.

287. *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, Erbrecht ein Lehrbuch, 14. udg., 1990, s. 305 med note 5. I lighed med efterarvingens ret kan en subsidær efterarvings ret tinglyses.

Kapitel VIII

Erhververen får den samme retsstilling som efterarvingen og er underlagt de samme begrænsninger. Er efterarvingen indsat under betingelse af, at han gifter sig, og opfylder han ikke den betingelse efter at have overdraget sin ret, f.eks. fordi han afgår ved døden kort efter, vil erhververens ret aldrig blive aktuel. Dette vil også kunne have betydning i de tilfælde, hvor forarvingen har erhvervet efterarvingens ret. Arveladeren kan for eksempel have bestemt, at A skal være efterarving, såfremt han består den juridiske embedseksamen inden 10 år efter arvefaldet og gør han ikke dette, indsættes i stedet B som efterarving. Har A overdraget retten til forarvingen, og bestemmer A sig herefter i sidste øjeblik for at læse til tandlæge, vil den af forarvingen erhvervede ret aldrig blive aktuel, og han er igen stillet som almindelig forarving med B som efterarving.

Erhververen træder i det hele i efterarvingens sted, og de i BGB tildelte rettigheder og beføjelser til efterarvingen tilkommer i stedet erhververen. Efterarvingens adgang til at disponere over sin ret kan for en umiddelbar betragtning forekomme at være stridende mod forbudet om dispositive arvepagter i BGB § 312, stk. 1. Dette er imidlertid ikke tilfældet, idet arven ved forarvefaldet er endelig faldet. Der er tale om dispositioner over *falden arv*.

Som anført kan forarvingen ikke på tilsvarende måde disponere over sin ret, medmindre der *enten* foreligger et forarvingsfællesskab og i så tilfælde kun til medforarvingen, *eller* i stedet vederlagsfrit med respekt af efterarvingens ret.

Efterarvingens beføjelse til at overdrage eller pantsætte sin ret til tredjemand indebærer, at der ligger en større fleksibilitet i retsinstitutionen Nacherbschaft.

Arveladeren kan træffe bestemmelse om Vor- og Nacherbschaft om sin erhvervsvirksomhed således, at hans ægtefælle indsættes som forarving og ved hendes død hans umyndige søn som efterarving. Her hersker der megen lidt tvivl om, hvorvidt efterarvingens ret vil indtræde. Det er i stedet tidspunktet herfor, der er usikkert. Går der nu en årrække, i hvilken periode efterarvingen er blevet myndig, og bestemmer han sig for, at han ikke ønsker at drive erhvervsvirksomheden videre, men at han i stedet vil vie sin tid til andre sysler, vil efterarvingen kunne overdrage sin ret til en forretningskyndig, der ved forarvingens død erhverver retten til virksomheden. Der vil naturligvis være en mængde overvejelser for erhververen i denne situation, herunder om det må forventes, at forarvingen vil kunne drive en forsvarlig drift af erhvervsvirksomheden i hele perioden.

Det følger af efterarvingens ret til at disponere, at efterarvingen og forarvingen i fællesskab kan gøre arveladerens bestemmelse om Nacherbschaft illusorisk ved at efterarvingen overdrager sin ret til forarvingen. Arveladeren kan imidlertid i sit testamente træffe bestemmelse om, at retten ikke kan overdrages eller blot ikke kan overdrages til forarvingen.

288. "Der **Vorerbe** wird durch Erwerb des Anwartschaftsrechts **Vollerbe**. Die Anwartschaft geht in seiner Hand durch Konsolidation unter.", J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, *Okko Behrends, Gerhard Otte, Wolfgang Reimann*, 12. udg., 5. bog, 1989, 3. titel, s. 62.

Efterarvingens ret anses — i mangel af holdepunkter for det modsatte — for tillige at omfatte den arvepart, der tilfalder forarvingen som følge af en medarvings bortfald, jf. BGB § 2110, stk. 1. Vedrører det i stedet et legat, der er tilfaldet forarvingen, gælder den modsatte formodning, jf. BGB § 2110, stk. 2.

1.2.5. Efterarvingens rettigheder og beføjelser

Ved efterarvefaldets indtræden ophører forarvingen med at være arving, og arvemassen går over til efterarvingen, jf. BGB § 2139.²⁸⁹

Indsættelsen som efterarving anses — i mangel af holdepunkter for andet — tillige for at indeholde bestemmelse om, at efterarvingen skal være subsidiær arving, hvis forarvingen ikke overlever arveladeren.²⁹⁰ Vedkommende, der er indsat som efterarving, kan således i stedet blive arving i kraft af en formodning for subsidiær indsættelse i BGB § 2102, stk. 1.

Som følge af, at efterarvingen i sagens natur ikke har besiddelse eller rådighed over arvemassen før efterarvefaldet indtræder, er der i BGB indlagt en række sikkerhedsventiler, som efterarvingen om nødvendigt kan ty til.

Efterarvingens *samtykke* er i en række tilfælde en forudsætning for, at forarvingen kan foretage sig dispositioner. Efterarvingen er dog af og til forpligtet til at meddele samtykke, jf. BGB § 2120. Er en til ordentlig forvaltning disposition påkrævet, herunder særligt vedrørende forpligtelser påhvilende dødsboet, og kan forarvingen ikke råde uden samtykke fra efterarvingen, er efterarvingen forpligtet til at indvillige. Forarvingen kan kræve, at indvilligelsen sker på en for offentligheden kendelig måde. Efterarvingen kan endvidere med sit samtykke give forarvingen beføjelse til at foretage dispositioner, som forarvingen efter reglerne i BGB ellers ikke kunne foretage. Efterarvingens samtykke indebærer, at forarvingens dispositioner bliver absolut virksomme.

Af BGB § 2116, stk. 2, følger, at forarvingen kun kan råde over ihændehaverværdipapirer med samtykke fra efterarvingen. Efterarvingen kan i medfør af BGB § 2116, stk. 1, forlange, at forarvingen deponerer ihændehaverpapirene på en sådan måde, at udlevering kun kan finde sted med samtykke fra efterarvingen. I stedet for at deponere ihændehaverpapirene kan forarvingen i henhold til BGB § 2117 i stedet lade værdipapirene skrive om i sit eget navn med bestemmelse om, at forarvingen kun kan råde over disse med samtykke fra efterarvingen. Er debitor *das Reiche* eller *eine Bundesstaat*, kan forarvingen med den samme bestemmelse konvertere værdipapirene. Forarvingen skal på forlangende indføre

289. "Tritt der Nacherbfall ein, so verliert der Vorerbe die Erbenstellung, der Nacherbe wird zum Erben. Es finden auf ihn somit alle für den Erben gegebenen Vorschriften Anwendung. Er hat Dritten gegenüber die volle Stellung eines Universalnachfolgers des Erblassers", jf. *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, *Erbrecht ein Lehrbuch*, 14. udg., 1990, s. 308. BGB § 2141 indeholder en særregel om underhold for efterarvingens moder, når moderen venter at føde efterarvingen, jf. BGB § 1963.

290. BGB 2102, stk. 1.

Kapitel VIII

bestemmelse i *Schuldbuch* om, at forarvingen alene kan disponere samtykke fra efterarvingen over *Buchforderungen* mod dem Reiche eller einem Bundesstaat.²⁹¹

Forarvingen skal i medfør af BGB § 2119 anbringe penge efter de for umyndiges pengemidler gældende regler, se herom BGB §§ 1805ff. Forarvingen skal drage omsorg for anbringelsen selv uden at være anmodet herom af efterarvingen.

Forarvingen skal på anmodning supplere efterarvingen med en fortegnelse over de aktiver, der høre til arvemassen, jf. BGB § 2121, stk. 1. Fortegnelsen skal påføres datoen for udfærdigelsen og være underskrevet af forarvingen. Efterarvingen kan kræve, at forarvingen gør fortegnelsen kendelig for offentligheden.

Såvel forarvingen som efterarvingen kan kræve, at der med assistance af en sagkyndig foretages en fastlæggelse af arvemassens tilstand.²⁹²

BGB § 2123 vedrører udarbejdelse af en virksomhedsplan, såfremt der til arvemassen hører en skov, bjergværk eller lignende. Såvel forarvingen som efterarvingen har ret til at kræve, at der udarbejdes en virksomhedsplan.

Efterarvingen har i henhold til BGB § 2127 en ret til at forlange information om arvebeholdningen, når der foreligger forhold, der giver anledning til at befrygte, at forarvingen i væsentlig grad har forringet efterarvingens ret. Giver enten forarvingens økonomiske situation eller andre forhold anledning til befrygte, at efterarvingens ret kan lide væsentlig skade, kan efterarvingen i henhold til BGB § 2128, stk. 1, kræve, at forarvingen stiller sikkerhed. Efterarvingen kan stille en frist for sikkerhedsstillelsen og værdien af denne kan gå helt op til værdien af den samlede arvemasse. Reglerne om udpegelse af en forvalter af indtægtsnydelsesmidler i BGB § 1052 finder i medfør af BGB § 2128, stk. 2, tilsvarende anvendelse. Udpegelse af en forvalter finder sted ved, at ejeren (forarvingen) for indtægtsnyderens (efterarvingens) regning fremsender en anmodning til retten.²⁹³ Forvaltningen bringes til ophør, når der er stillet sikkerhed.²⁹⁴ Anordnes der forvaltning i medfør af BGB § 1052, bliver retsvirkningen, at forarvingen mister retten til at disponere over arvemassen, jf. BGB § 2129, stk. 1. De almindelige forskrifter i BGB §§ 892 og 932ff., der vedrører erhververens retsstilling, når de afleder deres ret fra en ikke-berettiget person, finder i medfør af BGB § 2129, stk. 2, tilsvarende anvendelse på forarvingens dispositioner.

291. BGB § 2118.

292. BGB § 2122.

293. Se også ZPO § 255, stk. 2.

294. BGB § 1052, stk. 3.

1.2.6. Indtræden af efterarvefaldet

Ved indtræden af efterarvefaldet ophører forarvingen med at være arving, og arvemassen tilfalder efterarvingen, jf. BGB § 2139. Efterarvingen kan frasige sig arven efter arveladeren, indtil efterarvefaldet indtræder, jf. BGB § 2142, stk. 1. Medmindre arveladeren har bestemt andet, vil forarvingen i dette tilfælde blive fuld og endelig arving, jf. BGB § 2142, stk. 2.

Forarvingen er forpligtet til at overdrage arvemassen i en tilstand, som en ordentlig forvaltning af denne tilsiger, jf. BGB § 2130, stk. 1. Forarvingen skal på forlangende aflægge regnskab for sin besiddelsestid, jf. BGB § 2130, stk. 2. Er arvemassen mindre, end hvad der rettelig måtte forventes efter en ordentlig forvaltning, er forarvingen pligtig at erlægge differencen til efterarvingen.²⁹⁵ Ansvarsnormen for forarvingen lempes ved BGB § 2131, der foreskriver, at forarvingen hæfter efter den omhu, han ville udvise i egne forhold (*diligentia quam in suis*). Den generelle ansvarsnorm i BGB § 276, stk. 1, finder således ikke anvendelse. Har forarvingen udvist en større grad af skødesløshed, vil BGB § 277 dog finde anvendelse. BGB § 2132 præciserer yderligere forarvingens hæftelse ved at anføre, at forarvingen ikke hæfter for forandring eller forringelse af formuegoder hørende til arvemassen, der er indtrådt som led i en normal benyttelse. Har forarvingen forbrugt et aktiv hørende til arvemassen, er forarvingen i medfør af BGB § 2134, 1. pkt. forpligtet til at erstatte værdien af aktivet. Har forarvingen gjort sig skyldig i en grovere forsømmelse, finder de for forseelsen relevante bestemmelser i henhold til BGB § 2134, 2. pkt., anvendelse, se BGB §§ 280 (hæftelse for umulighed) og 249ff. (erstatningsansvar).

Har forarvingen udlejet eller forpagtet en fast ejendom eller et indregistreret skib, finder regler i BGB § 1056 om leje og forpagtning tilsvarende anvendelse, når leje- eller forpagtningsforholdet stadig består ved indtræden af efterarvefaldet, jf. BGB § 2135. I medfør af BGB § 1056, stk. 2, 1. pkt., er ejeren (efterarvingen) berettiget til inden for den i loven angivne frist, at opsige leje- eller forpagtningsaftalen. Lejeren er berettiget til at afæske ejeren (efterarvingen), om han agter at gøre brug af opsigelsesretten.²⁹⁶

Rettigheder, der ved forarvefaldet ophørte med at være retskraftige, genoplives i medfør af BGB § 2143 ved efterarvefaldet. Dette kan f.eks. være en fordring, som forarvingen havde mod arveladeren. Ved forarvefaldet opstår der konfusion, og fordringen er således ikke længere retskraftig. Ved efterarvefaldet genoplives fordringen imidlertid, og forarvingen eller dennes arvinger vil kunne gøre denne gældende mod efterarvingen. Tilsvarende gælder, hvis arveladeren havde en fordring mod forarvingen. Også her vil der opstå konfusion ved forarvefaldet, men

295. Se *Hans Brox*, *Erbrecht*, 17. udg., 1998, s. 238 og *Carsten Thomas Ebenroth*, *Erbrecht*, 1992, s. 407.

296. BGB § 1056, stk. 3.

Kapitel VIII

ved efterarvfaldet vil efterarvingen kunne gøre fordringen gældende mod forarvingen eller dennes dødsbo.

1.3. Indledning

Det indbyrdes retsforhold mellem successor og antecessor er i bedste fald sporadisk behandlet i dansk teori. Omfanget og indholdet af parternes gensidige rettigheder og forpligtelser over for hinanden må støttes på stifterens forskrifter herom, hvis sådanne overhovedet findes. I mangel heraf eller som supplement hertil må det indbyrdes retsforhold bero på almindelige formueretlige betragtninger samt på en udvikling af generelle principper ved fiduciariske retsforhold.

1.4. Successors rettigheder og pligter

1.4.1. Stiftelsesdokument indeholder vilkår mv.

Ved at acceptere det af stifteren overdragne forpligter successor sig til at overholde de af stifteren fastsatte vilkår i stiftelsesdokumentet.²⁹⁷ Stifteren gør formentlig klogt i allerede ved stiftelsen af successionsrækkefølgen at overveje, hvilke forhold der kunne give anledning til problemer. Først og fremmest bør stifteren overveje, hvem der kan påtale forhold over for successor. Det må nemlig anses for at være uklart, hvorvidt antecessor qua stiftelsesdokumentet²⁹⁸ og/eller sin betingede ejendomsret kan gøre de samme krav gældende, som det er tilfældet med stifteren.²⁹⁹ Den omstændighed, at antecessors ret indskrænker successors ret taler dog for, at antecessor selvstændigt kan påtale handlinger eller undladelser, der er skadevoldende på antecessors ret. Endvidere kunne det anføres, at den omstændighed, at antecessor kan håndhæve sin ret over for successors kreditorer og aftaleerhververe,³⁰⁰ burde tale for, antecessor tillige kan påtale suc-

297. Successors retsstilling kan som anført ovenfor kapitel VII, 6.3., formentlig i visse tilfælde indpasses i den juridiske figur 'tilegnelse under vilkår'.

298. Det skal dog holdes for øje, at dansk ret ikke kender til engelsk rets 'privity of contract', hvilket afskærer en tredjemand fra at anlægge søgsmål mod kontraktsparterne om forhold, der er reguleret i kontrakten.

299. Medmindre stifteren har truffet bestemmelse om båndlæggelse eller anden lignende rådighedsberøvelse af værdierne i successionsrækkefølgen, vil successor have det i sin magt, at disponere over den resolutive ret på en måde, der er i strid med vilkår foreskrevet af stifterne. Strider dette mod vilkår foreskrevet af stifteren, vil stifteren eller en påtaleberettiget kunne gøre krav gældende mod successor.

300. Se nærmere nedenfor kapitel VIII, 2 og 4. Det antages almindeligvis, at en besidder, der har stiftet rettigheder over en ejers formuegode, har begået en objektiv retsstridig handling, der udløser et erstatningskrav, som ejeren kan gøre gældende mod besidderen, jf. *Jul. Lassen*, Lærebog i obligationsrettens specielle del ved *Henry Ussing*, 3. udg., 1924, s. 441. Kravet udgør det af ejeren lidte tab. Hvor besidderens aftaleerhverver eksstingverer ejerens ret, og ejerens vindikationskrav således er værdiløst, antages det videre, at ejeren kan rejse krav om erstatning mod besidderen lydende på formuegodets værdi. Det antages sågar, at ejeren straks kan rette sit krav mod besidderen uden først at forsøge at få formuegodet udleveret

cessors præjudicerende handlinger og undladelser.³⁰¹ Synspunktet støder imidlertid på det problem, at successor og antecessor ikke står i noget kontraktsforhold til hinanden. Successor og antecessor har hver især erhvervet deres rettigheder ved ensidige dispositioner, det være sig et testamente³⁰² eller et gavebrev,³⁰³ fra en og samme person, nemlig stifteren.

Eigil Lego Andersen anfører om den situation, at A forærer M en post obligationer med pålæg om, at han i en vis periode skal udbetale renteindtægterne til B, eller at A giver M en fast ejendom med pålæg om at indrømme B en fribolig deri:

"M's ansvar over for B for mangler, forsinkelse og vanhjemmel kan ikke være en givers mildere ansvar, når han får vederlag fra A. Det må sikkert antages, at B kan hævde dette ansvar også uden udtrykkelig erklæring herom fra A."³⁰⁴

Eigil Lego Andersen anfører videre herom samme sted i petit:

"Dette kan begrundes med, at der foreligger et (stiltiende) tredjemandsløfte, idet det typisk vil være i A's³⁰⁵ interesse at give B denne ret, men denne begrundelse er dog næppe nødvendig. Såfremt M lover B en ydelse, som han derefter opfylder, kan grundlaget for M's ansvar søges i dette løfte. Og selv om M yder til B uden forudgående løfte, må M indse, at han ved sin erlæggelse fremkalder beføjede forventninger hos B om ydelsens kvalitet og om, at B erhverver adkomst til det modtagne. Erlæggelse har derfor løftevirkning, og der er ingen trang til at lempe løftegivers pligter."

fra erhververen, se *Jul Lassen*: "Det antages følgelig, at Afhænderen af fremmede Ting, naar Afhændelsens Retsstridighed er ham tilregnelig, er *pligtig til, forsaavidt han ikke skaffer Ejeren Tingen tilbage, at betale Ejeren Tingens Værdi* uden at kunne henvise ham til først at søge den udleveret fra dens nuværende Besidder.", *Jul. Lassen*, Lærebog i obligationsrettens specielle del ved *Henry Ussing*, 3. udg., 1924, s. 442.

301.Jf. *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 453.

302.Et testamente defineres i den arveretlige teori typisk som en "ensom, ensidig og i almindelighed frit genkaldelig viljeserklæring, hvorved en person helt eller delvist råder over de ejendele, den pågældende efterlader sig ved død.", *Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i arveret*, 1998, s. 167.

303.*Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i arveret*, 1998, s. 168. Se også *Eigil Lego Andersen*, *Gavebegrebet*, 1988, s. 92, der henviser til Danske Lov 5-1-2, hvorefter alle kontrakter – inklusive gaveretshandler – skal holdes i "alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere." samt UfR 1950.770 H, der i præmisserne henviser til "på almindelig måde bindende gaveløfte."

304.*Eigil Lego Andersen*, *Gavebegrebet*, 1988, s. 353.

305.Forfatteren må her mene 'M'.

Kapitel VIII

Eigil Lego Andersen vil i hvert fald ud fra den tankegang, at der foreligger et (stiltiende) tredjemandsløfte — idet M tillige har fordel af gaveløftet — give B adgang til at kunne gøre krav gældende mod A.³⁰⁶ Det er sågar ifølge *Eigil Lego Andersen* ikke engang en betingelse, at B har modtaget en udtrykkelig erklæring fra A. *Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard* anfører om tredjemandsaftaler, at de betænkeligheder, der ligger bag grundsætningen om, at X og Y ikke ved en aftale kan binde Z, forsvinder i takt med, at aftalen mellem X og Y indeholder gunstige retsvirkninger for Z. Forfatterne ser i øvrigt ikke at der foreligger hensyn, som taler imod at anerkende tredjemandsaftaler.³⁰⁷ Se endvidere *Stig Jørgensen* om de tredjemandsløfter, hvor der er tale om en indirekte ydelse fra løftemodtageren til tredjemand:

”Vel er det udgangspunktet i aftaleretten, at aftalen kun er bindende for de kontraherende parter, med dermed er det ikke udelukket, at aftalen kan få retsvirkning for andre end de kontraherende parter. De retsvirkninger, der her kan blive tale om, er dels sådanne, der er til gunst for tredjemand, dels sådanne der er til ugunst for tredjemand, idet der pålægges ham forpligtelser.”³⁰⁸

*Frederik Vinding Kruse*³⁰⁹ og *Henry Ussing*³¹⁰ er begge af den opfattelse, at den aktuelle ejer (successor) kan ifalde ansvar over for den eventuelle ejer (antecessor).³¹¹

Vibe Ulfbeck, anfører om tredjemandsaftaler:³¹²

306.Jf. *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 365 og *Stig Jørgensen*, *Kontraktsret*, 1971, s. 91: ”Formodningen må være, at der foreligger et tredjemandsløfte, hvor løftemodtageren A's formål er at skabe en forsørgelse for T, især hvis A har givet B vederlag herfor. Ligeledes når en person modtager en ydelse med forpligtelse til at afgive denne til T.”

307.*Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard*, *Aftaler og mellemmand*, 3. udg., 1997, s. 138f.

308.*Stig Jørgensen*, *Kontraktsret*, 1971, s. 88.

309.Successor må ifølge *Frederik Vinding Kruse* kun foretage de: ”... sædvanlige, nødvendige og lovbefalede bestemmelser over ejendommen og i det hele kun råde over den på forsvarlig måde indenfor en normal forvaltnings grænser. Han må formentlig også være erstatningsansvarlig overfor den eventuelle ejer for forsætlig eller uagtsom ødelæggelse eller forringelse af ejendommen.”, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 377f.

310.*Henry Ussing*, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., 1950, s. 448 med note 18. Se også *samme* s. 453.

311.Det kan vise sig at være et vanskeligt spørgsmål, om antecessor kan kræve erstatning fra successor allerede *inden* antecessors ret er aktualiseret, og i visse tilfælde inden det vides, om antecessors ret *nogensinde* aktualiseres.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

”Som undtagelser til relativitetsgrundsætningen anerkendes i dag ikke alene begunstigende tredjemandsvirkninger, men også i et vist omfang bebyrdende tredjemandsvirkninger. (...) Det er udefragivne hensyn – retspolitiske overvejelser i bredeste forstand – der er afgørende for, om kontrakter tillægges tredjemandsvirkninger. Ved afgørelsen af, om relativitetsprincippet kan fraviges, kan man på denne baggrund næppe i dag stille som almindelig betingelse, at fravigelsen kan forklares ud fra en generel, juridisk tredjemandskonstruktion. I stedet må foretages en afvejning af hensynet til kontraktsparter, tredjemand (herunder andre end de direkte berørte) og mere overordnede samfundsmæssige hensyn.”³¹³

Som det fremgår af behandlingen ovenfor, kan der sondres mellem to hovedtyper af tredjemandsaftaler. *Den ene type*, der baserer sig på en gensidig kontrakt mellem A og B til fordel for tredjemanden C, og *den anden type*, der baserer sig på ensidige dispositioner fra A til henholdsvis B og C. Sidstnævnte er successionsrækkefølgen. Fælles for begge typer af løfter er, at der kan spores en tendens i teorien til at åbne op for, at en tredjemand kan gøre krav gældende mod en part, for så vidt angår den begunstigelse tredjemanden er tillagt, selvom der ikke er noget kontraktsforhold mellem parten og tredjemanden. De bagvedliggende hensyn og reale argumenter taler for, at en tredjemand bør kunne gøre krav gældende, er dog ikke altid de samme for, de to kontrakttyper.

Det må konkluderes, at spørgsmålet, om antecessor kan påtale successors handlinger og undladelser i henhold til stiftelsesdokumentet, er forbundet med en vis usikkerhed. Hvorvidt der kan siges at bestå en adgang for antecessor til at påtale handlinger og undladelser over for successor, må ud fra en traditionel tankegang anses for at være lidet sandsynligt.³¹⁴ Teorien synes dog i stigende grad at

312. *Vibe Ulfbeck* påpeger vanskelighederne ved i det hele taget at skelne mellem tredjemandsløftet som værende begunstigende eller bebyrdende: ”Sondringen mellem begunstigende og bebyrdende tredjemandsvirkninger er imidlertid ikke uproblematisk. For det første er det ikke altid muligt at kende forskel på bebyrdende og begunstigende tredjemandsvirkninger. Hvordan skal en gavedisposition bedømmes? Er det begunstigende eller bebyrdende at være omfattet af en kollektiv overenskomst? En del af disse spørgsmål kan i realiteten kun bedømmes af den pågældende tredjemand, som det vedrører. For det andet hviler afvisningen af bebyrdende tredjemandsvirkninger grundlæggende på en viljeteoretisk opfattelse af kontrakten. Som det vil fremgå nedenfor, må denne opfattelse af kontrakten i dag anses for stærkt modificeret. Herved taber også sondringen mellem begunstigende og bebyrdende tredjemandsvirkninger relevans.”, *Kontrakters relativitet*, 2000, s. 44.

313. *Vibe Ulfbeck*, *Kontrakters relativitet*, 2000, s. 68.

314. Se om den klassiske tankegang og relativitetsprincippet, *Vibe Ulfbeck*, *Kontrakters relativitet*, 2000, s. 44: ”Med udgangspunkt i den klassiske, viljeteoretiske kontraktsopfattelse udlægges relativitetsgrundsætningen således traditionelt sådan, at to personer ved en kontrakt hverken kan tildele tredjemand rettigheder eller pålægge ham pligter, idet alle dog er enige om, at der er færre betænkeligheder ved indrømmelsen af begunstigende end bebyrdende tredjemandsvirkninger.” Relativitetsgrundsætningen behandles også af *Bernhard Gomard*, *Introduktion til obligationsretten*, 1979, s. 78f.

Kapitel VIII

bevæge sig henimod, at der i sådanne tilfælde er eller bør være en sådan adgang for tredjemand.³¹⁵ Ønsker stifteren, at antecessor skal have en sådan adgang, bør han — for at undgå enhver tvivl — i stiftelsesdokumentet udtrykkeligt anføre, at antecessor skal kunne påtale successors handlinger og undladelser.³¹⁶ At stifteren kan tildele antecessor denne påtaleret, må være uden tvivl, idet stifteren selvstændigt kan påtale en manglende overholdelse af stiftelsesdokumentets vilkår.³¹⁷

1.4.2. Stiftelsesdokumentet helt eller delvist tavst

Har stifteren ikke fastsat forskrifter om et eller flere forhold eller måske undladt overhovedet at træffe nogen bestemmelser om successionsrækkefølgen, opstår spørgsmålet, om successor er bundet af en fiduciarisk forpligtelse til at forvalte successionsrækkefølgens formue på en betryggende og samvittighedsfuld måde.³¹⁸

Fiduciariske retsforhold er i dansk ret et forholdsvis uopdyrket område.³¹⁹ En 'fiduciarisk forpligtelse' kendes dog inden for sameje, herunder også det tilfældige sameje:

"Hvor en Medejer (eller flere) i Lov, Aftale eller selve Forholdets Beskaffenhed har Bemyndigelse til at handle for samtlige Medejere, maa han udføre Hvervet forsvarligt og eventuelt være pligtig at aflægge Regnskab til de andre. I Udførelsen maa han udvise almindelig agtpaagivenhed. Der er hverken i Lovgivningen eller Forholdets Beskaffen-

315. Jf. den anførte litteratur i fodnoterne ovenfor. Hvorvidt der de lege ferenda bør være adgang til, at antecessor kan påtale successors handlinger og undladelser, er diskuteret i kapitel VIII, 1.8.

316. En sådan adgang må ikke tage form af chikane fra antecessors side.

317. Stifteren må tilsvarende kunne overføre denne ret til en tredjemand, der får til opgave at påse, at stifterens forskrifter overholdes.

318. Se *Frederik Vinding Kruse*, der om den aktuelle ejer anfører, at han kun må foretage sig: "...sædvanlige, nødvendige og lov befalede bestemmelser over ejendommen og i det hele kun råde over den på forsvarlig måde indenfor en normal forvaltnings grænser. Han må formentlig også være erstatningsansvarlig overfor den eventuelle ejer for forsætlig eller uagtsom ødelæggelse eller forringelse af ejendommen.". *Ejendomsretten*, 1. bind, 1951, s. 377f.

319. Se *Rasmus Kristian Feldthusen*: "Reference to fiduciary ownership is virtually non-existent in both Danish legal scholarship and case-law. The concepts of fiduciary ownership and *fiducia cum amico* are in Danish legal scholarship predominantly associated with the Roman concepts." og *samme*: "... the Danish position on fiduciary ownership has only been afforded little attention in Danish legal scholarship. Most writers focus on the concept of fiduciary ownership (*fiducia cum creditore*) as opposed to the Danish law on mortgages. Fiduciary ownership in the shape of *fiducia cum amico* has thus been abandoned by Danish scholars.", *Principles of European Trust Law*, D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann og H. L. E. Verhagen (red.), National Report for Denmark, s. 174 og s. 177.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

hed Hjemmel til at drage snævrere Grændser for hans Ansvar (culpa in concreto). Paa den anden Side kan han fordrø Godtgørelse for lovligt afholdte Udgifter.”³²⁰

At en sammenligning mellem sameje og successionsrækkefølger er relevant, skyldes den omstændighed, at sameje og successionsrækkefølger har dét til fælles, at begge er baseret på en opdeling af ejendomsretten, hvor begge er ejere. Successionsrækkefølgen har ligheder med det tilfældige sameje, idet det for begge retsinstitutter gælder, at parterne afleder deres ret fra en fra parterne forskellig person og indbyrdes ikke har nogen kontraktmæssige relationer. Forskellen ligger i, at hvor de i henhold til samejet berettigedes aktuelle rettigheder eksisterer samtidigt, er de berettigedes aktuelle rettigheder ved successionsrækkefølger tidsforskudt.³²¹

Forpligtelsen til at udvise agtpågivenhed ved successionsrækkefølger er et udslag af, at tillige en anden person (antecessor) har en ret over samme genstand, samt af, at successor i kraft af bestemmelsen om successionsrækkefølgen er i aktuel besiddelse og således den, der er bemyndiget til at råde over formuegoderne. Det er her vigtigt at holde sig for øje, at stifteren naturligvis kan have truffet bestemmelse om, at successor må råde over successionsrækkefølgens formuemasse, som var det hans egen.

Af fiduciariske forpligtelser kan tænkes aflæggelse af regnskab for successionsrækkefølgens formuemasse, iagttagelse af sikringsakter, herunder nødvendige skridt for tillige at sikre antecessors ret, at drage omsorg for formuemassens beståen og vedligeholdelse, tegning af forsikring, underretning om indtrådte begivenheder vedrørende formuemassen samt oplysning om — henholdsvis indhente samtykke til — planlagte dispositioner over formuemassen.³²²

320. *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 141.

321. Se i samme retning *Frederik Vinding Kruse*, der dog benytter sig af en anden terminologi: Fælleseje i tidsfølge (successionsrækkefølger) og samtidigt fælleseje (sameje), *Ejendomsretten*, 1. bind, 1951, s. 372ff og s. 399ff. Summen af rettigheder er således den samme, det er i stedet opdelingen, der er anderledes, se nærmere ovenfor kapitel VII, 4.

322. Se for samejes vedkommende *Noe Munck*, *Lars Hedegaard Kristensen* og *Jørgen Nørsgaard*, *Selskabsformerne – lærebog i selskabsret*, 3. udg., 1997, s. 33: ”Derimod antages det, at hver samejer på egen hånd kan foretage *sædvanlige dispositioner* for at bevare samejeegenstanden — i hvert fald ved mindre arbejder. Ligeledes må en samejer have en vidtgående adgang til at foretage dispositioner til *afværgelse af skade* på samejeegenstanden — også selv om disse økonomisk må anses for væsentlige. (...) Dette må endog kunne gennemføres for fælles regning mod medejers protest. Tilsvarende gælder *lovpåbudte foranstaltninger* ...”. Se også *Henning Matzen*, *Forelæsninger over den danske tingsret*, 2. udg., 1891, s. 143, *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 141 og *Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen*, *Sameje om fast ejendom*, 1996, s. 34.

Kapitel VIII

Det er den overvejende opfattelse i dansk teori, at en suspensiv ejendomsret indebærer visse indskrænkninger for successor.³²³ *Frederik Vinding Kruse* vil lade omfanget af indskrænkningerne i successors rådighed afhænge af graden af sandsynlighed eller sikkerhed for, at den eventuelle ejers ret aktualiseres.³²⁴ Som eksempel på tilfælde, hvor den eventuelle ejendomsrets indtræden er sikker, nævner *Frederik Vinding Kruse* len og stamhuse: "Af hensyn til en så sikker eventuel ret måtte den aktuelle ejers råden indskrænkes meget væsentligt."³²⁵ Lens- og stamhusbesidderen var i sin tid i væsentlig grad indskrænket i sin råden, ligesom fornævntes kreditorer var afskåret fra at søge sig fyldestgjort i lenets og stamhusets substans. *Frederik Vinding Kruse* konkluderer på denne baggrund, at det er rigtigst at betragte lens- og stamhusbesidderen som havende en brugs- og benyttelsesret og ikke en ejendomsret.³²⁶ Anderledes *Carl Torp*, der ser lens- og stamhusbesidderen som værende ejer (ejereren af den aktuelle ejendomsret i stamhuset).³²⁷ *Carl Torp* støtter sit synspunkt på, at lens- og stamhusbesidderen kunne disponere både faktisk og retligt over lenet og stamhuset, blot dette skete med respekt for antecessors ret.³²⁸ *Frederik Vinding Kruse* og *Carl Torp* er dog enige om, at de betragtninger, der er gjort vedrørende indskrænkningerne i lens- og stamhusbesidderens råden, har gyldighed den dag i dag i lignende forhold. Det af *Frederik Vinding Kruse* anførte, om at han vil lade omfanget af indskrænkninger i successors rådighed afhænge af sandsynligheden for, at antecessors ret aktualiseres, må alene kunne tillægges betydning i det indbyrdes retsforhold mellem successor og antecessor og ikke i forhold til successors tredjemænd.³²⁹ *Frederik Vinding Kruses* synspunkt genfindes i amerikansk ret, hvor det ikke står åbent for enhver ejer af en future interest at påtale waste begået af ejeren af present estate. Adgangen til at påtale waste afhænger af graden af sandsynlighed for, at ejeren af

323. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 5. udg., 1976, s. 299, *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 372f., *Henning Matzen*, Forelæsninger over den danske tingsret, 1882, s. 121f. og *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 125.

324. *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 372f.

325. *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 376. Se i samme retning *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 125ff.

326. *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 376.

327. *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 126f. og 135.

328. "Han [stamhusbesidderen] kan bruge Ejendommen og drive den paa den Maade, som han finder hensigtsmæssigst.", *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 127.

329. Det må således afvises, at afgørelsen af, om en aftaleerhverver i en konkret sag eksstingverer eller ej, skulle afhænge af sandsynligheden for om antecessors ret aktualiseres eller ej. Dette er et alt for løst og urpæcist kriterium og vil give anledning til betydelig retsusikkerhed.

future estate's ret aktualiseres. Viser det sig senere, at ejeren af future estate bliver indefeasibly vested, hvorved det er givet, at retten på et tidspunkt aktualiseres, kan ejeren af future estate gøre krav gældende for i sin tid foretaget waste. Ejeren af future estate kan gøre dette krav gældende mod ejeren af present estate eller dennes dødsbo. Ejeren af present estate bærer således selv risikoen for at kunne blive mødt med et krav i en gang i fremtiden.

Set fra en dansk synsvinkel forekommer det at være vanskeligt at anvende et kriterium, der afhænger af en nærmere fastlæggelse af antecessors ret på et givent tidspunkt, og lade dette være afgørende for, i hvilket omfang successor må disponere. Dette gælder, uanset om der gives antecessor adgang til efterfølgende at gøre krav gældende, såfremt hans ret aktualiseres, eller det med sikkerhed kan siges, at dette vil ske en gang i fremtiden. Ud fra et hensyn om forudsigelighed bør reglen i dansk ret være, at successor i alle tilfælde, hvor antecessors ret *kan* indtræde, skal respektere antecessors ret og ikke foretage sig noget, der skader antecessors ret.

Frederik Vinding Kruse antager, at hvor et testamente eller gavebrev, der vedrører en fast ejendom, om hvilken det er bestemt, at den skal tilfalde to personer successivt, er tavst om spørgsmålet om den aktuelle ejers adgang til at råde, må en analogi af reglerne om stamhuse utvivlsomt føre til, at den aktuelle ejer (successor) er berettiget til at sælge *selve retten* (sin resolutivt betingede eller tidsbestemte ejendomsret), men derimod er afskåret fra at sælge eller pantsætte *selve formuegodet*.³³⁰ *Frederik Vinding Kruse* kommer desværre ikke nærmere ind på problemstillingen. Det har betydning i relation til såvel antecessor som stifteren, hvorvidt successor har disponeret over enten retten eller formuegodet.

I mangel af lovgivning om spørgsmålet må det imidlertid konkluderes, at det er meget tvivlsomt, om successor kan forpligtes til at foretage sig eller undlade noget med henvisning til uskrevne (fiduciariske) retsgrundsætninger.³³¹

1.4.3. Udgifter afholdt af successor

Hvor successor afholder udgifter, der relaterer sig til successionsrækkefølgen, må han være berettiget til at afholde disse ud af successionsrækkefølgens formue-

330. *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 376. Se i samme retning *Henry Ussing*, Aftaler paa Formuerettens Omraade, 3. udg., 1950, s. 453. De ovenfor anførte betragtninger finder ifølge *Frederik Vinding Kruse* tilsvarende anvendelse på andre formuegoder end fast ejendom, såsom løsøre, værdipapirer, m.v., se sammesteds s. 378. Erhververen af den resolutivt betingede ret vil ikke få en bedre ret end successor. Erhververen af den resolutivt betingede ret må således respektere antecessors ret. Stifteren må endvidere gyldigt kunne foreskrive, at successor ikke må sælge eller give *selve retten* bort, eller at et salg eller en gave er betinget af en række forhold, f.eks. samtykke fra den eventuelle ejer.

331. I amerikansk ret er ejeren af present estate pålagt en række forpligtelser (fiduciary obligations) af hensyn til ejeren af future estate, se ovenfor kapitel VIII, 1.1. Tilsvarende genfindes i tysk ret i medfør af reglerne i BGB, jf. ovenfor kapitel VIII, 1.2.

Kapitel VIII

masse og kunne fremlægge behørig dokumentation for dette til antecessor. Har successor afholdt omkostningerne af sin egen formuebeholdning, må han kunne kræve, at disse udgifter betales ud af successionsrækkefølgens formuemasse. Successors ret til refusion må gælde som en fortrinsret over for antecessors ret til at få udleveret formuemassen i tilfælde af successionens indtræden. Hvorvidt successors ret endvidere har fortrin frem for antecessors tredjemænd, er derimod tvivlsomt.

Carl Torp diskuterer, om der ved tilfældigt sameje bør gælde en særlig fyldestgørelsesadgang for en medejer, der har en fordring på en anden medejer, således at denne havde fortrin frem for den anden medejeres tredjemænd. Til støtte for dette synspunkt anfører *Carl Torp*, at en sådan regel ville være stemmende med medejernes forhold, idet denne ville give den enkelte medejer størst mulig sikkerhed for at få sine med samejet forbundne udgifter dækket.³³² Den omstændighed, at et formuegode kommer i tilfældigt sameje, bør ifølge *Carl Torp* ikke udsætte den enkelte for større risiko og tab end nødvendigt, hvilket ligeledes ifølge *Carl Torp* taler for indførelse af en fortrinsstilling. *Carl Torps* diskussion munder dog ud i at afvise, at en sådan fortrinsstilling skulle eksistere. *Carl Torp* begrundet resultatet med, at dansk ret er tavs om spørgsmålet, hvilket gør det mere end tvivlsomt, om det er berettiget at opstille en sådan regel. Endvidere henviser *Carl Torp* til, at en sådan regel ville gøre indskrænkninger i kreditors adgang til at søge sig fyldestgjort i sin debitors ejendele. Endelig afviser *Carl Torp*, at der i dansk ret gælder nogen regel om, at den, der har haft udgifter på en andens formuegode, har en sikkerhedsret.³³³

For successionsrækkefølgers vedkommende må det overvejes, om resultatet bør være det samme, eller der i stedet bør gælde en fortrinsret. Der må gives *Carl Torp* medhold i, at den omstændighed, at dansk ret er tavs om spørgsmålet, naturligvis indebærer, at der skal udvises varsomhed. Dette bør dog ikke overvurderes. Det er korrekt som anført af *Carl Torp*, at en fortrinsstilling medfører indskrænkninger i kreditors ret. Dette argument synes dog for successionsrækkefølgers vedkommende ikke at tage højde for særkendet ved successionsrækkefølger, nemlig tidsforskydningselementet. Successor kan have afholdt udgifter af egen lomme i sikker forvisning om, at han i sin egenskab af aktuel ejer kunne få disse udgifter refunderet, hvilket imidlertid pludselig vanskeliggøres af, at successionen til fordel for antecessor indtræder. Successor kunne i stedet have valgt at afholde udgifterne af successionsrækkefølgens formue i første færd, hvorved der ikke ville have været noget problem. Den tilfældighed, at successor inden successionen har anvendt midler af egen formue i stedet for midler af successionsrækkefølgens formue, bør ikke komme successor til skade. Successor vil dog naturligvis kun få dækket afholdte udgifter, som er rimelige og nødvendige, ligesom udelukkende sådanne udgifter kan afholdes direkte af successionsrækkefølgens

332. Se *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 141 f.

333. Se i det hele *Carl Torp*, Dansk tingsret, 1892, s. 142.

formue. Har successor således afholdt udgifter for at undgå formuegodets undergang, er det takket være dette, at formuegodet overhovedet eksisterer og at det dermed kan være grundlag for kreditorforfølgning. Det forekommer ubilligt, såfremt kreditor helt kan afvise successors krav på refusion samtidig med, at han kan gøre krav på fyldestgørelse i formuegodet.³³⁴ Tilsvarende kan anføres om tiltag foreskrevet af stifteren samt sædvanlige vedligeholdelsesomkostninger. Det er endelig, som anført af *Carl Torp*, korrekt at der ikke i dansk ret gælder nogen fortrinsret for udgifter afholdt på *andre personers* ting. Efter successionens indtræden tilhører successionsrækkefølgen ikke successor, men på tidspunktet for afholdelsen af udgifter tilhørte værdierne i successionsrækkefølgen *både* successor og antecessor, og udgifterne er afholdt i begge parter interesse.

Uagtet det ovenfor anførte om rimeligheden i, at successor har en sikkerhedsret, må det i mangel af lovgivning om spørgsmålet formentlig afvises, at successor vil kunne gøre sit krav gældende over for antecessors aftaleerhververe og personlige kreditorer.³³⁵

1.4.4. Retten til frugter og udbytte

Spørgsmålet om, hvem retten til frugterne af successionsrækkefølgens formuemasse tilkommer, må i første omgang afhænge af stiftelsesdokumentets bestemmelser herom. Er dokumentet tavst om spørgsmålet, må det have formodningen for sig, at retten til disse tilkommer successor i hans besiddelsestid.³³⁶ Til støtte for at opstille en formodningsregel om, at successor har ret til frugterne, taler, at stifteren qua sin disposition til successor har ytret et ønske om at begunstige successor. Dette ønske vil i en række tilfælde ikke kunne opfyldes, såfremt successor ikke er berettiget til at oppebære frugterne af successionsrækkefølgens for-

334. I amerikansk ret får ejeren af future estate (pendanten til antecessor) et equitable lien, hvilket er en panteret i equity, når han har afholdt udgifter til present estate, se ovenfor kapitel VIII, 1.1. Ejeren af future estate kan håndhæve sit equitable lien over for ejeren af present estates kreditorer, gavemodtagere samt de aftaleerhververe, der ikke opfylder betingelserne for at eksstingvere en ret i equity.

335. Successors fortrinsret vil under alle omstændigheder skulle respektere kreditorer med en forudprioriteret sikkerhedsret i det pågældende formuegode.

336. *Henry Ussing*, Aftaler paa formuerettens omraade, 3. udg., 1950, s. 449.

Kapitel VIII

muemasse.³³⁷ En lignende regel gælder endvidere i tysk ret³³⁸ vedrørende Früchte og Nutzungen samt i amerikansk ret³³⁹ uden for området omhandlende waste.

1.5. Antecessors ret eller pligt til at medvirke

Ligesom stifteren kan pålægge successor forpligtelser, kan også antecessor blive forpligtet til enten at foretage sig noget eller at undlade noget. På tilsvarende vis som for successor må antecessors accept af successionsrækkefølgen i visse tilfælde kunne henføres under den juridiske figur 'tilegnelse under vilkår'.³⁴⁰ Herudover må det overvejes, om antecessor tillige kan være forpligtet til at medvirke til successionsrækkefølgen ve og vel i successors tid. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor antecessors samtykke er nødvendigt for, at successor kan foretage sig en for successionsrækkefølgen gavnlig disposition.³⁴¹ Særlig aktuell er problemstillingen, hvor den disposition successor ønsker at foretage sig, er nødvendig for successionsrækkefølgen og antecessors vægren nærmest har chikanøs karakter. I disse tilfælde må successor anses for at have en rimelig interesse i ved domstolene at få prøvet, hvorvidt antecessors vægren er berettiget eller ej.³⁴²

1.6. Successors forholds indvirkning på successionsrækkefølgen

Umyndiggøres successor eller går han konkurs, eller lignende, kan antecessors ret udsættes for større risici end ellers.³⁴³ I mangel af lovgivning om de relevante

337.Således hvor den aktuelle ejer er tildelt en penge- eller en obligationsbeholdning. Er den aktuelle ejer i stedet tildelt en fast ejendom, og bebor han denne frem for at udleje den (med respekt af den eventuelle ejers ret), kan det spørges, om ikke den aktuelle ejer på sin vis nyder frugterne af den faste ejendom ved at bebo den.

338.Se ovenfor kapitel VIII, 1.2.2.

339.Se ovenfor kapitel VIII, 1.1.

340.Er en gæld opstået som led i selve forvaltningen af den faste ejendom, antager *Frederik Vinding Kruse*, at den eventuelle ejer (antecessor) må respektere gælden. Sådanne 'fælles kreditorer' er dog ifølge *Frederik Vinding Kruse* afskåret fra at søge sig fyldestgjort i selve den faste ejendom, så længe der 'overhovedet findes eventuelle ejere', *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 377.

341.Se for en sammenligning reglerne i lejelovens kapitel IX, hvor udlejeren med 6 ugers varsel kan iværksætte arbejder i det lejede, når udførelsen ikke er til væsentlig ulempe for lejer.

342.Se om retsbeskyttede procesformål *Bernhard Gomard*, *Civilprocessen*, 4. udg., 1994, s. 263ff. I visse situationer kan forholdet have en så hastende karakter, at det vil være mindre hensigtsmæssigt at skulle afvente udfaldet af en retssag.

343.Endvidere bør det holdes for øje, at der i visse situationer kan konstateres en overhængende risiko for tab. Stifteren bør have åbnet adgang for, at antecessor også her kan reagere (en art anteciperet misligholdelse).

risici og lovgivning om, hvorledes der skal forholdes, bør stifteren ved oprettelsen i stiftelsesdokumentet anwise, hvad der skal ske i en sådan situation for derved at sikre antecessors ret. Dette kan f.eks. betyde, at formuegoderne skal overdrages til et forvaltningsinstitut, en administrator eller sågar, at successionen indtræder før tid til fordel for antecessor.

1.7. Konklusion og afhandlingens tese nummer 3

Det må på baggrund af ovennævnte analyse konkluderes, at stiftelsesdokumentet udgør ryggraden i successionsrækkefølgen og i kraft heraf bør det indeholde en mere eller mindre detaljeret regulering af parternes indbyrdes retsforhold i form af rettigheder og forpligtelser.

Spørgsmålet om, hvorvidt antecessor kan påtale successors handlinger og undladelser i henhold til stiftelsesdokumentet, er forbundet med en vis usikkerhed. Anskuelse ud fra en traditionel tankegang må det anses for at være lidet sandsynligt, at antecessor skulle have en sådan adgang. Der kan imidlertid i stigende grad spores en tendens i teorien til at indrømme en sådan adgang for antecessor. På baggrund af usikkerheden om dette spørgsmål er det ikke muligt at komme med en håndfast konklusion, men det kan formentlig konkluderes, at antecessor i et vist omfang må kunne gøre krav gældende mod successor. På baggrund af denne ganske vage konklusion må afhandlingens *tese nummer 3, sidste pkt., bekræftes*, idet der er behov for en afklaring af spørgsmålet.

I modsætning til, hvad der gælder i de retssystemer, dansk ret sammenlignes med i afhandlingen, konkluderes det, at dansk ret ikke har nogen generelle fiduciære regler, ifølge hvilke det påhviler successor at forvalte successionsrækkefølgen på en betryggende og samvittighedsfuld måde. Det er dog muligt at overføre visse principper fra retsinstituttet *sameje*, hvilket — som anført i afhandlingen — har ligheder med successionsrækkefølgen. Med hensyn til mere konkrete forpligtelser som aflæggelse af regnskab, iagttagelse af sikringsakter, tegning af forsikringer m.v., er det konkluderet, at det i mangel af lovgivning på området er meget tvivlsomt, om sådanne forpligtelser kan håndhæves over for successor. Stifteren vil dog naturligvis kunne have taget højde herfor i stiftelsesdokumentet. Det er endvidere konkluderet, at successor ikke har nogen fortrinsret over for antecessors tredjemænd for udgifter, som successor har afholdt af egen lomme til fordel for successionsrækkefølgen. Analysen af regler og principper i dansk ret omhandlende forholdet mellem successor og antecessor *bekræfter* afhandlingens *tese nummer 3, 1. og 2. pkt.*

1.8. Retspolitik

Det er ovenfor i kapitel VIII, 1.7., konkluderet, at spørgsmålet, om antecessor kan påtale successors handlinger og undladelser i henhold til stiftelsesdokumentet, er forbundet med en vis usikkerhed. Et at særkenderne ved successionsrækkefølger er, at den ene kontraktspart (stifteren) ved stiftelsen af retsforholdet træder ud af billedet, hvorefter stifterens to kontraktsparter (successor og antecessor) fortsætter i det stiftede retsforhold. Stifteren vil naturligvis selv kunne gribe ind, hvor

Kapitel VIII

successor handler i strid med det af stifteren foreskrevne, men dette kan være upraktisk, hvor stifteren for eksempel ikke har interesse i at føre opsyn, men i stedet ønsker at overlade dette til antecessor. Stifteren er endvidere i sagens natur afskåret fra at gribe ind, hvor successionsrækkefølgen er stiftet ved testamente, idet stifteren i så fald er afgået ved døden. I én forstand ligger det indbygget i successionsrækkefølgen, at fra stiftelsen er der hovedsageligt kun to parter; nemlig successor og antecessor. Dette karakteristikum taler for, at der bør være mulighed for, at antecessor kan påtale successors manglende overholdelse af stiftelsesdokumentet, hvad enten dette sker i form af en handling eller en undladelse. Dernæst taler det for en påtaleret, at successor ved at sige ja til det begunstigende element (værdierne i successionsrækkefølgen) også påtager sig en forpligtelse til at overholde stiftelsesdokumentet, og det ville være ubilligt, såfremt vedkommende, til hvis fordel en eller flere af vilkårene er indsat, ikke kunne håndhæve disse.

Det er en illusion at forestille sig, at der i stiftelsesdokumentet kan tages højde for enhver eventualitet, hvorfor det kan anbefales, at stifteren udpeger en påtaleberettiget, der har kompetence til afgøre konkrete tvivlsspørgsmål med bindende virkning for successor og antecessor. At det bør udvises særlig omhu her, skyldes, at der i dansk ret ikke er udviklet et særligt sæt regler om fiduciariske retsforhold. Sådanne regler findes derimod i England, U.S.A. og i de fleste andre common law stater under betegnelsen fiduciary rules. Fiduciary rules gælder for en masse forskellige personer, og fælles for alle er, at de i en eller anden forstand enten handler på vegne af en anden, eller at fiduciary's dispositioner har direkte virkning for en anden. Common laws fiduciary rules er udviklet gennem mange år, og der findes en righoldig praksis om de enkelte fiduciary principper og rækkevidde i disse konkrete situationer. Et helt overordnet fiduciary princip er, at fiduciary skal udvise den samme omhu og forsigtighed, som han ville gøre i sine egne forhold. Noget lignende kan ses i tysk ret i form af BGB's regler om Befreiung des Vorerben i BGB § 2136, hvorefter arveladeren i sit testamente kan befri forarvingen for en række af indskrænkningerne i forarvingens dispositions- og rådighedsbeføjelser. Forarvingen i tysk ret er, som beskrevet ovenfor kapitel VIII, 1.2.1., bundet af at skulle vise hensyn til efterarvingen i en række forskellige relationer. Forarvingen kan således blandt andet forpligtes til at udarbejde en fortegnelse over alle aktiver hørende til Vor- und Nacherbschaft samt til at depotere ihændehavergældsbreve. Eksistensen af retsinstitutterne future estates og Vor- und Nacherbschaft i henholdsvis common law og tysk ret har ført til, at der er udviklet særlige principper eller regler, der har til formål at regulere det indbyrdes forhold mellem parterne. Baggrunden for, at der ikke i dansk ret har fundet en lignende udvikling sted, skyldes så vidt ses den stedmoderlige behandling af retsinstituttet successionsrækkefølger. En anden mulighed kan være, at der slet ikke er behov for sådanne grundsætninger eller regler. I hvert fald kan retspraksis isoleret set tages som udtryk for, at der ikke opstår noget synderligt antal problemer på dette område. Hvorvidt dette er forklaringen, eller om det i stedet skyldes, at successor typisk har eller indrømmes frie hænder, eller som en tredje

mulighed, at successionsrækkefølger — bortset fra gensidige testamenter — indtil videre anvendes meget lidt i det praktiske retsliv, er vanskeligt at afgøre. Her til kan måske tilføjes, at den omstændighed, at der netop ikke findes fiduciariske regler der forpligter successor, i sig selv indebærer, at færre problemer opdages. Det anses her for at være anbefalelsesværdigt, at der i takt med udbredelsen af successionsrækkefølger udvikles fiduciariske grundsætninger til brug for løsningen af fremtidige problemstillinger, der måtte opstå i det indbyrdes retsforhold mellem successor og antecessor.

Indførelse af fiduciariske grundsætninger eller regler bør føre med sig, at antecessor kan påtale en manglende overholdelse af disse over for successor.

Krav på dækning af udgifter afholdt af successors egen private formue til brug for værdierne i successionsrækkefølgen bør, når afholdelsen af udgifterne har været rimeligt begrundet og nødvendige, ud over at kunne gøres gældende mod antecessor, tillige kunne rettes mod antecessors tredjemænd som en fortrinsret. Ud over at afholdelsen af udgifterne typisk vil være i både successors og antecessors interesse, vil denne typisk enten have en værdibevarende eller en værdiforøgende virkning på værdierne i successionsrækkefølgen. I sidste ende vil antecessors tredjemænd også kunne drage fordel heraf.

2. Antecessors ret og forholdet til successors kreditorer

2.1. Indledning



Figuren illustrerer de problemstillinger, der vil blive analyseret i dette afsnit; forholdet mellem antecessor på den ene side og successors kreditorer på den anden side.

Forholdet mellem på den ene side *stifterens* aftaleerhververe og kreditorer og på den anden side successor henholdsvis antecessor vil ikke blive behandlet her, eftersom denne konflikt ikke adskiller sig fra en almindelig ejendomsretlig problemstilling om forholdet mellem på den ene side gavegivers aftaleerhververe og kreditorer og på den anden side gavemodtager.³⁴⁴

³⁴⁴Se blandt andet *Henning Matzen*, Forelæsninger over den danske tingsret, 1882, s. 262ff., 277ff. og 339ff., *Carl Torp*, Dansk Tingsret, 1892, s. 333ff. og s. 360ff., *Knud Illum*, Dansk

2.2. Amerikansk ret

Vested future interests kan som altovervejende hovedregel gøres til genstand for kreditorforfølgning. Dette gælder således for: reversions, remainders indefeasibly vested og remainders vested subject to open. Som udgangspunkt vil tillige remainders vested subject to complete defeasance kunne angribes af kreditorer.³⁴⁵

Herudover gælder som udgangspunkt den regel, at alt, hvad debitor kan overdrage, kan gøres til genstand for kreditorforfølgning.³⁴⁶ Dette indebærer, at nonvested future interests i større omfang kan forfølges af kreditorer. Således anfører *Richard R. Powell* og *Patrick J. Rohan*:

"The principle of voluntary transferability has been gradually enlarging the rights of creditors to pursue nonvested as well as vested future interests by attachment, execution sale and creditor's bill. It is now the law in a substantial amount of the states, that a creditor can reach any such interest of his debtor. This is a result of the basic economic urge to strengthen the credit structure by allowing creditors to strip their defaulting debtors. But this attitude has not found universal acceptance. Nonvested future interests cannot be expected to bring a 'fair value' at a forced sale. 'Sacrifice' is therefore inevitable when such interests are subjected to creditors process. This fact has led some courts to refuse to allow creditors to reach nonvested future interests, while other courts permit the creditor to lay hands on such interests but require either that the sale be postponed until the interests 'vests' or that the sale be supervised by the court to assure fairness."³⁴⁷

2.3. Tysk ret

Forarvingens private kreditorer er i medfør af BGB § 2115, 1. pkt., afskåret fra at foretage eksekution mod arvemassen, over hvilken arveladeren har anordnet Vor- og Nacherbschaft. Dette forbud mod at foretage eksekution gælder imidlertid først, når og hvis efterarvingens ret aktualiseres, og kun hvis efterarvingens ret dermed udslukkes eller begrænses. Forarvingens kreditorer får således ikke en

Tingsret ved *Vagn Carstensen*, 5. udg., 1976, s. 174ff. og s. 322ff., *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, Ejendomsretten 1, 2. udg., 1991, s. 19ff. og s. 125ff., *Knud Illum*, Tinglysning ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 7. udg., 1994, s. 272ff., *Hans Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 21ff. og *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 59ff.

345. *Richard R. Powell* og *Patrick J. Rohan*, *Powell on Real Property*, vol. 2A, 1995, s. 21-63ff.

346. *Lewis M. Simes*, *Handbook on the Law of Future Interests*, 2. udg., 1966, s. 79: "In general, if a future interest is fully alienable inter vivos, it can be reached by creditor's bill, by execution, by attachment, or by similar process. It can also be subjected to the claims of creditors in the administration of the estate of a deceased debtor. There is, however, authority for the proposition that, in cases of hardship, a forced sale may be postponed."

347. *Richard R. Powell* og *Patrick J. Rohan*, *Powell on Real Property*, vol. 2A, 1995, s. 21-66f.

bedre ret end deres hjemmelsmand: forarvingen. Dette har på den anden side den virkning, at forarvingens kreditorer kan foretage eksekution for den tid, forarvingens ret består. Og for den såkaldte *Erbschaftsnutzungen* er kreditorerne frit stillet, eftersom denne tilfalder forarvingen som fri ejendom.

BGB § 2115 skal læses sammen med ZPO § 773 (Widerspruchsklage des Nacherben), der har følgende ordlyd:

Ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, soll nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder die Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann nach Massgabe des § 771 Widerspruch erheben.

Af ZPO § 773 følger, at et til Vor- og Nacherbschaft hørende formuegode ikke ved kreditorforfølgningen må afhændes eller overdrages, såfremt efterarvfaldet indtræder. Er der forsyndet herimod, kan efterarvingen gøre en såkaldt *Drittwiderspruchsklage* gældende i medfør af ZPO § 771.

Forarvingens private kreditorer kan derimod godt foretage eksekution med respekt af efterarvingens eventuelle ret. På denne vis vil kreditorerne kunne få udbytte af arvemassen for forarvingens besiddelsestid.

I modsætning til hvad der gælder for aftaleerhververe, kan forarvingens private kreditorer ikke påberåbe sig, at de var i god tro om, at formuegoderne hørte til et Vor- og Nacherbschaft.³⁴⁸ Det gør endvidere ingen forskel, at en gavemodtager var i god tro, såfremt gavemodtagerens ret strider imod efterarvingens ret. Gavemodtageren kan således ikke eksstingvere efterarvingens ret.³⁴⁹

Det gør som udgangspunkt ingen forskel, at forarvingen har afhændet det formuegode, der hører til Vor- und Nacherbschaft, og i stedet for dette modtaget et andet formuegode. Tysk rets regler om tinglig surrogation (*dinglichen Surrogation*) foreskriver, at surrogatet træder i stedet for stamaktivet – også i relation til tredjemand. Reglerne i tysk ret om tinglig surrogation vil blive beskrevet i det følgende.

2.3.1. Tinglig surrogation. Historik

Tinglig surrogation (*dinglichen Surrogation*) har siden vedtagelsen af Bürgerliches Gesetzbuch den 1. januar 1900 med én undtagelse udelukkende været henvist til kun at finde sted inden for familie- og arveretten. Tysk ret indtog imidlertid førhen et ganske andet standpunkt:

348.Jf. Carsten Thomas Ebenroth, *Erbrecht*, 1992, s. 394f.

349.Jf. BGB § 2113, stk. 2, og stk. 1, samt Wilfried Schlüter, *Erbrecht*, 13. udg., 1996, s. 284

Kapitel VIII

Tinglig surrogation af særskilte formuer var et anerkendt princip i *gemeinen Recht*, indtil der blev sat spørgsmålstegn ved denne retsopfattelse af *Hasse* og *Mühlenbruch*. Striden om dette varede ved indtil vedtagelsen af BGB.

Et af de omdiskuterede emner var tinglig surrogation i arveretlig henseende.³⁵⁰

Den under *gemeinen Recht* opståede strid førte til, at et generelt surrogationsprincip ikke fandt støtte i BGB, om end dette tillige var genstand for yderligere diskussion.³⁵¹ Der findes kun nogle få enkelte eksempler på surrogation i BGB, og forudsætningerne for, at surrogation kan finde sted, varierer fra forhold til forhold.

2.3.2. Motiverne til BGB

I motiverne til BGB tages spørgsmålet om tinglig surrogation op til overvejelse. Hovedspørgsmålet for det nedsatte udvalg var, om arvingerne ved blot et personligt krav ville være beskyttet i et tilstrækkeligt omfang, f.eks. i tilfælde af en *Erbschaftsbesitzers* dispositioner over arvemassen. I forbindelse hermed blev der anført en række betænkeligheder ved adskillelsesproblematikken, særligt i forbindelse med længere tids besiddelse af arvemassen hos *Erbschaftsbesitzer*. Også i relation til tredjemand, særlig hvor formuegodet består af en fordring, og tredjemand er debitor, blev der udtrykt skepsis. På baggrund heraf besluttede udvalget sig for ikke at indføre regler om tinglig surrogation.³⁵²

Spørgsmålet om tinglig surrogation blev på ny gjort til genstand for diskussion ved udarbejdelsen af *Protokolle* til BGB. Også her blev der fremført argumenter såvel for som imod tinglig surrogation:

"Für den Erbschaftsanspruch sei die dingliche Wirkung der Surrogation notwendig, weil sie allein den Erben im Konkurs des Erbschaftsbesitzers sichere und weil sie verhindere, das der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönliche auflöse; sie sei auch unschädlich, da dritte Personen, die durch Surrogation der Erbschaft zugefallene Gegenstände von Erbschaftsbesitzer erworben hätten, durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben genügend geschützt seien.

Gegen die dingliche Wirkung der Surrogation wurde ausgeführt: Das besondere Verhältnis des Erben zum Erbschaftsbesitzer rechtfertigt es nicht, von den allgemeinen Grundsätzen über den Eigentumserwerb abzuweichen, die im Entw. in gleicher Weise wie im geltenden Rechte Anerkennung gefunden hätten. Vereinzelt Besonderheiten des röm. Rechtes, ... (...) hätten für das moderne Rechtsleben keine Bedeutung. Der Entw.

350. Se *Reinhard Beyer*, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche, 1905, s. 10ff., *Hubert Menken*, Die dingliche Surrogation bei den Sondervermögen des Familien- und Erbrechts, 1991, s. 6ff. og *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s. 1008 med note 1.

351. Se Motive V 583.

352. Motive V 583ff. Se også *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s. 1008 med note 9.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

habe auch im ebelichen Güterrechte die dingliche Surrogation grundsätzlich nicht anerkannt, ... (...) Die Anerkennung der dinglichen Surrogation in dem weiten Umfange des Antrages habe auch gerade im Hinblick auf den Konkurs ihre Bedenken, denn es kämen zwei Vermögen in Betracht, auch dem Erbschaftsbesitzer und dessen Gläubigern schulde man Rücksicht.³⁵³

Udvalget bag Protokolle valgte — i modsætningen til udvalget Motive — at indføre tinglig surrogation som et bærende princip inden for familie- og arveretten,³⁵⁴ se nu forskrifterne herom i BGB §§ 2019, 2041 og 2111, der vil blive beskrevet i det følgende.

2.3.3. Inddeling

Majoriteten af surrogationstilfældene findes som anført ovenfor inden for familie- og arveretten. Faktisk eksisterer der kun én bestemmelse om surrogation uden for familie- og arveretten, nemlig BGB § 718, stk. 2 (Gesellschaftsvermögen), der omhandler surrogation i selskabers formuemasse. Behandlingen vil i det følgende fokusere på den *tinglige* surrogation inden for *arveretten*.³⁵⁵ Ved tinglig surrogation får surrogatet uden videre samme retlige tilhørsforhold som de erstattede midler.

Inden for den tinglige surrogationslære i tysk ret sondres der mellem surrogation *uden* subjektskifte³⁵⁶ og surrogation *med* subjektskifte.³⁵⁷ Forskellen består i, om den pågældende genstand har skiftet hænder (subjekt) eller ej. Som eksempel på surrogation *uden* subjektskifte kan således nævnes ødelæggelse eller beskadigelse af en formuegenstand samt hvor genstandens værdi f.eks. erlægges i form af en forsikringssum. BGB §§ 2041, 1. pkt. og 2111, stk. 1, 1. pkt. foreskriver begge Surrogation *uden* subjektskifte.³⁵⁸ Surrogation *med* subjektskifte forelig-

353. Protokolle 7836.

354. Protokolle 7836ff. Se også *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s.1008 med note 9.

355. Se generelt om surrogation indenfor arveretten, *Hans Unger*, Die Aufgaben der dinglichen Ersetzung (Surrogation) für die Sonderung des Nachlasses im Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1935,

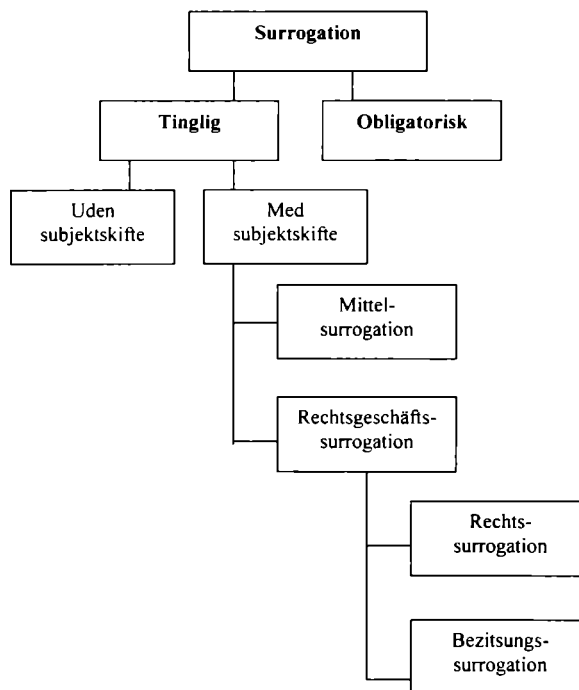
356. Betegnes også som ægte eller egentlig surrogation.

357. Betegnes også som uægte eller uegentlig surrogation.

358. *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke* anser reglerne om tingsretlig surrogation *uden* subjektskifte i §§ 2041, 1. pkt. og 2111, stk. 1, 1. pkt., som værende tilnærmelsesvist overflødige som følge af BGB's regler om *Fructherwerb* i §§ 953ff, Lehrbuch des Erbrechts, 4. udg., 1995, s. 1010.

Kapitel VIII

ger, hvor genstanden ved en persons mellemkomst er kommet i denne persons hænder, f.eks. fordi han har købt den. Behandlingen vil i det følgende fokusere på reglerne om surrogation *med* subjektskifte. Som følge af de mange inddelinger af surrogation forekommer det hensigtsmæssigt at opstille disse inddelinger skematisk:



De relevante bestemmelser for tinglig surrogation inden for arveretten er BGB §§ 2019, 2111 og efter den herskende opfattelse i teorien tillige 2041. BGB's bestemmelser om tinglig surrogation inden for arveretten er ikke samstemmende, men bygger i stedet på forskellige forudsætninger. Denne omstændighed indebærer, at det inden for surrogation *med* subjektskifte er nødvendigt at foretage en sontring. Bestemmelserne §§ 2019 og 2111 bygger på, hvad der i teorien betegnes *Mittelsurrogation*, hvorimod § 2041 er baseret på den i teorien noget misvisende betegnelse, *Rechtsgeschäftssurrogation*.³⁵⁹ De forskellige affattelser af BGB's bestemmelser om tinglig surrogation har ført til en noget uheldig retsstil-

359. Ersatzsurrogation er, som det fremgår nedenfor, blot en anden betegnelse for surrogation *uden* subjektskifte.

ling, som der hersker uenighed om i den tyske teori. I det følgende vil først reglerne om Mittelsurrogation og dernæst reglerne om Rechtsgeschäftssurrogation blive belyst.

2.3.4. Mittelsurrogation

BGB § 2019 [Surrogation]

Absatz 1. Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Absatz 2. Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

BGB § 2111 [Surrogation]

Absatz 1. Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

Absatz 2. Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt.

Mittelsurrogation i henhold til BGB §§ 2019 og 2111 foreligger, når formuegenstande ved en retshandel (*Rechtsgeschäft*) er erhvervet med midler fra dødsboet.

I medfør af BGB §§ 2019 og 2111 træder alt, hvad dødsbøbesidderen (Erbschaftsbesitzer) henholdsvis forarvingen (Vorerbe) erhverver for dødsboets midler, automatisk i disses sted. De erhvervede midler sidestilles således med bortgivne midler. Surrogationen er uafhængig af såvel de handlende parter subjektive vilje som den fysisk faktiske erhvervelses fuldbyrdelse.³⁶⁰ Anvendelsesområdet for BGB § 2019 er, som følge af bestemmelsens ordlyd, endog meget vidt. Surrogatreglen kan strengt taget vedrøre enhver retlig som faktisk formuefordel. Dog er det en ufravigelig forudsætning, at den pågældende formuefordel er erhvervet for midler stammende fra dødsboet.³⁶¹

Har der fundet en erhvervelse sted for blandede midler, f.eks. midler hidrørende fra dødsboet og fra den handlendes private formuesfære, indtræder Mittelsurrogationen i forhold til andelen af de respektive midler. Reglerne i BGB §§ 741 ff

360.Jf. Carsten Thomas Ebenroth, *Erbrecht*, 1992, s. 680, Heinrich Lange og Kurt Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrecht*, 4. udg., 1995, s. 1012 og Hans Brox, *Erbrecht*, 17. udg., 1998, s. 364.

361.Det er på dette punkt, at § 2041 afviger fra §§ 2019 og 2111. Se nærmere om § 2041 nedenfor kapitel VIII, 2.3.5.

Kapitel VIII

(*Gemeinschaft*) og § 1008 ff. (*Miteigentum*) finder tilsvarende anvendelse på dette forhold.³⁶²

Har Erbschaftsbesitzer købt genstande på kredit og afdrager han senere hen købesummen med midler hidrørende fra dødsboet, opstår problemet, fra hvilket tidspunkt surrogationen skal regnes. Det er den herskende opfattelse i tysk teori, at surrogationen først indtræder på det tidspunkt, hvor Erbschaftsbesitzer anvender midler fra arvemassen til at afdrage på købesummen. En anden opfattelse vil lade surrogationen indtræde med tilbagevirkende kraft, således at genstandene anses for at tilhøre dødsboet allerede på tidspunktet for indgåelsen af kreditkøbskontrakten.³⁶³ Ingen af disse opfattelser nævner noget om, i hvilket omfang surrogationen indtræder.³⁶⁴

Den i medfør af BGB § 2019 forskrevne surrogation tjener ikke kun arvingernes interesse. Dødsboets kreditorer kan tillige støtte ret på surrogationen.³⁶⁵ Anderledes forholder det sig, ifølge majoriteten af den tyske teori i relation til surrogation ved Vor- und Nacherbschaft i medfør af § 2111. Surrogationen gælder således her kun mellem forarvingen og efterarvingen.

BGB §§ 2019, stk. 2 og 2111, stk. 1, 2. pkt. indeholder videre en beskyttelsesregel for skyldnere i henhold til fordringer erhvervet for midler hidrørende fra arvemassen af et dødsbo. Havde skyldneren i henhold til fordringen ikke kendskab til erhvervelsen, bestemmer §§ 2019, stk. 2 og 2111, stk. 1, 2. pkt., at BGB's regler i §§ 406-408 om skyldnerens adgang til at gøre indsigelser gældende mod cessionaren finder tilsvarende anvendelse.

Der er i § 2111 indsat en særregel for forarvingens indtægtsnydelse (*Nutzung*), i henhold til hvilken surrogatet af indtægtsnydelsen undtages fra den tinglige surrogation.³⁶⁶

362.Jf. *Carsten Thomas Ebenroth*, Erbrecht, 1992, s. 682.

363.Se om diskussionen *Carsten Thomas Ebenroth*, Erbrecht, 1992, s. 682.

364.Det ville være nærliggende at lægge til grund, at eftersom alene Erbschaftsbesitzer hæfter for betalingen af kreditkøbesummen, finder surrogationen sted i forhold til de af Erbschaftsbesitzer anvendte midler fra arvemassen. Har Erbschaftsbesitzer således tillige afdraget med midler fra sin egen formuesfære, vil dødsboet og Erbschaftsbesitzer eje genstanden i anpart. Som det var tilfældet ovenfor, vil reglerne i BGB §§ 741ff *Gemeinschaft*) og §§ 1008ff (*Miteigentum*) finde tilsvarende anvendelse på dette forhold.

365.Se hertil *Carsten Thomas Ebenroth*, Erbrecht, 1992, s. 680.

366.Det ville også føre til et urimeligt resultat, såfremt de formuegenstande, som forarvingen havde erhvervet for indtægtsnydelsen, pludselig ved forarvingens død tilfaldt efterarvingen. Det afgørende for efterarvingen er, at aktivmassen, som forarvingen i sin tid overtog, ikke er blevet formindsket, når efterarvingens ret aktualiseres. Det er netop dette beskyttelseshensyn, som § 2111 har for øje, se *Carsten Thomas Ebenroth*: "Das Prinzip der dinglichen Surrogation trägt dem Umstand Rechnung, dass der Bestand des Nachlassvermögens zwischen Erb- und Nacherbfall in besonderen Masse gefährdet ist. Insbesondere dann, wenn der Vorerbe selbst nur über ein geringes oder gar kein Vermögen verfügt, wäre eine

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

Ved Vor- og Nacherbschaft viser den tinglige surrogation sin store betydning. Som det vil fremgå nedenfor, har forarvingen, medmindre andet er foreskrevet, ganske vide rådighedsbeføjelser over arvemassen. Misbruger forarvingen denne rådighed, og gjaldt der ikke nogen regler om tinglig surrogation, ville efterarvingen ikke have nogen retsmidler,³⁶⁷ idet forarvingen fremstår som berettiget til at råde over arvemassen. Er forarvingen således mindre bemidlet eller måske endog insolvent, ville et erstatningskrav alene have en symbolsk værdi. Ved den tinglige surrogation kan efterarvingen derimod holde sig til de aktiver, der i kraft af forarvingens dispositioner træder i stedet herfor.

BGB § 2111 indeholder endelig i stk. 2 en særlig stærk surrogationsregel, der ikke er baseret på Mittelsurrogation. Anvendelsesområdet for reglen er aktiver, som forarvingen har inddraget under en fast ejendom, der hører til arvemassen.

2.3.5. Rechtsgeschäftssurrogation

§ 2041 [Surrogation]

Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlassgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlass bezieht, gehört zum Nachlasse. Auf eine durch ein solches Rechtsgeschäft erworbene Forderung findet die Vorschrift des § 2019 Abs. 2 Anwendung.

Surrogationsbestemmelsen i § 2041 indeholder i modsætning til §§ 2019 og 2111 ikke nogen betingelse om, at midlerne hidrører fra et dødsbo. Det er i stedet et krav, at retten *auf den Nachlass bezieht* (relaterer sig til dødsboet). Det er nævnt ovenfor, at betegnelsen Rechtsgeschäftssurrogation er misvisende. Dette skyldes, at der for Mittelsurrogation tillige må ligge Rechtsgeschäft (retsforhold) til grund herfor. Betegnelsen synes således ikke at fange noget særskilt ved denne surrogatform. En mere sigende betegnelse ville f.eks. være den af *Carsten Thomas Ebenroth* anvendte *Beziehungssurrogation*, se nærmere straks nedenfor.

Carsten Thomas Ebenroth deler § 2041 op i tre surrogationsformer:³⁶⁸

- Ersatzsurrogation
- Rechtssurrogation
- Beziehungssurrogation

Verweisung des Nacherben auf rein obligatorische Ansprüche weitgehend nutzlos.", *Erbrecht*, 1992, s. 398.

367. Bortset fra de i BGB § 2113 opregnede tilfælde, herunder bortgivelse af gaver.

368. *Carsten Thomas Ebenroth*, *Erbrecht*, 1992, s. 479.

Kapitel VIII

Ersatzsurrogation er endnu en betegnelse for surrogation *uden* subjektskifte i form af ødelæggelse, beskadigelse eller berøvelse af den pågældende formuegenstand. Denne surrogationsform vil ikke blive behandlet nærmere.

Betegnelsen Rechtssurrogation dækker over de erhvervelser, der finder sted, hvor en dødsboet tilkommende ret udnyttes. Det kan f.eks. være tilfældet hvor en arving uden de andre arvingers viden inddriver en dødsboet tilkommende fordring.

Beziehungssurrogation er særkendet for § 2041. I medfør af bestemmelsen hører alt, hvad arvingen erhverver, gennem et retsforhold, der har relation til dødsboet, til arvemassen. Ud fra ordlyden af bestemmelsen forekommer denne umiddelbart at have et videre anvendelsesområde. Dette er imidlertid kun delvist rigtigt. Anvendelsesområdet for Beziehungssurrogation er i visse forhold videre end Mittelsurrogation og i andre forhold snævrere. Et snævrere anvendelsesområde kommer på tale som følge af kravet om, at der skal foreligge et retsforhold, der har relation til dødsboet. På den anden side har reglen et videre anvendelsesområde, eftersom surrogationen vil finde sted, uagtet at midlerne ikke stammer fra dødsboet.

Hvad der nærmere ligger i begrebet " ...auf den Nachlass bezieht... " er omdiskuteret i den tyske teori. Teorien er delt i to lejre.

Ud fra *den ene* lejr synsvinkel skal erhvervelsen *objektivt* set have en relation til arvemassen og den handlende arving skal *subjektivt* set have foretaget erhvervelsen for arvemassen og ikke på egne vegne. *Den anden* lejr vil se helt bort fra den handlende arvings *subjektive* motiver, såfremt erhvervelsen fandt sted med midler fra arvemassen.³⁶⁹ Mellem disse to lejre står *Hans Brox*, der er af den opfattelse, at såvel objektive som subjektive momenter kan komme på tale ved *Beziehungssurrogation*.³⁷⁰

Har erhvervelsen fundet sted med midler, der stammer fra arvemassen, må der statueres surrogation uden hensyntagen til den handlende arvings subjektive vilje. Altså en *objektiv* betragtning. Den objektive betragtning vil endvidere kunne komme på tale, selvom erhvervelsen har fundet sted med fremmede midler, såfremt det erhvervede f.eks. er tilbehør til genstande hørende til arvemassen.

Foreligger det objektive moment imidlertid ikke (midler hidrørende fra boet) så er den handlende arvings *subjektive* vilje afgørende. Altså en *subjektiv* betragtning.

Uenigheden i teorien og diskussionen herom skyldes ifølge *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke* en fra lovgiver mindre heldig affattelse af reglen, hvilket meget sigende har ført til følgende kommentar af førnævnte forfattere i forbindelse med deres diskussion om en fra dem afvigende fortolkning af § 2041:

369. Se om diskussionen *Hans Brox*, *Erbrecht*. 12. udg., 1998, s. 369.

370. *Hans Brox*, *Erbrecht*. 12. udg., 1998, s. 369f.

"Das ist ein Versuch, eine bessere Regelung der Schlechteren unterzuschieben:..."³⁷¹

Endelig foreskriver § 2014, 2. pkt., at § 2019, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse på en af dødsboet gennem surrogation erhvervet fordring.³⁷²

2.4. Forholdet mellem antecessor og successors kreditorer³⁷³

Ved den 'klassiske' successionsrækkefølge stiftes samtidigt to ejendomsrettigheder til det eller de pågældende formuegoder; den ene er resolutivt betinget, den anden er suspensivt betinget. De to rettigheder adskiller sig fra hinanden ved, at successor har en aktuel råden, og at antecessor har en eventuel råden. Som anført ovenfor kapitel VII, 1.5.1. og 1.5.2., har såvel successor som antecessor som udgangspunkt en tredjemandsbeskyttet ret.

Successors kreditorer afleder deres ret fra successor og derfor erhverver de – uden for området for kreditoreksstinktion – ikke bedre ret end successor.³⁷⁴ Successor har en betinget ret, hvis nærmere indhold afhænger af, hvorledes betingelsen er formuleret. Spørgsmålet om, hvorvidt antecessors ret aktualiseres eller ej, kan således være alt fra sikkert til uvist.³⁷⁵ Det er endvidere i teorien erkendt, at det vil være vanskeligt at drage en skarp grænse mellem betingede rettigheder og fremtidige erhvervelser.³⁷⁶ Successors kreditorer er ifølge *Frederik Vinding Kruse* kun berettigede til at søge sig fyldestgjort inden for rammerne af successors egen ret, hvilket for eksempel vil sige afkastet af den faste ejendom i successors besiddelsestid.³⁷⁷

Det skal holdes for øje, at stifteren kan have afskåret kreditorfølgning i successors *betingede ret* ved at have gjort denne personlig eller ved at fastsætte rådighedsindskrænkninger, hvorved retten er gjort uoverdragelig.

371. *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, *Lehrbuch des Erbrecht*, 4. udg., 1995, s. 1016.

372. Se om fordringer erhvervet gennem surrogation ovenfor kapitel VIII, 2.3.4.

373. Successors kreditorer må begrebsmæssigt holdes adskilt fra successionsrækkefølgens kreditorer, der uden at skulle respektere antecessors ret må kunne gøre udlæg i værdierne i successionsrækkefølgen.

374. *Henry Ussing*, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., 1950, s. 451. Jf. også reglerne om cession i gældsbrevslovens § 27 og *Bernhard Gomard*, *Obligationsret* 3. del, 1993, 1. udg., s. 67ff.

375. Se *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 377.

376. Se *Bernhard Gomard*, *Fogedret under medvirken af Michael Kistrup, Lars Lindencrone Petersen og John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 134ff. og *Jens Anker Andersen, Preben Skou-vig, Poul Sørensen og Allan Walbom*, *Fogedsager – en lovkommentar*, 1979, s. 172f.

377. *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1. bind, 3. udg., 1951, s. 377. Se i samme retning *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 453.

Kapitel VIII

2.4.1. Individualforfølgning

Det kan naturligvis være vanskeligt – særligt ved individualforfølgning – at få kendskab til antecessors eventuelle ret til ikke-registreringspligtige aktiver.³⁷⁸ Tilsvarende gør sig gældende for de delvist registreringspligtige aktiver, dvs. formuegoder m.v. omfattet af Bil- og Personbogen. Dog kan kreditor heller ikke få kendskab til antecessors eventuelle ret ved at efterse Bilbogen eller Personbogen, idet sådanne betingede rettigheder ikke kan tinglyses her, jf. Tinglysningslovens § 42d, stk. 1, og § 43.³⁷⁹ Se i relation til personbogen endvidere bekg. nr. 187 af 13. marts 1994³⁸⁰ om tinglysning i personbogen § 4, stk. 4 og 5, der udtømmende angiver, hvilke rettigheder med en rådighedsindskrænkende karakter – bortset fra pantebreve og skadesløsbreve – der kan tinglyses i personbogen. Disse er ifølge bekendtgørelsens § 4, stk. 4 og 5, ægtepagter, dokumenter vedrørende bosondringer, rådighedsindskrænkninger efter Æ2 § 12, værgemål med fratagelse af den retlige handleevne efter VML § 6 og rådighedsfratagelse efter DSL § 66.

Udgangspunktet er, at successors kreditorer ikke erhverver en bedre ret end deres hjemmelsmand. Tilsvarende vil en debtors kreditorer ikke vinde ret over formuegoder, som debitor har stjålet, lånt eller lejet.

Rettigheder over fast ejendom skal i medfør af tinglysningsloven § 1 tinglyses for at være beskyttet mod retsforfølgning og aftaler om den faste ejendom. At et betinget skøde kan tinglyses, fremgår af tinglysningslovens § 6.³⁸¹

Det ses ikke tidligere overvejet, hvorledes der i tinglysningsmæssig sammenhæng skal forholdes med successionsrækkefølger. Det synes nærliggende at tage udgangspunkt i betingede retshandler i form af køb og salg. I modsætning til hvad der er tilfældet ved den betingede retshandel, glider sælgeren (stifteren) ved successionsrækkefølger ud af billedet. I stedet indtræder successor som den aktuelle ejer og antecessor som den eventuelle ejer. Successor synes nærmest at ind-

378. Med registreringspligtigt menes, at rettigheder over formuegodet *kan* registreres et sted, f.eks. en tingbog, og at det er en betingelse for at opnå beskyttelse mod tredjemand, at vedkommende rent faktisk har registreret sin ret.

379. Se blandt andet om Bil- og Personbogen *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*, Pant, 6. udg., 1998, s. 62 og 360 samt *Niels Ørgaard*, Bilbogen – en kreditretlig innovation?, 1993, s. 12ff. Vedrørende luftfartøjer, se luftfartøjslovens §§ 6ff. og skibe, se solovens § 11.

380. Som ændret ved bekg. nr. 316 af 27. april 1994 og bekg. nr. 983 af 22. november 1996.

381. Se endvidere tinglysningslovens § 10, stk. 3, hvoraf fremgår, at dokumenter, hvortil der er knyttet betingelser, kan tinglyses. Se om bestemmelsen *Michael Elmer og Lise Skovby*, Ejendomsretten 2, 1. udg., 1989, s. 121ff., *Hans Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 127ff. og *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 97ff.

tage pladsen som den betingede sælger og antecessor pladsen som den betingede køber.³⁸²

Det følger af tinglysningslovens § 10, stk. 5, 1. pkt., at såfremt skødet er betinget af andet end købesummens betaling, kan dette *ikke* tinglyses i adkomstrubrikken.³⁸³ Dette vil i alt overvejende grad være tilfældet ved successionsrækkefølger, hvilket samtidig vanskeliggøres af, at stifteren typisk glider helt ud af billedet. I modsætning til betinget overdragelse af fast ejendom i købsøjemed vil betingelser, hvis indtræden eller manglende indtræden er båret af en større eller mindre uvished, ofte forekomme. Det kan helt overordnet diskuteres, hvorvidt successor og antecessors respektive rettigheder overhovedet opfylder kravene til at kunne lyses som et skøde.³⁸⁴ Hvor på den ene side en betingelse, hvis indtræden kun er båret af en lille usikkerhed, må kunne tinglyses som et skøde, vil på den anden side en betingelse, hvis indtræden bærer præg af at være fjern og uvis, falde uden for begrebet skøde.³⁸⁵ Hvorvidt betingelserne for, at successionsrækkefølgen tinglyses som skøde, er opfyldt, eller om successionsrækkefølgen i stedet tinglyses som et andet dokument, har som sådan kun formel betydning, idet dette i hvert fald ikke indebærer nogen forskel i relation til omsætningsbeskyttelsen.³⁸⁶ *Hans Willumsen* anfører:

382. Se *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 81f: "Efter den herskende sprogbrug på dette område siges køberens ret at være suspensivt betinget." samt *Knud Illum*, *Dansk tingsret* ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 213.

383. Se *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 2. bind, 3. udg., 1951, s. 994, *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, *Ejendomsretten* 2, 1989, s. 63, *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 300f., *H. Krag Jespersen*, Betinget parcelskøde og pantebrev udstedt af sælgeren, UfR 1966B.13., *Jens Gabe*, Om pantebreve i fast ejendom under udstykning, UfR 1966B.81 og *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 1994, s. 95.

384. Se *Knud Illum*, Tinglysning, 7. udgave ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 1994, s. 166, der ikke anser et dokument, der "... hjemler en berettiget en forkøbsret eller lignende ret til ejendommen eller en del af den af mere fjern eller usikker karakter..." for at være et skøde.

385. Jf. *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 2. bind, 1951, s. 995, *Knud Illum*, Tinglysning, 7. udgave ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 1994, s. 166 og *Hans Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 75.

386. Jf. *Frederik Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 2. bind, 1951, s. 996: "... i henseende til omsætningsbeskyttelsen er selv de dokumenter, der kun stifter ret under de mest uvisse og fjerne betingelser, ikke i mindste måde ringere stillet end skøder og andre dokumenter, der er knyttet til nærmere eller sikrere betingelser. Det følger som fremhævet af § 1. Selv den fjerneste forkøbsret har således fra dens tinglysning fuld beskyttelse, både mod omsætningserhververe og kreditorer." Se ligeledes *Hans Willumsen*, *Lærebog i tinglysning*, 1994, s. 94.

Kapitel VIII

“Det understreges, at spørgsmålet om, hvorvidt den betingede ret er lyst som byrde eller som adkomst, er uden betydning for tinglysningens retsvirkninger og ligeledes uden betydning for den berettigedes ret og legitimation til at videreoverdrage sin ret.”³⁸⁷

Det må stå fast, at en fast ejendom skal have lyst en adkomsthaver, hvorfor spørgsmålet må være, om adkomsthaveren skal være successor eller antecessor eller eventuelt fortsat stifteren. Det synes bedst stemmende med realiteterne, så fremt successor får lyst sin resolutivt betingede ret i adkomstrubrikken, idet han er aktuel ejer³⁸⁸ af den faste ejendom.

Betingelsen, eller betingelserne hvis flere, skal i medfør af tinglysningslovens § 15, stk. 2, 2. pkt., anføres i dokumentet, der anmeldes til tinglysning.

Det gør ingen forskel for tredjemandsbeskyttelsen af antecessors ret, om skødet er tinglyst i den ene eller den anden rubrik.³⁸⁹ Successors kreditorer afleder deres ret fra successor, og et udlæg i den faste ejendom skal følgelig respektere antecessors eventuelle ret³⁹⁰ i form af det betingede skøde i den faste ejendom.³⁹¹

Det er værd at bemærke, at dansk ret har indtaget et meget pragmatisk standpunkt vedrørende spørgsmålet, om debitor besidder en suspensivt eller resolutivt betinget ret i relation til udlæg.³⁹² Udlægget deler skæbne med successors ret.³⁹³

387. *Hans Willumsen*, Lærebog i tinglysning, 1994, s. 94.

388. Se om begrebet “ejendomsret” i forbindelse med betinget overdragelse af fast ejendom *Hans Willumsen*, Lærebog i tinglysning, 1994, s. 93.

389. Jf. *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 1997, 2. udg., s. 115, der anfører, at det som udgangspunkt alene har ordensmæssig betydning, om skødet tinglyses i den ene eller den anden rubrik. Se i samme retning *Hans Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 133. Se dog *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, Ejendomsretten 2, 1989, s. 64 og s. 67ff. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, ser s. 294 *qua* tinglysningsvæsenet ingen afgørende betænkeligheder forbundet med at tillægge betingede ejendomsretsoverdragelser beskyttelse overfor tredjemand og det “...uden hensyn til, hvilken beskaffenhed den for erhvervelsen fastsatte betingelse har, og uanset at køberens betingede ret eller sælgerens generhvervelsesret har en mere fjern og uvis karakter.” Se tillige s. 295: “Uden hensyn til, om man opfatter forholdet således, at erhververen straks bliver ejer, men med mulighed for, at hans ejendomsret kan opløses ved betingelsens indtræden, eller således, at han først til sin tid bliver ejer, er retsreglerne om aftalens retsvirkninger de samme.”

390. Idet det forudsættes, at antecessors ret er tinglyst.

391. Jf. *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, *Fuldmægtigen* 1975, s. 22 og *samme* Auktioner, 3. udg., 1996, s. 90f. Se endvidere *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 84ff. om henholdsvis ejendomssælgerens og ejendomskøberens kreditorer.

392. Jf. *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 81, *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Car-*

Derimod har to ældre afgørelser, UfR 1948.1183 Ø og UfR 1960.1080 V, tillagt det betydning, om det betingede skøde er lyst i adkomst- eller byrderubrikken.³⁹⁴ Nyere teori forholder sig med rette kritisk over for afgørelserne, idet det ikke bør gøre nogen forskel for den berettigedes adgang til at foretage dispositioner over sin ret og få disse tinglyst hvorvidt skødet var lyst i adkomst- eller byrderubrikken.³⁹⁵

Successors kreditorer vil formentlig tillige kunne begære tvangsauktion over den faste ejendom afholdt på trods af antecessors suspensive ejendomsret. Ved betinget overdragelse af fast ejendom i købsøjemed diskuteres det,³⁹⁶ hvorvidt udlæg i sælgers henholdsvis købers ret skal foretages som udlæg i fast ejendom og således behandles efter retsplejelovens regler herom, herunder efter reglerne om tvangsauktion over fast ejendom,³⁹⁷ eller om udlægget i stedet skal behandles efter retsplejelovens regler om udlæg i. og tvangsauktion over, løsøre.³⁹⁸ Diskussionen har sin baggrund i en fastlæggelse af parternes respektive rettigheder samt de materielle forskelle i tvangsauktionsreglerne for de to formuetyper. Et udlæg foretaget af successors kreditorer kan umiddelbart tænkes foretaget i enten successors *ret* til den faste ejendom eller i *selve* den faste ejendom.³⁹⁹ Det er formentlig rigtigst at opfatte udlægget som værende i *selve* den faste ejendom, der i sidste ende også er det formuegode, som der vil blive afholdt tvangsauktion over.⁴⁰⁰ Der må gives *Knud Illum* ret i, at det ville være uholdbart, såfremt aukti-

stensen, 3. udg., 1976, s. 213 og *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, Fuldmægtigen 1975, s. 21.

393.Jf. *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 5. udg., 1977, s. 308.

394.Se tillige UfR 1973.632 Ø.

395.Se *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 122, *Hans Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 36 og *Knud Illum*, Tinglysning ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 7. udg., 1994, s. 41 note 24.

396.Se *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 302ff.

397.Se retsplejelovens kap. 47 og 52 samt 51.

398.Se retsplejelovens kap. 47 og 52 samt 50. Det er nærmere bestemt regler om udlæg i og tvangsauktion over *fordringer*, der henvises til.

399.Se om udlæg i og tvangsauktion over den betingede sælgers ret i *selve* den faste ejendom og i hans *rettigheder* i den faste ejendom, *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, Fuldmægtigen 1975, s. 22ff. og s. 28ff.

400.Omvendt må et udlæg foretaget af antecessors kreditorer, så længe hans ret er suspensivt betinget, være et udlæg i antecessors ret til på et tidspunkt at erhverve den faste ejendom.

Kapitel VIII

onskøberen alene overtog den betingede successors rettigheder, idet dette ville indebære, at auktionskøberen ikke behøvede at indfri eller overtage de på den faste ejendom hvilende forpligtelser, alt imens auktionskøberen havde en ret til at overtage besiddelsen af den faste ejendom.⁴⁰¹ Auktionskøberen ville hverken hæfte for de påhvilende forpligtelser eller for det tab, der lides i auktionskøberens besiddelsestid, indtil panthaverne eller antecessor krævede den faste ejendom solgt på tvangsauktion. *Knud Illum* foreslår i stedet, at reglerne om tvangsauktion over fast ejendom anvendes direkte, uanset om udlægget må anses for at være foretaget i successors *ret* til den faste ejendom eller ej.⁴⁰² Anvendelse af reglerne om tvangsauktion over fast ejendom har endvidere den fordel, at retsplejelovens § 575 om, at enhver, der får dækning i auktionsbudet, kan kræve hammerslag til den højstbydende,⁴⁰³ samt § 576 om skyldnerens mulighed for at forlange ny auktion afholdt, finder anvendelse.

Dette fører hen til spørgsmålet om, hvorledes antecessors ret skal behandles i forbindelse med en tvangsauktion over *selve* den faste ejendom, der aktuelt ejes af successor. *Knud Illum* og *Jens Anker Andersen* vil lade tvangsauktionsreglerne om fast ejendom finde direkte anvendelse på den betingede køber, og for den betingede sælgers vedkommende vil forfatterne lade retsplejelovens regler om

401. Se *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 304f. samt *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, *Fuldmægtigen* 1975, s. 23.

402. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 305 samt *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, *Fuldmægtigen* 1975, s. 23f. *Jens Anker Andersen* anfører i den forbindelse, at fogedudlægs- og auktionsskøder ikke kan udstedes som betingede, men *Jens Anker Andersen* syntes dog selv at forudsætte, at dette kan finde sted, idet han s. 22f. anfører, at såfremt "... køberen efter udlæggets foretagelse [opfylder] betingelserne i det betingede skøde, må udlægget dermed automatisk gå over til at blive et ubetinget udlæg i ejendommen." Endvidere er et auktionsskøde — indtil auktionsvilkårene er opfyldt — betinget, jf. *samme* s. 27f. og *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 325.

403. Se om bestemmelsen *Jens Anker Andersen*, *Auktioner*, 3. udg., 1996, s. 361ff. Det må være et krav, at personen, der kræver hammerslag, har et pengekrav. Under pengekrav må tillige høre indehavere af byrder, hvis ret ved alternativt opråb efter retsplejelovens § 573, stk. 2, er konverteret til et kapitalbeløb, jf. *samme* s. 361. Dette har som konsekvens, at rettighedsindehavere i henhold til byrder med prioritet forud for al pantegæld, se Auktionsvilkårenes pkt. 6 B i bekg. 652 af 15. december 1978 med senere ændringer, hvis ret ikke er konverteret til et pengebeløb ved alternativt opråb ikke opfylder betingelserne for at kunne kræve hammerslag til højstbydende. *Jens Anker Andersen* vil dog alligevel lade en rettighedshaver i henhold til byrder, hvis ret ikke er konverteret til et pengebeløb ved alternativt opråb, der er prioriteret forud for al pantegæld, kunne kræve hammerslag, hvor den (højst)bydende alene vil betale eller overtage nogle af de byrder, der skal betales eller overtages ud over auktionsbudet, jf. *samme* s. 361 med yderligere henvisninger.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

panthaveres retsstilling gælde analogt.⁴⁰⁴ Hvor et betinget køb af fast ejendom indeholder et sikringsmoment for sælgers fordring i form af det betingede skøde (et ejendomsforbehold ved fast ejendom), findes der intet pant-lignende ved en successionsrækkefølge. En analog anvendelse af regler om byrder⁴⁰⁵ i retsplejelovens § 573, stk. 1 og eventuelt stk. 2, er en mulig anvisning på en løsning.⁴⁰⁶

Dette er for så vidt også foreslået af *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, Fuldmægtigen 1975, s. 24: "Når det sædvanligvis antages, at en servituthaver, der i medfør af rpl. § 563, stk. 2, får sin servitut omsat til kapitalværdien, kan påberåbe sig rpl. §§ 575 og 578, ses der ikke at være grund til at antage det samme ad den, der har solgt ejendommen på betinget skøde." samt *samme* Auktioner, 3. udg., 1996, s. 342: "**Køberens rettigheder i henhold til et betinget skøde** kan være omfattet af § 573. Dette er tilfældet, når en pant- eller udlægshaver, hvis ret er stiftet før salget ved det betingede skøde, begærer tvangsauktion over ejendommen ..."⁴⁰⁷

Har byrden første prioritet, er fremgangsmåden efter retsplejelovens § 573, stk. 1, at byrden opråbes på tvangsauktionen med forpligtelse for tvangsauktionskøber til at overtage eller udrede byrden, medmindre den berettigede samtykker i andet. Tvangsauktionskøberens opgør med den i henhold til byrden berettigede sker uden for budsummen men påvirker i sagens natur størrelsen på denne.⁴⁰⁸

For at anvende retsplejelovens § 573, stk. 2, analogt, hvor det betingede skøde har anden prioritet, taler, at det er vanskeligt at forestille sig en anden måde at tvangsrealisere og fyldestgøre rettighedshavere på, end den af § 573, stk. 2, anvi-

404. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 305 samt *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, Fuldmægtigen 1975, s. 24. Se også *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 271f.

405. Se om byrder endvidere bekg. nr. 652 af 15. december 1978 om tvangsauktionsvilkår (fast ejendom) som ændret ved bkg. nr. 121 af 31. marts 1982, bkg. nr. 866 af 18. december 1989 og bkg. nr. 896 af 21. december 1990, pkt. 3.

406. Servitutter kan være udformet på en sådan måde, at de forhindrer bortsalg ved tvangsauktion fra enhver bortset fra eventuelt forud prioriterede panthavere, jf. *Bernhard Gomard*, *Jens Møller* og *Lars Lindencrone Petersen* (red.), *Kommenteret Retsplejelov*, bind II, 6. udg., 2000, s. 326 og *Jens Anker Andersen*, Auktioner, 3. udg., 1996, s. 339. Servitutter kan endvidere uagtet pkt. 4 i bekg. nr. 652 af 15. december 1978 om tvangsauktionsvilkår (fast ejendom) med senere ændringer afskære angivne personer fra overhovedet at byde på den faste ejendom, se *Jens Anker Andersen*, Auktioner, 3. udg., 1996, s. 339.

407. Fremhævet skrift er forfatterens egen.

408. Se *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 316: "Konsekvensen af ordningen i § 573, stk. 1, er, at de byrder, som har 'prioritet forud for al pantegæld', opnår dækning fremfor andre rettighedshavere."

Kapitel VIII

ste. Ønsker en køber ikke at overtage en byrde, synes en kapitalisering at være den eneste udvej. Ved betingede købsaftaler om fast ejendom, hvor det betingede skøde ikke har første prioritet, antages det, at tvangsauktionen må standses, såfremt den betingede sælgers fordring ikke bliver dækket fuldt ud. Dette gælder dog ikke, hvis rekvirenten er en forudprioriteret panthaver, hvorefter tvangsauktionen kan gennemføres, uanset om den betingede sælger ikke modtager noget eller kun dækkes delvist.⁴⁰⁹ Dette indebærer, at en panthaver med prioritet *efter* antecessors betingede ret vil være afskåret fra at få gennemført tvangsauktionen, såfremt der ikke bliver fuld dækning til antecessor og en panthaver med prioritet *før* antecessors betingede ret ikke kræver hammerslag til højestbydende efter retsplejelovens § 575.

Successors kreditorer, der har foretaget udlæg i successors *ret* til den faste ejendom, kan også vælge at holde sig til den faste ejendoms afkast, hvis et sådant eksisterer.⁴¹⁰

Antecessors kreditorer kan ligeledes foretage udlæg i antecessors ret til engang at erhverve den faste ejendom.⁴¹¹ Udlægget må anses for at være et udlæg i løsøre (fordring), men må ikke desto mindre kunne lyses på den faste ejendom.⁴¹² Hvorvidt antecessors ret tillige kan sættes på tvangsauktion, er diskuteret nedenfor kapitel VIII, 3.1.

Betingede skøder er i lighed med ubetingede skøder også omfattet af tinglysningslovens § 27 om gyldighedsvirkningen.⁴¹³ Der kan tænkes to situationer, hvor det vil være relevant for spørgsmålet om antecessor vinder ret over den faste ejendom over for successors kreditorer, eller med andre ord om tinglysningslovens § 1 eller § 27 finder anvendelse.

409. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 305 med note 31 og *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, *Fuldmægtigen* 1975, s. 25.

410. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis den faste ejendom udlejes.

411. Se om den nærmeste tilsvarende situation, hvor sælgers kreditorer foretager udlæg i den betingede sælgers ret til den faste ejendom, *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, *Fuldmægtigen* 1975, s. 28ff.

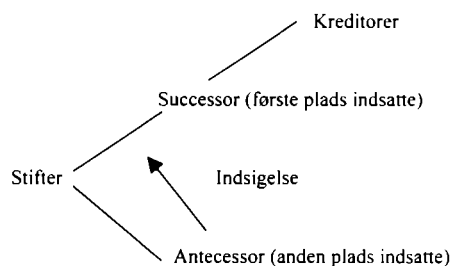
412. Jf. *Jens Anker Andersen*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, *Fuldmægtigen* 1975, s. 28f. samt *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 5. udg., 1977, s. 308.

413. Jf. *Frederik Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 2. bind, 3. udg., 1951, s. 996. Se nærmere om problemstillingen tinglysningslovens § 1 og § 27, *Knud Illum*, Tinglysning ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 7. udg., 1994, s. 265ff., *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 3-4/1993, s. 283ff, *samme* Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 1997, 2. udg., s. 236ff. og *Hans Willumsen*, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 38ff

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

Der findes i dansk ret tre hovedteorier⁴¹⁴ om forholdet mellem tinglysningslovens § 1 og § 27 bestående i *Knud Illum's* Legitimationsteori,⁴¹⁵ *W. E. von Eybens* Kreditorbesvigelsesteori⁴¹⁶ og *Carl Torps* og *Michael Elmer* og *Lise Skovbys* Relationsteori.⁴¹⁷ Det vil i det følgende blive undersøgt, hvilke resultater de enkelte teorier når frem til, hvorefter det vurderes, hvilke teorier der er bedst stemmende med forholdet mellem antecessor og successors kreditorer.

Situation 1:



I situation 1 er antecessors ret utinglyst, og han har en indsigelse⁴¹⁸ mod successor – spørgsmålet er, om antecessor kan gøre denne indsigelse gældende efter TL § 27 (og således vindicere successors kreditorers ret), eller om TL § 1 finder anvendelse (hvorefter successors kreditorer kan eksstingvere antecessors utinglyste ret).

Situation 1 har visse ligheder med samejesituationen, hvor A og B i fællesskab køber en fast ejendom i sameje af C, men hvor kun B lyser adkomst til hele den faste ejendom.

Knud Illums Legitimationsteori fører her til, at tinglysningslovens § 27 skal anvendes, hvorfor B's kreditorer ikke kan eksstingvere A's ret. B har aldrig haft

414. Se for en beskrivelse af disse teorier *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 303ff.

415. *Knud Illum*, Tinglysning, 7. udgave ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 1994, s. 265ff.

416. *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 5. udg., 1977, s. 364ff.

417. *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, Ejendomsretten 2, 1989, s. 147ff.

418. Vedrørende spørgsmålet om, hvilke indsigelser der er omfattet af tinglysningslovens § 27, henvises der til *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 272ff.

Kapitel VIII

en ret svarende til sin tingbogslegitimation.⁴¹⁹ Resultatet kan yderligere støttes på, at A – i modsætning til B's kreditorer – ikke afleder nogen ret fra B – idet såvel A som B afleder deres ret fra C, hvorfor tinglysningslovens § 1 ikke er anvendelig på forholdet. Tinglysningslovens § 1 forudsætter, at der er en konflikt mellem to indbyrdes modstridende rettigheder afledt fra den samme person. I lighed med samejetilfældet afleder successor og antecessor deres ret fra en tredjemand: stifteren, hvorfor konflikten mellem antecessor og successors kreditorer falder udenfor tinglysningslovens § 1 og — i overensstemmelse med *Knud Illums* Legitimationsteori — må løses til fordel for antecessor i medfør af tinglysningslovens § 27.

Af væsentlig betydning for afgrænsningen mellem tinglysningslovens § 1 og § 27 er, ifølge *W. E. von Eybens* Kreditorbesvigelsesteori, faren for antedateringer, proforma og hemmelige begunstigelser.⁴²⁰ Eksisterer sådanne faremomenter, bør tinglysningslovens § 1 finde anvendelse, idet kreditorerne dermed har mulighed for at eksstingvere. Ved successionsrækkefølger kan det uafhængigt af successors og antecessors samstemmende forklaringer konstateres, hvorvidt antecessor har en ret over den faste ejendom, nemlig ved at konsultere stiftelsesdokumentet,⁴²¹ og om fornødent og muligt ved at afhøre stifteren.⁴²² Ved successionsrækkefølger er det *bestemt af tredjemand*, at successor og antecessor hver skal have en ret.⁴²³ Dette må efter *W. E. von Eybens* Kreditorbesvigelsesteori føre til, at tinglysningslovens § 27 finder anvendelse her.

Relationsteorien er funderet på den tankegang, at retsreglerne er forskellige i de enkelte relationer, hvori tredjemandsproblemerne opstår.⁴²⁴ Under henvisning til tinglysningslovens motiver går *Michael Elmer* og *Lise Skovby* ind for en snæver forståelse af udtrykket 'indsigelser' i § 27 til fordel for en vid forståelse af

419.Jf. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 137f. Se også *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 330 og *samme* Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 289f.

420.Se *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 1977, 5. udg., s. 369. Endvidere må der også i et vist omfang tages hensyn til den praktiske mulighed for at foretage tinglysning.

421.Det være sig testamente eller gavebrev.

422.Se herom *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 331ff. og *samme* Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 290.

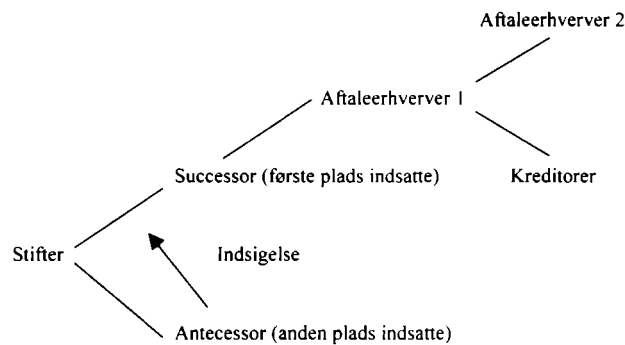
423.Det ville formentlig ændre på forholdet, såfremt C i gave eller ved arv har overdraget den faste ejendom til A og B i sameje. Her synes nemlig de samme betragtninger som ved successionsrækkefølger at gøre sig gældende.

424.Se om relationsteorien *Carl Torp*, Dansk Tingsret, 2. udg., 1916, s. 333ff. Se også *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, Ejendomsretten 2, 1989, s. 147.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

udtrykket rettigheder i § 1.⁴²⁵ Relationsteorien fører formentlig med denne forståelse af afgrænsningen mellem § 1 og § 27 til, at § 1 må finde anvendelse her, hvorved kreditorerne eksstingverer antecessors ret. Det bemærkes, at det under tvivl er lagt til grund, at relationsteorien vil pege på § 1.⁴²⁶

Situation 2:



I situation 2 er antecessors ret ligeledes utinglyst, og antecessor har en indsigelse⁴²⁷ mod successor. Det forudsættes, at aftaleerhverver 1 er i ond tro om antecessors utinglyste ret. Spørgsmålet er, om aftaleerhverver 1's kreditorer kan eksstingvere antecessors utinglyste ret (TL § 1), eller om TL § 27 finder anvendelse (hvorefter antecessor kan vindicere over for aftaleerhverver 1's kreditorer).

Knud Illums Legitimationsteori fører også her til, at tinglysningslovens § 27 skal anvendes, idet der eksisterer en legitimation hos aftaleerhverver 1, der ikke svarer til førnævntes materielle ret.⁴²⁸

W. E. von Eybens Kreditorbesvigelsesteori fører ligeledes og med større styrke til anvendelse af tinglysningslovens § 27.⁴²⁹ Aftaleerhverver 1 har ikke en mate-

425. Se *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, *Ejendomsretten* 2, 1989, s. 169, *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 334 og *samme*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 290f.

426. Se ligeledes forsigtig om resultatet af en anvendelse af relationsteorien *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 335

427. Se nærmere *Peter Mortensen*, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997, s. 272ff. om, hvilke rettigheder der er omfattet af tinglysningslovens § 27.

428. Se *Knud Illum*, Tinglysning, 7. udgave ved *Lars Buhl*, *Asbjørn Grathe*, *Knud Lund* og *Hans Willumsen*, 1994, s. 268, *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 338 og *Hans Willumsen*, Lærebog i tinglysning, 1994, s. 12ff.

Kapitel VIII

riel ret *qua* sin onde tro, hvorfor anvendelse af tinglysningslovens § 1 vil stille aftaleerhverver 1's kreditorer bedre end deres hjemmelsmand. Der synes endvidere ikke være nogen synderlig fare for kreditorbesvigelse som følge af dispositioner mellem aftaleerhverver 1 og antecessor.⁴³⁰

Michael Elmer og *Lise Skovbys* Relationsteori fører på baggrund af den indskrænkende fortolkning af udtrykket indsigelser og udvidede fortolkning af udtrykket rettigheder til, at tinglysningslovens § 1 skal finde anvendelse på forholdet.⁴³¹

Vurdering:

I såvel situation 1 som 2 fører både *Knud Illum's* Legitimationsteori og *W. E. von Eybens* Kreditorbesvigelsesteori til, at tinglysningslovens § 27 skal anvendes. *Michael Elmer* og *Lise Skovbys* Relationsteori fører formentlig omvendt til, at tinglysningslovens § 1 skal anvendes i de to situationer. *Michael Elmer* og *Lise Skovby's* resultat forekommer at føre til mindre rimelige resultater og til en uensigtsmæssig begunstiggelse af kreditorerne. *Michael Elmer* og *Lise Skovby* forstår motiverne til tinglysningsloven således, at udtrykket indsigelser skal fortolkes indskrænkende, men anvendelsesområdet for tinglysningslovens § 27 synes at blive trukket alt for snævert med relationsteorien.⁴³² Særlig ved successionsrækkefølger, hvor successor og antecessor afleder deres ret fra tredjemand, hvorfor retsforholdet mellem successor og antecessor kan konstateres ved ydre kendetegn, synes *W. E. von Eybens* Kreditorbesvigelsesteori at have sin force, og resultatet må støttes på denne og *Knud Illums* Legitimationsteori, hvorfor § 27 skal anvendes. Dette indebærer, at antecessors utinglyste betingede ret vil være beskyttet mod successors kreditorer samt senere ondtroende aftaleerhververs kreditorer.

429. *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 338 og Se *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 1977, 5. udg., s. 369.

430. Se også diskussionen ovenfor under situation 1.

431. Se *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 339 om anvendelse af relationsteorien og *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, Ejendomsretten 2, 1989, s. 168f.

432. Se ligeledes kritisk til relationsteoriens resultater *Peter Mortensen*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4, s. 339ff., særlig s. 342f. *Peter Mortensen* anfører endvidere, at det synes som om lovgiver ikke har været opmærksom på de "... særegne afgrænsnings vanskeligheder, der kan opstå mellem de to bestemmelser.", s. 342.

For rettigheder over fondsaktiver (dematerialiserede og omsættelige værdipapirer, jf. værdipapirhandelslovens § 59, stk. 2)⁴³³ følger det af værdipapirhandelslovens § 66, stk. 1, at der skal finde en registrering sted.⁴³⁴ Der findes ikke i værdipapirhandelsloven bestemmelser om registrering af betingelser bortset fra § 72, stk. 1, der omhandler købesummens betaling. Det er på den anden side heller ikke udelukket, at en begrænsning i en ejers ret kan registreres. Således bestemmer værdipapirhandelslovens § 68, at der gives meddelelse til den eller de berettigede, hvilket blandt andet omfatter ejere af begrænsede rettigheder, for hvilke registrering står åben. Som følge af ligheden mellem bestemmelserne i sværdipapirhandelslovens § 66 og tinglysningslovens § 1 lægges det til grund, at der kan registreres betingede rettigheder over fondsaktiver. Der gælder som udgangspunkt det samme vedrørende betingede rettigheder over fondsaktiver som ved rettigheder over fast ejendom, hvorfor der henvises til behandlingen ovenfor.⁴³⁵ En mere praktisk og smidig løsning på problemet med betingede og tidsforskudte rettigheder over fondsaktiver vil være, at stifteren eller successor og antecessor benytter sig af muligheden for at foretage såkaldt 'nominee' registrering i medfør af Værdipapirhandelslovens § 72, stk. 1.⁴³⁶ Ved nominee forstås "en person, der i eget navn indskrifter aktier, der tilhører en anden person, uden herved (direkte) at skjule, at han ikke er ejer i juridisk forstand."⁴³⁷ Stifteren kan i forbindelse med stiftelsen af successionsrækkefølgen lade et pengeinstitut registrere som nominee, således at bankens registrering dækker over både successors og antecessors. Pengeinstituttet vil således handle på vegne af successor og antecessor. En anden

433. Andre værdipapirer end dematerialiserede værdipapirer *kan* registreres i en værdipapircentralen, jf. værdipapirhandelslovens § 59, stk. 4. Se *Erik Werlauff*, Børsret, 1997, s. 70.

434. Se også *Michael Vesthardt* og *Ole Reinholdt*, UfR 2000.B21, Er registrering i Værdipapircentralen betryggende sikringsakt over for overdragerens kreditorer?

435. Dog skal det her holdes for øje, at fondsaktiver, der har kurs på en dansk eller udenlandsk fondsbørs, ikke bortsælges ved tvangsauktion, jf. retsplejelovens § 557, stk. 1, men i stedet af fogedretten gennem en værdipapirhandler efter anmodning herom af udlægshaveren. Fogedretten *kan* ligeledes bestemme, at værdipapirer, der har kurs på en autoriseret markedsplads, ikke bortsælges ved tvangsauktion, jf. retsplejelovens § 557, stk. 2 samt *Bernhard Gomard*, Fogedret under medvirken af *Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 267.

436. Se om nominee registrering i Værdipapirhandelslovens § 72, stk. 2, *Rasmus Kristian Feldthusen*, Principles of European Trust Law, (*D. J. Hayton*, *S. C. J. J. Kortmann* og *H. L. E. Verhagen* red.), 1999, i National Report for Denmark, s. 175f., *Bernhard Gomard*, Aktieselskaber og anpartsselskaber, 4. udg., 2000, s. 159f. med note 37 og betænkning nr. 1230 af 1992, s. 87ff.

437. Betænkning nr. 1230 af 1992, s. 87, i modsætning til en stråmand, der i stedet er karakteriseret ved, "at stråmanden juridisk set fremstår som ejer overfor omverden, men at der mellem stråmanden og den rette ejer er en hemmelig aftale om ejerskabet.", s. 87.

Kapitel VIII

mulighed er, at successor og antecessor i fællesskab aftaler at lade et pengeinstitut registrere som nominee og samtidigt udfærdiger en uigenkaldelig fuldmagt til pengeinstituttet, hvorved pengeinstituttet bemyndiges til at handle på successors og antecessors vegne.

Er et omsætningsgældsbrev⁴³⁸ gjort til genstand for en successionsrækkefølge, er det nødvendigt⁴³⁹ at foretage visse skridt for at sikre antecessors ret. En mulighed kunne være, at stifteren traf bestemmelse om, at alle omsætningsgældsbreve skulle deponeres i X pengeinstitut og kun måtte frigives med samtykke fra antecessor.

I modsætning til omsætningsgældsbreve er simple gældsbreve ikke bærere af fordringen. Der behøver endda slet ikke at være noget dokument, som angiver fordringen. Sikringsakten ved overdragelse til eje⁴⁴⁰ er denuntiation til debitor i henhold til fordringen. Denne sikringsakt tjener det formål at beskytte erhververen mod overdragerens kreditorer. Denuntiation fra stifteren eller successor⁴⁴¹ vil således sikre successor tredjemandsbeskyttelse. Antecessor er derimod ikke beskyttet herved. Dette skal ses i sammenhæng med, at der ikke eksisterer andre muligheder for at foretage en tilstrækkelig sikker rådighedsberøvelse til fordel for antecessor. Det giver anledning til at overveje, hvorvidt en denuntiation til debitor tillige kan indeholde en sikringsakt til fordel for antecessor, således at antecessor er beskyttet mod successors aftaleerhververe og kreditorer. Gældsbrevslovens § 31, stk. 1, synes ikke efter sin ordlyd at åbne mulighed for, at der ved denuntiation kan ydes tredjemandsbeskyttelse i videre omfang end til overdragerens aftaleerhververe og kreditorer:

Gældsbrevslovens § 31, stk. 1: Overdragelse af et simpelt gældsbrev til eje eller pant har ikke gyldighed mod overdragerens kreditorer, medmindre skyldneren fra overdrageren eller erhververen har fået underretning om overdragelsen.

Det må konkluderes, at i forbindelse med overdragelse til eje kan gældsbrevslovens § 31, stk. 1, ikke udstrækkes til at yde beskyttelse i videre omfang end overdragerens kreditorer. På baggrund af problemerne vedrørende antecessors sikringsakt samt den omstændighed, at løbetiden på simple gældsbreve – i modsætning til omsætningsgældsbreve – ofte vil være kort, forekommer det at være upraktisk at gøre simple gældsbreve til genstand for en successionsrækkefølge. En mulig løsning kan dog være at lade for eksempel et pengeinstitut optræde som

438. Som nærmere defineret i gældsbrevslovens § 11, stk. 2.

439. Som følge af gældsbrevslovens § 14, stk. 1, se dog stk. 3.

440. Og ved pantsætning.

441. Denuntiation kan i medfør af gældsbrevslovens § 31 afgives af såvel overdrager som erhverver, jf. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen, Pant*, 6. udg., 1998, s. 382 note 5.

fuldmægtig for successor og antecessor og således foretage denuntiationen til debitor med oplysning om, at gældsbreve eller fordringen er overdraget til successor og antecessor. Successor og antecessor skal her udfærdige en uigenkaldelig fuldmagt til pengeinstituttet.⁴⁴²

Er en løsøreeffekt genstand for en successionsrækkefølge, vil kreditor, som anført ovenfor, som udgangspunkt ikke have mulighed for at gøre sig bekendt med antecessors ret. Har en udlægshaver fået foretaget udlæg i løsøret, og begærer han tvangsauktion afholdt over dette, vil antecessors samtykke, forudsat at hans ret er stiftet forinden kreditors, kunne være nødvendigt.⁴⁴³ Opdager antecessor først efter auktionens afholdelse, at der har været afholdt tvangsauktion over løsøret, må han i medfør af retsplejelovens § 584, stk. 1, kunne kære fogedrettens afgørelse til landsretten og eventuelt få denne ophævet. Var løsøret allerede pantsat forinden stiftelsen af successionsrækkefølgen, må antecessor respektere, at panthaver begærer tvangsauktion afholdt over løsøret.⁴⁴⁴ Udækkede tinglige rettigheder ophører i kraft af tvangsauktionen, jf. retsplejelovens § 552.⁴⁴⁵

2.4.2. Universalforfølgning

Betingede ejendomsrettigheder skal respekteres af et konkursbo, jf. princippet i konkurslovens § 32.⁴⁴⁶ Se endvidere hensynene bag konkurslovens § 36, hvorefter

442. Stifteren vil tilsvarende kunne træffe bestemmelse om, at et pengeinstitut skal optræde som fuldmægtig for successor og antecessor.

443. Problemstillingen har visse træk til fælles med diskussionen, om en primær underpanthaver kan modsætte sig en tvangsauktion begæret af en efterstående rettighedshaver, jf. bl.a. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*, *Pant*, 6. udg., 1998, s. 376ff. og *Bo von Eyben og Peter Mogelvang-Hansen*, *Kreditorforfølgning*, 3. udg., 1998, s. 92. I sagen UfR 1993.214 V nåede retten frem til, at en primær underpanthaver kunne modsætte sig, at en efterstående udlægshaver begærede det pågældende aktiv bortsolgt på tvangsauktion, endda på trods af, at udlægshaveren indestod for, at underpanthaveren ikke led noget tab derved. Faren ved at nægte successors kreditorer adgang til at sætte andre aktiver end fast ejendom på tvangsauktion er, at der kan skabes et kreditorly. Det væsentligste hensyn synes imidlertid at være hensynet til antecessor, og resultatet må i sidste ende bero på, hvorvidt antecessor stilles rimeligt ved en tvangsauktion. Successors kreditorer har trods alt ikke mistet noget ved ikke at kunne begære tvangsauktion afholdt over formuegodet, idet værdierne i successionsrækkefølgen jo tilflød successor vederlagsfrit. Herved adskiller successionsrækkefølgen sig fra pansætningskonstruktionen, hvor sidstnævnte vedrører debtors eksisterende formue.

444. Ligesom det er tilfældet med fast ejendom, kan successors og antecessors kreditorer foretage udlæg i antecessors ret til den pågældende genstand. Der henvises til det ovenfor om fast ejendom anførte vedrørende denne problemstilling.

445. Se også *Bernhard Gomard*, *Fogedret under medvirken af Michael Kistrup, Lars Lindencrone Petersen og John Lundum*, 4. udg., 1997, s. 332f.

446. Jf. *Mogens Munch*, *Konkursloven med kommentarer ved Lennart Lynge Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard*, 8. udg., 1997, s. 271.

Kapitel VIII

ter aktiver, der er undtaget fra udlæg, kun indgår i konkursmassen, når dette er særligt bestemt.⁴⁴⁷ Boet er i medfør af konkurslovens § 82 pligtig at udlevere, hvad der tilhører tredjemand, idet han har status som separatist.⁴⁴⁸

Det synes at være en indbygget forudsætning i konkursloven, at det pågældende formuegode er en individuelt bestemt genstand, eller, hvor genstanden er artsbestemt, at der har fundet en vis individualisering sted.⁴⁴⁹ Vanskeligheder opstår, hvor et formuegode, der tilhører successionsrækkefølgen, er blandet sammen med lignende formuegoder tilhørende successor. Spørgsmålet om, hvorledes der skal forholdes, hvor successor har modtaget et andet formuegode i stedet for det oprindelige formuegode, ses ikke behandlet i teorien. Dette vedrører problematikken om tinglig surrogation eller real subrogation, hvilken behandles nedenfor kapitel VIII, 2.6.1.

2.5. Konklusion og afhandlingens tese nummer 4, 1. led

Retsforholdet mellem antecessors og successors kreditorer er analyseret ovenfor. Successors kreditorer afleder deres ret fra successor, hvis ret er betinget eller tidsbestemt, hvorfor de som udgangspunkt ikke erhverver bedre ret end antecessor. Antecessors ret kan imidlertid blive eksstingveret efter reglerne om kreditoreksstinktion. Er formuegodet i successionsrækkefølgen en fast ejendom, konkluderes det, at antecessors ret vil kunne opnå beskyttelse mod successors kreditorer ved, at antecessor tinglyser sin betingede eller tidsbestemte ret. Det har ingen betydning for antecessors kreditorbeskyttelse, om antecessors ret tinglyses i adkomstrubrikken eller i byrderubrikken. Successors kreditorers udlæg i successors ret deler skæbne med successors egen ret. Successors kreditorer må således respektere, at successors ret ophører som følge af, at antecessors ret aktualiseres. Successors kreditorer vil formentlig kunne begære tvangsauktion, såfremt formuegodet i successionsrækkefølgen er en fast ejendom. I denne forbindelse diskuteres det, hvorvidt udlægget og den efterfølgende tvangsauktion skal følge retsplejelovens regler om løsøre eller i stedet retsplejelovens regler om fast ejendom. Diskussionen munder ud i, at det formentlig er rigtigst at opfatte udlægget som værende i selve den faste ejendom. Det er derfor retsplejelovens regler om

447. En modsat regel, hvorefter konkursmassen omfattede mere end hvad der kunne gøres til genstand for udlæg, kunne ifølge *Bo von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen* i større grad motivere kreditorerne til at forsøge at fremkalde en konkurs frem for individualfølgning, *Kreditorfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 195.

448. Se om bestemmelsen *Mogens Munch*, *Konkursloven med kommentarer ved Lennart Lynge Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard*, 8. udg., 1997, s. 529 og *Bo von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen*, *Kreditorfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 271ff.

449. *Bo von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen*, *Kreditorfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 192.

udlæg i og afholdelse af tvangsauktion over fast ejendom, der finder anvendelse. Det vurderes, at antecessors retsstilling i anledning af en tvangsauktion over den faste ejendom, der er genstand for en successionsrækkefølge, må ske ved en analog anvendelse af reglerne om byrder i retsplejelovens § 573, stk. 1 og eventuelt stk. 2.

I lighed med ubetingede skøder opstår spørgsmålet om, hvorvidt det er tinglysningenslovens § 1 eller § 27, der finder anvendelse, også ved betingede skøder. Der opstilles nærmere bestemt to situationer, idet det er fælles for begge, at antecessors ret er utinglyst, samt at antecessor har en indsigelse mod successor, der er omfattet af tinglysningenslovens § 27, 1. pkt. Den *første situation* vedrører retsforholdet mellem antecessor og successors kreditorer og den *anden situation* vedrører retsforholdet mellem antecessor og successors ondtrøende aftaleerhververs kreditorer. På baggrund af en analyse af de to situationer samt af de forskellige opfattelser i teorien set i lyset af successionsrækkefølgens juridiske struktur, konkluderes det, at tinglysningenslovens § 27 må anvendes på begge situationer. Dette indebærer, at antecessors utinglyste betingede ret vil være beskyttet mod successors kreditorer samt mod senere ondtrøende aftaleerhververs kreditorer.

Det lægges i afhandlingen til grund, at det er muligt at registrere en betinget ejendomsret til aktiver omfattet af værdipapirhandelslovens § 59, jf. lovens § 66, stk. 1. Det foreslås som en smidig løsning at anvende værdipapirhandelslovens regler om nominees på forholdet således, at for eksempel et pengeinstitut registreres som nominee, idet registreringen dækker over både successors og antecessors ret. Såvel stifteren som successor og antecessor i fællesskab kan foranstalte en nominee registrering. Pengeinstituttet handler på vegne af såvel successor som antecessor.

Er formuegodet, der hører til successionsrækkefølgen, et omsætningsgælds-brev, foreslås det, at stifteren i stiftelsesdokumentet træffer bestemmelse om, at alle omsætningsgældsbreve skal deponeres i et pengeinstitut og kun må frigives med samtykke fra antecessor. Er formuegodet i stedet et simpelt gælds-brev, er successor beskyttet mod stifterens tredjemænd, såfremt enten stifteren eller successor denuncierer til debitor. Idet gælds-brevslovens § 31, stk. 1, ikke synes at yde tredjemandsbeskyttelse i videre omfang end til overdragerens aftaleerhververe, diskuteres det, om reglen er anvendelig i forbindelse med antecessors retsbeskyttelse mod successors tredjemænd. Det konkluderes, at gælds-brevslovens § 31, stk. 1, ikke kan udstrækkes til denne situation. Det konstateres derfor, at det er upraktisk – i hvert fald for antecessor – at gøre simple gælds-breve til genstand for en successionsrækkefølge. Som en mulig løsning foreslås det dog at lade for eksempel et pengeinstitut optræde som fuldmægtig for successor og antecessor.

Er formuegodet, der hører til successionsrækkefølgen, en løsøregenstand, har successors tredjemænd ikke mulighed for at gøre sig bekendt med antecessors ret, medmindre successor oplyser dem om denne. Har en af successors kreditorer begæret tvangsauktion afholdt over den pågældende løsøreeffekt og er antecessors ret ældre end kreditors ret, kan antecessors samtykke være nødvendigt for afholdelsen af tvangsauktionen. Opdager antecessor først efterfølgende, at der

Kapitel VIII

har været afholdt tvangsauktion over løsøret, antages det i overensstemmelse med retsplejelovens § 584, stk. 1, at antecessor kan kære dette til landsretten og eventuelt få tvangsauktionen ophævet. Afgørende for, om antecessor kan modsætte sig en begæring om tvangsauktion eller i stedet må tåle, at tvangsauktion finder sted mod behørig sikkerhedsstillelse, er hensynet til antecessor.

Antecessor vil kunne håndhæve sin ret over for successors konkursbo, idet betingede ejendomsrettigheder skal respekteres af konkursboer, jf. konkurslovens § 32. Det følger endvidere af konkurslovens § 82, at et konkursbo skal udlevere, hvad der tilhører tredjemand samt af hensynene bag konkurslovens § 36, hvorefter aktiver, der er undtaget fra udlæg, kun indgår i konkursmassen, når dette er særligt bestemt. Det synes at være en indbygget forudsætning i konkursloven, at den eller de relevante formuegoder kan identificeres, hvilket fører til vanskeligheder, hvor der har fundet en sammenblanding sted af formuegoder, der tilhører successor og formuegoder, der hører til successionsrækkefølgen.

På baggrund af ovennævnte må afhandlingens *tese nummer 4, 1. led bekræftes*, idet antecessor i vidt omfang er beskyttet mod successors kreditorer.

2.6. Retspolitik

2.6.1. Tinglig surrogation

Bortses der fra de tilfælde, hvor stifteren har båndlagt værdierne i successionsrækkefølgen eller på anden vis foreskrevet rådighedsbegrænsninger for successor, vil værdierne i en successionsrækkefølge kunne ombyttes i form af salg og således være en (konstant) omskiftelig formuemasse. Dette volder ikke problemer for successor, idet hans ret blot flytter sig til det eller de nye formuegoder. En ombytning af formuegoder vil imidlertid kunne frembyde problemer for antecessor i forholdet til successors kreditorer. Problematikken består i, om beskyttelsen af antecessors ret i det oprindelige aktiv også gælder, efter at der har fundet en ombytning sted, f.eks. hvor successor for midler hørende til successionsrækkefølgen har købt en fast ejendom. Denne problematik hører ind under betegnelsen *tinglig surrogation*.⁴⁵⁰

Kendetegnende for den tinglige surrogation er, at surrogatet uden videre får samme retlige tilhørsforhold som de erstattede midler. Surrogation er i dansk ret formentlig bedst kendt inden for obligatorisk surrogation (eller surrogation i skyldforhold). Obligatorisk surrogation kendes i dansk ret blandt andet i den situation, hvor kautionisten har indfriet kreditors fordring mod hovedmanden. Kautionisten træder her i kreditors sted. Kautionisten får samme og ikke bedre ret end kreditor.⁴⁵¹ Behandlingen vil i det følgende koncentrere sig om den tinglige surrogation.

450. Surrogation benævnes af og til også *subrogation*.

451. Se nærmere *Hans Viggo Godsk Pedersen*, *Kaution*, 3. udg., 1992, s. 72f. og s. 75ff.

Diskussionen om tinglig surrogation kendes i dansk ret inden for panteretten samt i tilfælde, hvor en besidder uretmæssigt har disponeret over ejerens aktiver. Tinglig surrogation i relation til successionsrækkefølger er derimod et uopdyrket område i dansk ret. Dette står i skærende kontrast til tysk ret, der ligefrem har regler i BGB om tinglig surrogation i forbindelse med Vor- und Nacherbschaft.⁴⁵²

Tinglig surrogation inden for panteretten

Det anføres i teorien om tinglig surrogation inden for panteretten, at denne er begrænset til at omfatte ekspropriations-, forsikrings- og erstatningskrav.⁴⁵³

Går f.eks. det pantsatte til grunde og modtager pantsætter en forsikringssum, antages det, at surrogatet gribes af panthavers ret.⁴⁵⁴ Dette hører under, hvad der i tysk ret benævnes *surrogation uden subjektskifte*. Den anden mulighed for surrogation er *surrogation med subjektskifte*. Terminologien kendes så vidt ses ikke i dansk ret, men kan formentlig med fordel anvendes. *Surrogation med subjektskifte* er f.eks., hvor pantsætter i strid med pantsætningsaftalen overdrager pantet til tredjemand.⁴⁵⁵ I stedet for at gøre brug af vindikationsretten kan panthaver vælge at holde sig til surrogatet hos pantsætter. Panthaver vil med fordel kunne holde sig til surrogatet, hvor det er umuligt eller særdeles vanskeligt at gennemføre vindikation, f.eks. fordi det pantsatte er forsvundet, sammenblandet med lignende formuegoder eller tilintetgjort. Om panthavers adgang til surrogation anfører Thomas Rørdam og Vagn Carstensen:

”En almindelig regel om, at en panteret griber surrogatet for den pantsatte genstand, vil i øvrigt kunne hævdes gennemsnitligt at være i overensstemmelse med pantsætters interesse.”⁴⁵⁶

Over for hensynet til panthaver står hensynet til pantsætters øvrige aftaleerhververe og kreditorer. En forudsætning for, at panthaver overhovedet kan opnå omsætnings- og kreditorbeskyttelse, er, at panthaver drager omsorg for at iagttage

452. Se herom kapitel VIII, 2.3.

453. Se *W. E. von Eyben, Panterettigheder*, 1958, s. 102f. og *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen, Pant*, 6. udg., 1998, s. 95.

454. Se nærmere *W. E. von Eyben, Panterettigheder*, 1958, s. 89 og *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen, Pant*, 6. udg., 1998, s. 93.

455. Surrogation med subjektskifte anerkendes formentlig ikke i dansk panteret, jf. *W. E. von Eyben, Panterettigheder*, 1958, s. 102f. og *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen, Pant*, 6. udg., 1998, s. 95.

456. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen, Pant*, 6. udg., 1998, s. 93.

Kapitel VIII

den relevante sikringsakt for surrogatet, hvis en sådan eksisterer.⁴⁵⁷ Hvor iagttagelse af sikringsakten er offentlig registrering, vil panthaver efter registrering nyde beskyttelse mod såvel panthavere som omsætningserhververe.

Hvor panthaver ikke har iagttaget sin sikringsakt, må panthavers interesse vige for hensynet til en godtroende aftaleerhverver.⁴⁵⁸ For dette resultat taler for det første, at aftaleerhververen ikke har nogen mulighed for at blive bekendt med kreditors sikkerhedsret og for det andet, at aftaleerhververen modsvarer det erhvervede med en værdi, som panthaver kan surrogere i. Det anførte forudsætter, at aftaleerhververen ikke er en gavemodtager.⁴⁵⁹ Over for pantsætters kreditorer må der sondres mellem pantsætters personlige kreditorer og realkreditorer. Pantsætters realkreditorer har draget omsorg for at få sikkerhed i pantsætters formue og er sikret igennem den stillede sikkerhed. Pantsætters personlige kreditorer har derimod ikke taget skridt til at sikre deres ret. Denne omstændighed indebærer, at risikoen for, at nærmere bestemte aktiver ikke er til stede hos pantsætter, bør hvile på de personlige kreditorer. De personlige kreditorer har ikke nogen berettiget forventning om, at nærmere bestemte aktiver skulle være til stede men henblik på at tjene til fyldestgørelse af deres krav. Det synes endvidere at være mindre hensigtsmæssigt hvis pantsætters personlige kreditorer skulle drage fordel af pantsætters retsstridige forhold i forbindelse med ombytning af det pantsatte.⁴⁶⁰

En tilsvarende retsstilling for personlige kreditorer kendes inden for afgrænsningen mellem tinglysningslovens § 1 og § 27.⁴⁶¹ Mellemeleddets godtroende aftaleerhververe, og herunder mellemeleddets realkreditorer, eksisterer uanset om § 1 eller § 27 finder anvendelse. Derimod har det afgørende betydning for mellemeleddets personlige kreditorer, om § 1 eller § 27 finder anvendelse. Begrundelsen for i visse tilfælde at lade den oprindeligt berettigede vindicere på trods af, at mellemeleddet fremstår som berettiget ifølge tingbogen, er at hensynet til den personlige kreditors forventninger ikke vejer tungt, når han netop ikke har sørget for at få tinglig sikkerhed, jf. *W. E. von Eyben*:

”Når en kreditor ikke har skaffet sig sikkerhed i bestemte genstande, må man gå ud fra, at han har lagt afgørende vægt på debitors almindelige soliditet og navnlig hans indtjeningsmuligheder. Selv om debitor nok så meget har ejet fast ejendom i det øjeblik, da kreditten blev ydet, og selv om kreditor måske også har tillagt dette betydning ved sin bedømmelse af risikoen for lånet, kan det ikke tillægges afgørende vægt i denne forbindelse. Debitor kan jo umiddelbart efter kredittens opståen, og lang tid før låneydelsen

457.Jf. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*, *Pant*, 6. udg., 1998, s. 93.

458.Jf. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*, *Pant*, 6. udg., 1998, s. 94.

459.Det er ovenfor kapitel VIII, 4.5. kritiseret, at gavemodtagere skal kunne være i stand til at eksisterer ved successionsrækkefølger.

460.Jf. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*, *Pant*, 6. udg., 1998, s. 94f.

461.Se om afgrænsningen mellem tinglysningslovens § 1 og § 27 ved successionsrækkefølger ovenfor kapitel VIII, 2.4.1.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

forfalder til betaling, afhænde ejendommen og formøble vederlaget herfor, uden at den personlige kreditor kan hindre det. Der består kun muligheder for at gribe ind ved hjælp af konkurslovgivning, straffelovgivning, m.v.”⁴⁶²

Ligesom en kreditor kan 'narres' til at tro, at et aktiv i debtors besiddelse også ejes af debitor, kan en kreditor 'narres' til at tro, at en tingbogslegitimation er udtryk for, at debitor ejer den faste ejendom. I begge tilfælde er rationalet efter tinglysningslovens § 27, at den usikrede kreditor må bære risikoen for denne antagelse.

Hvorvidt og i givet fald under hvilke betingelser en pantkøber kan gøre krav på et surrogat i tilfælde af pantsætters konkurs, ses ikke behandlet i teorien. Resultatet må bero på de almindelige ejendomsretlige regler, hvorefter der må gælde det tilsvarende for konkurskreditorer som ved individualforfølgende kreditorer. Konkurskreditorene har i mangel af lovhjemmel ikke videregående adgang til eksstinktion end de individualforfølgende kreditorer.⁴⁶³

Tinglig surrogation i besiddelsestilfælde

Knud Illum diskuterer spørgsmålet om tinglig surrogation i forbindelse med en besidders uretmæssige dispositioner over ejerens aktiver.⁴⁶⁴ *Knud Illum* argumenterer for, at ejeren må have krav på besidderens fordring mod tredjemand, der er opstået ved, at besidderen uretmæssigt har disponeret over ejerens aktiver. I tråd med det anførte antager *Knud Illum*, at hvor besidderen har foretaget en for ejeren bindende pantsætning, har ejeren ret til det overskud, der måtte fremkomme i forbindelse med pantets realisation. Hvorvidt tinglig surrogation bør tillades ved ombytning af genstande eller køb,⁴⁶⁵ er ifølge *Knud Illum* tvivlsomt:

”I og for sig er de grunde, der kan anføres for at nægte vindikanten ret til surrogater for tingen, svage. Når det antages, at vindikation af selve tingen er hjemlet, kan vindikationen af en genstand, hvormed den er ombyttet, ikke heller være uforeneligt med en berettiget varetagelse af konkurskreditorenes tarv. Sagen stiller sig dog næppe ens i alle retninger.”⁴⁶⁶

462. *W. E. von Eyben*, Formuerettigheder, 5. udg., 1977, s. 366f.

463. Et modsat udgangspunkt ville i øvrigt kunne føre til, at debtors personlige kreditorer kunne spekulere i universalforfølgning frem for individualforfølgning.

464. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 504ff. *Henning Matzen* syntes også at støtte, at tinglig surrogation kan finde sted, men diskuterer kun problemstillingen i relation til penge og pengerepræsentativer.

465. Surrogation med subjektskifte.

466. *Knud Illum*, Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 507.

Kapitel VIII

Jul. Lassen diskuterer også spørgsmålet om tinglig surrogation.⁴⁶⁷ *Jul. Lassen* afviser med rette, at surrogation kan finde anvendelse over for gavemodtagere og besiddere, der har forbrugt det oprindelige aktiv, men er generelt åben for at introducere tinglig surrogation eller alternativt et 'værdikrav'.

Tinglig surrogation og successionsrækkefølger

Ved *registreringspligtige aktiver* er antecessor beskyttet over for successors aftaleerhververe og kreditorer fra tidspunktet for registreringen. Har registrering af antecessors ret ikke fundet sted, er antecessor dog alligevel beskyttet mod successors personlige kreditorer, forudsat at tinglysningslovens § 27, hvor formuegodet er fast ejendom, finder anvendelse. Anerkendelse af tinglig surrogation for registreringspligtige aktiver synes ikke at ændre på det oprindelige forhold. Kreditorerne i successors konkursbo vil skulle respektere antecessors ret i samme omfang som successors personlige kreditorer. For at opnå beskyttelse mod successors aftaleerhververe og panthavere må antecessor sørge for, at registrere surrogatet.⁴⁶⁸

Ved *ikke-registreringspligtige aktiver* er antecessor beskyttet mod successors kreditorer og måske mod førnævntes aftaleerhververe. Anerkendelse af tinglig surrogation for ikke-registreringspligtige aktiver synes ikke at ændre væsentligt på successors tredjemænds eller antecessors oprindelige retsstilling. Successors panthavere ses ikke at blive berørt af, at der finder tinglig surrogation sted. Kreditorerne i successors konkursbo vil skulle respektere antecessors ret i samme omfang som successors individualfølgende kreditorer. Successors godtroende aftaleerhververe er i forhold til reglerne om vindikation og eksstinktion som udgangspunkt stillet hverken bedre eller dårligere i relation til surrogatet, end de var i forhold til det oprindelige aktiv. Det bør dog måske overvejes at tillade en videregående eksstinktionsadgang for godtroende aftaleerhververe som led i en anerkendelse af tinglig surrogation ved successionsrækkefølger.⁴⁶⁹ Som de eneste erlægger aftaleerhververne nemlig et vederlag, som antecessor kan surrogere i, efter at transaktionen er afsluttet. Antecessor bør dog formentlig have valgfrihed

467. *Jul. Lassen*, *Obligationsretten* — Almindelig Del, 3. udg., 1917-1920, s. 303f. og s. 307. Se endvidere *Jul. Lassen*, *Obligationsrettens Specielle Del* ved *Henry Ussing*, 3. udg., 1924, s. 451ff., der er skeptisk over for om tinglig surrogation kan gennemføres mod et konkursbo på baggrund af den dagældende konkurslovs § 16. Se heroverfor *Knud Illum*, der afviser, at dagældende konkurslovs § 16 kunne læses som i alle tilfælde at afskære ejendomsforbeholdssælgeren fra at gøre krav på surrogater, *Dansk tingsret* ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 506 note 37.

468. Hvorvidt antecessor er beskyttet mod successors personlige kreditorer vedrørende surrogatet afhænger, ligeledes af — hvor formuegodet er fast ejendom og hvor registrering af antecessors ret endnu ikke har fundet sted — om det er tinglysningslovens § 1 eller § 27, der finder anvendelse.

469. Se nærmere i kapitel VIII, 4.

Successionsrækkefølgens retsvirkninger i det interne og eksterne forhold

med henyn til, om han ønsker at vindicere⁴⁷⁰ stamaktivet, eller om han i stedet ønsker at surrogere i surrogatet. Normalt vil antecessor formentlig ikke kunne vindicere, men i de situationer, hvor denne adgang står åben, bør antecessor kunne benytte sig af denne adgang.

Problemer kan tillige opstå, såfremt der måtte hvile tredjemandsrettigheder på surrogatet. Problemstillingen kan illustreres ved følgende eksempel:

Successor (S) afhænder stamaktivet til tredjemand (T) og modtager i stedet for et surrogat, der er løsøre. Panthaver (P) har underpant i surrogatet, hvilket T imidlertid ikke oplyste til S, da han overdrog dette til S.

Der er så vidt ses to løsninger på dette problem. Enten skal S respektere P's ret, eller også skal han ikke gøre det. Uanset hvilken løsning man vælger, må der gælde det tilsvarende for antecessor, som der gælder for successor. Forestiller vi os, at S i eksemplet skal respektere P's ret, vil antecessor kunne succedere i retten til surrogatet, men antecessor vil i lighed med S skulle respektere P's ret.

Af ovennævnte fremgår, at tinglig surrogation er forholdsvist ukendt i dansk ret og kun anerkendes meget få steder og da kun i begrænset omfang. Tinglig surrogation med virkning ikke kun *inter partes*, men tillige over for tredjemand må derfor anses for at være et afgørende brud på dansk retstradition og efter al sandsynlighed kræve lovhjemmel. Muligheden for tinglig surrogation vil imidlertid løse en række problemstillinger, der er forbundet med anvendelse af successionsrækkefølger i det praktiske retsliv. På baggrund af ovennævnte synes det *de lege ferenda* at måtte anbefales, at der indføres regler om tinglig surrogation i hvert fald på dette område.

2.6.2. Identifikationsproblematikken

Identifikationsproblemer kan opstå både, hvor successor sammenblander aktiver hørende til successionsrækkefølgen og sin private formue, og hvor et surrogat, der i kraft af reglerne om tinglig surrogation hører til successionsrækkefølgen, sammenblandes med successors private formue.

Det bedste eksempel herpå er formentlig sammenblanding af penge. Sammenblanding af penge kan ske ved, at successor lægger penge i sin pung, hvor der i forvejen er hans 'egne' penge, eller ved at successor indsætter penge på sin private bankkonto, hvorved pengene blandes sammen med de i forvejen af successor indsatte 'private' penge. En anden mulighed er, at successor indsætter penge på sin konto, der er i overtræk som følge af privat forbrug. Identifikationsproblemer kan ligeledes opstå, hvor et surrogat, der let kan identificeres, anvendes til at erhverve et andet surrogat, der måske er vanskeligere at identificere, f.eks. penge.

470. Forudsat naturligvis, at aftaleerhververen ikke opfylder eksstinktionsbetingelserne.

Kapitel VIII

Det må helt overordnet vurderes, om det afgørende hensyn er, at det kan bevises, hvorvidt det fysisk faktisk er de oprindelige penge, der forefindes, eller om det i stedet er tilstrækkeligt at bevise, at de oprindelige penge er indgået i pengemængden og befinder sig dér et sted, uden at de selvsamme penge nødvendigvis kan udpeges. Det første synspunkt vil i høj grad vanskeliggøre identifikationen af det oprindelige aktiv eller dets surrogat.⁴⁷¹ Lige så enkel og praktisk denne regel er at anvende, lige så urimelig forekommer den i forhold til antecessor. I eksemplerne ovenfor er det uomtvisteligt, at pengene er til stede, f.eks. i successors pung, men den omstændighed at pengene er blevet lagt i det "forkerte" rum i pungen indebærer, at antecessor ikke længere har en tredjemandsbeskyttet ret til disse men i stedet kun et personligt krav mod successor. Pengereglen samt de eksisterende regler om specifikation og identifikation lægger alt for meget vægt på et formelt synspunkt og kan føre til klart urimelige resultater.⁴⁷² Det bør i denne henseende ikke gøre nogen forskel, om der er tale om den originale seddel, eller om denne i stedet er ombyttet med en eller flere andre sedler eller mønter. Afgørende derimod må være, at det kan bevises, at pengene er blevet sammenblandet og ikke senere er blevet udskilt. Tankegangen bør i stedet for at være aktivbaseret basere sig på den økonomiske værdi, der jo hele tiden vil være til stede, uanset om der har fundet en sammenblanding sted eller ej. Det bør således som udgangspunkt være uden betydning, om den økonomiske værdi lige her og nu stadig befinder sig i aktiv A, eller om aktiv A i stedet er blev sammenblandet med en række andre aktiver A, således at det ikke med sikkerhed kan siges, om den økonomiske værdi findes i det ene aktiv A eller i det andet aktiv A. I tråd med tankegangen bag introduktion af tinglig surrogation ved successionsrækkefølger bør det være uden betydning, om den økonomiske værdi lige her og nu befinder sig i stamaktivet eller i stedet befinder sig i surrogatet.

For i et vist omfang at undgå de bevismæssige problemer forbundet med at afgøre, hvilke penge der tilhører hvem, kan det overvejes i visse situationer at indføre objektive kriterier for fastlæggelsen af de oprindelige aktiver eller disses surrogater. Sådanne overvejelser kunne munde ud i indførelse af 'først ind først ud' (FIFU) eller 'sidst ind sidst ud' (SISU) principper ved sammenblanding af penge. En anden mulighed er at opstille formodningsregler mod successor. En formodningsregel kunne f.eks. gå ud på, at hvor der har fundet en sammenblan-

471. Se i denne retning *Anders Vinding Kruse*: "Bestod ydelsen i penge *el lign.*, som er blevet blandet med modtagerens øvrige formue, følger det af de almindelige regler, at tilbagesøgningskravet må konkurrere på lige fod med modtagerens øvrige kreditorer. Det samme må gælde om alle pengekrav, der træder i stedet for udleveringskravet på en ting, som ikke længere befinder sig hos modtageren ...", *Restitutioner*, 1950, s. 297.

472. Domstolene har dog i dommene UfR 1949.691 Ø, 1927.21 H, 1928.216 H og 1997.762 H set ganske uformalistisk på identifikations- og specifikationsvanskeligheder, jf. *Rasmus Kristian Feldthusen*, *Principles of European Trust Law*, (D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann og H. L. E. Verhagen red.), 1999, i *National Report for Denmark*, s. 186f.

ding sted af 100 kr. fra successionsrækkefølgen og 100 kr. af successors 'egne' penge, og der nu alene resterer 100 kr., formodes successor først at have brugt sine egne penge. Først, hvor der resterer mindre end 100 kr., er det relevant at lede efter surrogater.

Antecessor vil naturligvis kunne komme i en situation, hvor det hverken er muligt at finde de oprindelige formuegoder eller disses surrogater. Dette har som konsekvens, at antecessor ikke kan gøre sin betingende ejendomsret gældende i noget påviseligt aktiv. Antecessor må her rette et personligt krav mod successor eller forsøge at vindicere fra tredjemand, såfremt et eller flere af de oprindelige aktiver er i behold hos tredjemand, og han ikke opfylder eksstinktionsbetingelserne.

Individualiserings- og identifikationskravene i gældende dansk ret, der har sine grunde for sig for blandt andet at undgå kreditorbesvigelse, synes med rette at kunne kritiseres for i en række situationer i stedet at føre til urimelige kreditorberigelser. Det bør — i hvert fald i relation til successionsrækkefølgen — overvejes at gøre op med den til tider meget formalistiske tankegang om individualisering mv., hvor denne fører til urimelige resultater for antecessor.

3. Antecessors kreditorer

3.1. Forholdet mellem antecessors kreditorer og antecessor

Antecessors ret er, som beskrevet ovenfor, et frit omsætteligt formuegode, der kan afhændes og pantsættes.⁴⁷³ Der må endvidere kunne foretages udlæg i antecessors suspensive ret.⁴⁷⁴ Det må endelig antages, at tvangsrealisation kan finde sted, om end dette i konkrete tilfælde vil kunne være særdeles økonomisk indgribende for antecessor.⁴⁷⁵ Dette skyldes, at spørgsmålet om værdiansættelsen af antecessors ret kan volde problemer, særlig når den er betinget⁴⁷⁶ og det på tids-

473. Ovenfor kapitel VII, 1.5.2.

474. Stifteren kan dog have afskåret adgangen til udlæg efter reglerne i retsplejelovens § 514.

475. Jf. *Bernhard Gomard*, *Fogedret under medvirken af Michael Kistrup*, *Lars Lindencrone Petersen* og *John Lundum*, 4. udg., 1997, 129 og *Bo von Eyben* og *Peter Møgelvang-Hansen*, *Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 55.

476. I modsætning til *betingede* rettigheder, med undtagelse af nødvendige og umulige betingelser, hvor der altid er en usikkerhed om, hvorvidt betingelsen opfyldes eller ej, har en *tidsbestemt* rettighed en større fasthed, idet det med sikkerhed vides, at tidspunktet vil indfinde sig. På denne baggrund vil en tidsbestemt rettighed ofte nå op på en større værdi, end det er tilfældet med en betinget rettighed. Dog vil en betingelses opfyldelse eller ikke-opfyldelse kunne være så nært forestående, at det næsten med sikkerhed kan siges, at betingelsen vil opfyldes eller ikke-opfyldes.

punktet for værdiansættelsen fremstår som usikkert, om — og i givet fald hvornår — betingelsen opfyldes eller ikke opfyldes. Disse vanskeligheder kan indebære endog meget lave auktionsbud på en tvangsauktion.

3.2. Forholdet mellem antecessors kreditorer og successor

Som kort berørt ovenfor kan det være relevant for antecessors kreditorer at rette henvendelse til successor vedrørende pant eller udlæg i antecessors ret til værdierne i successionsrækkefølgen. En sådan underretning har betydning for, om successor frigøres ved overdragelsen af værdierne i successionsrækkefølgen til antecessor, jf. princippet i retsplejelovens § 524 og gældsbrevslovens § 29. En underretning til successor er derimod *ikke* en sikringsakt, der er nødvendig for at beskytte kreditors ret.

3.3. Forholdet mellem antecessors kreditorer og successors aftaleerhververe

Ses der bort fra tinglysning af rettigheder over fast ejendom og fondsaktiver, forekommer det umiddelbart vanskeligt at se, hvorledes en sikkerhedsret i antecessors suspensive ret til værdierne i en successionsrækkefølge vil kunne registreres under de nuværende registreringssystemer i Personbogen og Bilbogen.

Udlæg i løsøre m.v., bortset fra biler, penge, fondsaktiver, negotiable dokumenter, ihændehaverdokumenter m.v., er sikret over for både kreditorer og omsætningserhververe uden foretagelse af nogen sikringsakt.⁴⁷⁷ Dette kan i relation til successionsrækkefølger føre til en noget speciel situation. Forestiller vi os, at antecessors kreditorer har foretaget udlæg i antecessors ret, og successor efterfølgende disponerer over værdierne i successionsrækkefølgen til fordel for en godtroende aftaleerhverver, således at antecessors ret eksstingveres, opstår spørgsmålet, om hvorvidt antecessors kreditors ret deler skæbne med antecessors ret eller om antecessors kreditorer qua udlægget alligevel kan gøre deres ret gældende mod tredjemand. Spørgsmålet om hvorvidt en udlægshavers ret kan eksstingveres af en godtroende aftaleerhverver, er prøvet af Vestre Landsret i sagen UfR 1984.1008 V. I sagen, der er fra tiden før Bilbogens oprettelse, havde en kreditor foretaget udlæg i en bil tilhørende en bilmekaniker, der i et vist omfang handlede med brugte biler. Efter at der var foretaget udlæg i bilen, solgte bilmekanikeren bilen til en godtroende aftaleerhverver. Vestre Landsrets flertal afsagde dom til fordel for udlægshaveren, hvorimod mindretallet anså udlægshaverens udlæg for eksstingveret. Flertallet udelukkede imidlertid ikke, at eksstinktion af udlæg kunne finde sted, hvor udlægshaveren havde udvist uagtsomhed.⁴⁷⁸

477.Jf. *Bernhard Gomard*, *Fogedret*, 4. udg., 1997, s. 164, *Jens Anker Andersen*. *Tvangsfuldbyrdelse*, 3. udg., 1997, s. 262, *Bo von Eyben* og *Peter Møgelvang-Hansen*, *Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 81.

478.Se også *Bo von Eyben* og *Peter Møgelvang-Hansen*, *Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 81f. Se også *Jens Anker Andersen*. *Tvangsfuldbyrdelse*, 3. udg., 1997, s. 263, der i note 39 om sagen anfører, at afgørelsen næppe tager afstand fra, at der i visse tilfælde må kræves sikringsakt.

Det er et vanskeligt spørgsmål, om en kreditor, der har foretaget udlæg i antecessors ret, fortaber sin ret, såfremt successor råder over værdierne i successionsrækkefølgen til fordel for en godtroende aftaleerhverver. Som en konsekvens af, at successor i princippet kan gøre udlægshaverens ret illusorisk ved at disponere til fordel for en godtroende aftaleerhverver, ville det være nærliggende at bestemme, at udlægshaveren skulle iagttage en sikringsakt ved successionsrækkefølger. En sådan sikringsakt ville imidlertid kun give mening, såfremt sikringsakten havde til formål at indskrænke *successors* råden. Det må formentlig afvises, at en sikringsakt, der har til formål at værne en udlægshavers udlæg i *antecessors* ret, men som virker ved at indskrænke *successors* råden, kan kræves. Der ses ikke umiddelbart at være nogen generel løsning på problemstillingen, hvilket skyldes den manglende adgang til at registrere rettigheder i andre formuegoder end fast ejendom. Løsningen af problemstillingen i en konkret situation må bero på en afvejning af hensynene til udlægshaver og den godtroende aftaleerhverver.

3.4. Konklusion

Antecessors egne kreditorer kan foretage udlæg i antecessors suspensive ret. Endvidere er det antaget, at antecessors kreditorer kan bortsælge antecessors suspensive ret på tvangsauktion, uagtet at dette kan være særdeles økonomisk indgribende for antecessor som følge af vanskelighederne ved at værdiansætte en sådan ret. Stifteren kan naturligvis have foreskrevet indskrænkninger i kreditorernes fyldestgørelsesadgang.

Det er anbefalelsesværdigt for antecessors kreditorer at rette henvendelse til successor vedrørende et pant eller udlæg i antecessors suspensive ret til værdierne i successionsrækkefølgen for derved at forhindre, at successor på et senere tidspunkt overdrager værdierne i successionsrækkefølgen til antecessor med frigørende virkning.

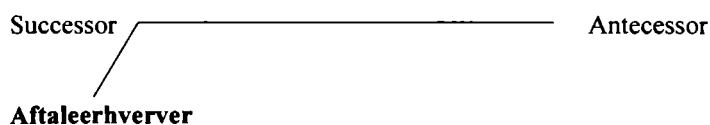
Hvorledes konflikten mellem på den ene side én af antecessors kreditorer, der har udlæg i et formuegode, hvortil der ikke stilles krav om iagttagelse af nogen sikringsakt, og på den anden side successors aftaleerhververe skal løses, er et vanskeligt spørgsmål. Det synes ikke at være hensigtsmæssigt at stille krav om, at antecessors udlægshaver alligevel skal iagttage en sikringsakt, idet en sådan, for at være effektiv, nødvendigvis må indskrænke successors ret. Det kan ikke accepteres, at en sikringsakt, der har til formål at værne en udlægshavers udlæg i *antecessors* suspensive ret, har den virkning, at *successors* råden indskrænkes. Der kan ikke opstilles nogen generel løsning på problemstillingen, idet denne i stedet må løses i den konkrete situation ud fra en afvejning af hensynene til udlægshaver og den godtroende aftaleerhverver.

3.5. Retspolitik

Det er ovenfor beskrevet, hvorledes princippet om, at en udlægshaver med udlæg i løsøre mv. ikke behøver at registrere sin ret, ved successionsrækkefølger kan løbe den risiko, at hans udlæg alligevel eksstingveres, hvor successor har overdraget værdierne i successionsrækkefølgen til en godtroende aftaleerhverver. Ønsker udlægshaveren i så tilfælde at registrere sit udlæg, er dette — bortset fra tinglysning af rettigheder over fast ejendom og fondsaktiver — ikke muligt, idet hverken Personbogen eller Bilbogen åbner mulighed for, at udlæg i en suspensiv ejendomsret til det pågældende formuegode kan registreres. Konflikten mellem udlægshaver og den godtroende aftaleerhverver har nærmest karakter af en gordisk knude. På den ene side behøver udlægshaver ikke at registrere sin ret, idet et udlæg i løsøre mv. er gyldigt over for enhver uden videre, men vælger han ikke desto mindre alligevel at registrere sit udlæg på grund af de risici, successionsrækkefølgen kan indebære for hans udlæg, må udlægshaver indse, at der ikke er mulighed herfor. På den anden side kan en aftaleerhverver have foretaget sig alt, hvad der står i hans magt for at undersøge, om der hviler tredjemands rettigheder på formuegodet, hvilket — såfremt successor er tavs om successionsrækkefølgen — vil være meget vanskeligt at opdage. Der synes ikke at være noget at bebrejde nogen af parterne, hvorfor en afgørelse, der falder ud enten til den ene eller til den anden side, vil forekomme ubillig. Den tredje mulighed, at pålægge successor rådighedsindskrænkninger fra det øjeblik antecessors kreditor har foretaget udlæg i antecessors ret til værdierne i successionsrækkefølgen, forekommer at være for indgribende over for successor. Dette gælder særlig i den situation, hvor sandsynligheden for, at antecessors ret aktualiseres, er spinkel, hvilket modsvares af, at sandsynligheden for, at successors ret vil vedblive og formentlig udvide sig til at blive en fuldstændig ejendomsret, er meget høj. Ovennævnte uhensigtsmæssigheder er et udslag af manglerne ved det eksisterende registreringssystem uden for området for tinglysning af rettigheder over fast ejendom og fondsaktiver.

4. Antecessors ret og forholdet til successors aftaleerhververe

4.1. Indledning



Figuren illustrerer de problemstillinger, der vil blive analyseret i dette afsnit: forholdet mellem antecessor på den ene side og successors aftaleerhververe på den anden side.

4.2. Udenlandsk ret

4.2.1. Amerikansk ret

En ejer af en future interest kan som udgangspunkt frit disponere over denne til tredjemand.⁴⁷⁹ Som nærmere behandlet ovenfor kapitel IV. 1.2.1. kan ejeren af present estate ligeledes disponere over sin ret ved at overdrage et estate pur autre vie. Ejeren af present estate har imidlertid også muligheden for at overdrage selve formuemassen, der er genstand for present og future interests. En sådan overdragelse kan imidlertid være et brud på ejeren af future interest's ret.⁴⁸⁰ i hvilket tilfælde ejeren af future interest kan gøre krav gældende mod ejeren af present estate og eventuelt tillige med tredjemand:⁴⁸¹

"A future interest is defined, in large part, by the protection afforded it. These protections differ according to the relationship which exists between the person seeking protection and the person against whose conduct protection is sought."⁴⁸²

Ejeren af future interest kan, hvor formuegodet er fast ejendom (land), kræve *injunctive relief*,⁴⁸³ *proceeding to quiet or declare title*⁴⁸⁴ eller *recovery of dama-*

479."The *Restatement of the Law of Property* takes the position that all reversionary interests in both land and things other than land are freely and unqualified transferable by a conveyance made by the owner in his lifetime.", *Richard Powell* og *Patrick J. Rohan*, *Powell on Property*, abridged one-volume edition, 1968, s. 246.

480.Se *Richard Powell* og *Patrick J. Rohan*, *Powell on Property*, abridged one-volume edition, 1968, s. 60.

481.Jf. § 211, chapter 14, *Restatement of the Law of Property*, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 865f.: "*Prerequisites for Any Relief Against Third Person*. The owner of a future interest, in order to obtain any relief as against an act or omission to act of a third person, must establish that the conduct of such third person (a) is such conduct as would have been sufficient to entitle the owner of complete property in the affected thing, to some relief; and (b) causes either harm or reasonable apprehension of harm to such owner of a future interest in view of the character of the act or omission to act and of the substantiality of his future interest."

482.*Restatement of the Law of Property*, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 753.

483.Jf. § 212, chapter 14, *Restatement of the Law of Property*, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 871ff.

484.Jf. § 213, chapter 14, *Restatement of the Law of Property*, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 874ff.

Kapitel VIII

ges⁴⁸⁵ mod tredjemand. Er formuegodet andet end fast ejendom, kan ejeren af future estate kun kræve *recovery of damages*.⁴⁸⁶

Det har ikke været muligt at finde sikre oplysninger om hvorvidt en aftaleerhverver kan eksstingvere ejeren af future interests ret og i bekræftende fald under hvilke betingelser. Restatement of Law berører kun kort spørgsmålet og anfører, at der gælder de samme regler som for almindelig overdragelse af ejendomsret.⁴⁸⁷

4.2.2. Tysk ret

BGB § 2113, stk. 1, omhandler forarvingens dispositionsbeføjelse med hensyn til fast ejendom, rettigheder over fast ejendom, skibe og skibsværker. Forarvingens dispositioner over disse formuegoder er ved indtræden af efterarvefaldet uvirksomme, såfremt dispositionerne udsletter (*Vereinteln*) eller begrænser (*beeinträchtigen*) efterarvingen ret. Uvirksomme er endvidere i medfør af BGB § 2113, stk. 2, forarvingens dispositioner over formuegoder hørende til arvemassen, når disse er vederlagsfri eller har til formål at opfylde et af forarvingen afgivet gaveløfte. I modsætning til § 2113, stk. 1, gælder uvirksomheden ved vederlagsfrie dispositioner *alle* formuegoder. Vederlagsfri dispositioner er undtaget, hvis disse går til opfyldelse af en moralsk forpligtelse eller af hensyn til at betænke et sådant formål.⁴⁸⁸ BGB § 2113, stk. 3, omhandler udstrækningen af dispositionernes uvirksomhed:

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

Bestemmelsen henviser til de almindelige forskrifter i BGB §§ 892 og 932ff., der vedrører aftaleerhververens retsstilling, når aftaleerhververen afleder sin ret fra en ikke-berettiget person. I medfør af disse forskrifter er efterarvingens retsstilling over for aftaleerhververen afhængig af, om aftaleerhververen var i god eller ond tro om forarvingens manglende ret til at råde over de pågældende formuegoder. BGB §§ 892 og 932 gælder såvel for gavemodtagere som for aftaleerhververe. Retsstillingen er imidlertid ikke ens for gavemodtageren og erhververen. Selv

485.Jf. § 214, chapter 14, Restatement of the Law of Property, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 877ff. Se om indehaveren af present estates hæftelse (*Alternative relief against owner of present estate*), hvor tredjemands skade tillige kan tilskrives førstnævnte § 146, chapter 16, Restatement of the Law of Property, vol. I, Introduction and Freehold Estates, 1936, s. 481.

486.Jf. § 215, chapter 14, Restatement of the Law of Property, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936, s. 880ff. Der gælder også her en regel om *Alternative relief against owner of present estate*, se § 249, Restatement of the Law of Torts.

487. Restatement of the Law of Property, vol. I, Introduction and freehold estates, 1936, s. 389.

488. BGB § 2113, stk. 2, 2. pkt.

hvor gavemodtageren er i god tro, kan efterarvingen i medfør af BGB § 816, stk. 1, 2. pkt., gøre et berigelseskrav (*Bereicherungsanspruch*) gældende mod gavemodtageren. Efterarvingen kan endda i henhold til § 816, stk. 1, 2. pkt., kræve, at gavemodtageren tilbageleverer det modtagne.⁴⁸⁹ Der er imidlertid ikke tale om et vindikationskrav, der jo er et tingligt krav. Kravene på erlæggelse af en berigelse eller på tilbageførsel af det modtagne er begge obligatoriske krav og vil således ikke have separatiststilling i gavemodtagers konkursbo.

Forarvingen vil imidlertid uden at forbyrde sig mod BGB § 2113, stk. 2, vederlagsfrit kunne overdrage formuegoder til tredjemand, såfremt gaven kun er bestemt til at vare indtil det tidspunkt, efterarvingens ret indtræder. Efterarvingens ret bliver hverken udslettet eller begrænset ved sådanne dispositioner.

Har forarvingen i stedet uretmæssigt disponeret over arvemassen ved en gensidigt bebyrdende retshandel, er det vigtigt at holde sig til BGB § 2111, der vedrører tinglig surrogation af arvemassen, for øje. Denne bestemmelse må formentlig antages at være den mest betydningsfulde for efterarvingens beskyttelse. Dette begrundes i kravets tinglige natur, der i tilfælde af forarvingens insolvens nyder beskyttelse mod forarvingens kreditorer, hvilket ikke er tilfældet med erstatningskrav, hvor efterarvingen stilles på lige fod med forarvingens andre usikrede kreditorer.

Var erhververen i henhold til retshandlen med forarvingen imidlertid i ond tro, har efterarvingen nu valget mellem at holde sig til surrogatet eller at gøre krav gældende mod erhververen. Vælger efterarvingen det sidstnævnte, reguleres efterarvingens retsstilling af bestemmelserne i BGB §§ 932ff.

BGB's regler om forarvingens rådighedsbeføjelser bygger på tre søjler.

Den første søjle består af bestemmelsen om tinglig surrogation i BGB § 2111. I kraft af denne regel anses forarvingen, når denne har rådet over midler hørende til boet, for at have handlet til fordel for efterarvingen. Dette skal ikke forstås således, at forarvingen *altid* handler til fordel for efterarvingen, idet retshandlen meget vel kan være ugunstig. Reglen foreskriver blot, at forarvingen *anses* for at have *handlet for* efterarvingen og *ikke* til fordel for sig selv *uanset* forarvingens subjektive vilje.

Den anden søjle består af en negativ afgrænsning af forarvingens dispositionsbeføjelse. Forarvingen kan i kraft heraf disponere på en hvilken som helst måde, blot dette ikke udsletter eller begrænser efterarvingens ret inden for de af BGB udstukne rammer. Eftersom den negative indskrænkning af forarvingens dispositionsbeføjelser kun gælder, såfremt efterarvingens ret indtræder, kan forarvingen for sin besiddelsesperiode træffe dispositioner, der nok er ugunstige, men som ophører, når og hvis efterarvingens ret aktualiseres.

489.Se *Manfred Wolf*, *Sachenrecht*, 14. udg., 1997, s. 244.

Kapitel VIII

Som *den tredje solje* har efterarvingen endelig retsmidlet erstatningskrav mod forarvingen, såfremt forarvingen har forbrudt sig mod efterarvingens ret i forbindelse med hans administration over formuegoderne.⁴⁹⁰

Med det ovenfor angivne in mente har forarvingen en ejers rådighed over arvemassen. Forarvingen kan således råde over penge, værdipapirer og løsøre. I kraft af denne ganske frie dispositionsbeføjelse, som udøves som led i en ordentlig forvaltning, er der i BGB indsat en række sikkerhedsventiler, efterarvingen kan vælge at benytte sig af. Disse vil blive behandlet i forbindelse med belysningen af efterarvingens retsstilling.

Ved efterarvefaldet ophører forarvingen med at være arving og er herefter ikke berettiget til at disponere over arvemassen.⁴⁹¹ Under hensyntagen til, at der kan forekomme tilfælde, hvor forarvingen ikke er bekendt med, at efterarvefaldet er indtrådt, hvorved forarvingen kan havne i en prekær situation, tages der i BGB § 2140 højde herfor. I henhold til denne bestemmelse er forarvingen også efter efterarvefaldets indtræden beføjet til at disponere over arvemassen, såfremt forarvingen hverken havde viden om eller burde have haft viden om efterarvefaldets indtræden, jf. BGB § 2140, 1. pkt. For at en aftaleerhverver ikke her skal kunne eksstingvere efterarvingens aktualiserede ret, er det i medfør af BGB § 2140, 2. pkt., en forudsætning, at aftaleerhververen heller ikke selv havde viden eller burde-viden om, at efterarvefaldet var indtrådt.

I modsætning til, hvad der gælder for efterarvingen,⁴⁹² kan forarvingen ikke mod vederlag overdrage selve forarvingsretten til tredjemand. På trods af, at forarvingen kan disponere i enhver retning, blot dette ikke er stridende mod efterarvingens ret, er det ikke muligt for forarvingen ved en gensidigt bebyrdende aftale at overdrage sin ret til en tredjemand for sin besiddelsestid. Dette forhindres af surrogationsreglen i BGB § 2111, hvorefter alt, hvad forarvingen modtager for midler hørende til arvemassen, træder i stedet for arvemassen. Forarvingen kan derimod ved en vederlagsfri retshandel overdrage sin ret til tredjemand, forudsat at tredjemands ret ophører ved efterarvefaldets indtræden. Dog vil forarvingen efter reglerne om skyldnerskifte ikke frigøre sig for sine forpligtelser over for efterarvingen. Forringer forarvingens gavemodtager således arvemassen, kan efterarvingen gøre krav gældende mod forarvingen. Der er én undtagelse til hovedreglen om, at forarvingen ikke må overdrage sin ret til tredjemand, uden at tredjemands ret ophører ved efterarvefaldets indtræden. Foreligger der et forarvingsfællesskab (Mitvorerbschaft), kan forarvingen efter princippet i BGB § 2033 overdrage sin ret til medforarvingen. Er der ikke andre forarvinger i ar-

490. BGB § 2130.

491. BGB § 2139.

492. Se om efterarvingens ret til at overdrage sin ret til tredjemand kapitel VIII, 4.3.

vingsfællesskabet, bliver medforarvingen nu eneforarving (*Alleinvorerbe*), og han er som følge af hovedreglen afskåret fra at disponere over sin ret.⁴⁹³

Arveladeren kan i medfør af BGB § 2136 befri forarvingen for en række af indskrænkningerne i forarvingens dispositions- og rådighedsbeføjelser (*Befreiung des Vorerben*). Forarvingen fritages for indskrænkningerne i følgende bestemmelser:

BGB §§ 2113, stk. 1, 2114, 2116-2119, 2123, 2127-2131, 2133 og 2134.⁴⁹⁴

Træffer arveladeren bestemmelse herom, er forarvingen alene begrænset af gaveforbuddet i BGB § 2113, stk. 2 samt bundet af forpligtelsen til — efter anmodning — at supplere efterarvingen med en fortegnelse over aktiverne og passiverne hørende til arvemassen i henhold til BGB § 2121 og § 2122 om fastlæggelse af arvemassens tilstand. Endvidere finder surrogationsbestemmelsen i BGB § 2111, beskyttelsen mod forarvingens private kreditorer i BGB § 2115 og § 2138, stk. 1, om forarvingens erstatningsansvar, stadig anvendelse. Forarvingen er derimod ikke længere bundet af kravet om ordentlig forvaltning. Udover retten til frugterne og udbyttet af arvemassen kan forarvingen således også forbruge af arvemassen. Efterarvingen har kun krav på at modtage, hvad der refterer, inklusive surrogater, ved indtræden af efterarvefaldet.⁴⁹⁵

Har arveladeren i stedet for en testamentarisk bestemmelse om *Befreiung des Vorerben*, truffet bestemmelse om, at efterarvingen alene har krav på, hvad der refterer i arvemassen ved efterarvefaldets indtræden (*Nacherbeneinsetzung auf den Überrest*) foreskriver BGB § 2137, stk. 1, at forarvingen tildeles samme retsstilling som en befriet forarving efter BGB § 2136. Tilsvarende gør sig i medfør af BGB § 2137, stk. 2, gældende, såfremt arveladeren i sit testamente har bestemt, at forarvingen skal have fri beføjelse til at disponere over arvemassen.

Det er således ikke muligt for arveladeren at fritage forarvingen for *alle* indskrænkningerne i BGB men kun de ovenfor i petit opremsede.

4.3. Forholdet mellem antecessor og successors aftaleerhververe

Er formuegodet registreringspligtigt, reguleres forholdet mellem antecessor og successors aftaleerhververe, af de for formuegodet gældende registreringsforskrifter.⁴⁹⁶ Har antecessor registreret sin ret, er han beskyttet mod successors af-

493.Jf. *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, *Lehrbuch des Erbrechts*, 4. udg., 1995, s. 560 med note 179.

494.Arveladeren kan vælge i stedet alene at frigøre forarvingen for en eller flere af de anførte bestemmelser.

495.På dette punkt har *Vorerbschaft* træk tilfælles med *fideicommissum ejus, quod supererit*.

496.For fast ejendoms vedkommende af tinglysningslovens § 1 og § 27. For fondsaktivers vedkommende af værdipapirhandelslovens § 66.

Kapitel VIII

taleerhververe, der efterfølgende forsøger at registrere deres ret. Har antecessor undladt at registrere sin ret, er han ikke beskyttet mod successors godtroende aftaleerhverver, der drager omsorg for at registrere deres ret.⁴⁹⁷ I det følgende vil behandlingen koncentrere sig om ikke-registreringspligtige formuegoder.⁴⁹⁸

Det er ovenfor anført, at successor er indskrænket i sin råden, idet han må respektere antecessors suspensive ejendomsret til formuegoderne. Successors respekt af antecessors suspensive ret gælder imidlertid ikke kun successor, men også de aftaleerhververe, der afleder deres ret fra successor.⁴⁹⁹ Hvorvidt og i hvilket omfang antecessor kan gøre sin ret gældende over for en aftaleerhverver, vil blive gjort til genstand for behandling i det følgende.

Der hersker generel enighed om, at dansk ret bygger på et princip om vindikation.⁵⁰⁰ Dette udgangspunkt er dog med tiden blev modificeret af en række lovbestemmelser såsom konkurslovens kapitel 8 om omstødelse,⁵⁰¹ aftalelovens § 11 om fuldmagt med særlig tilværelse,⁵⁰² kommissionslovens §§ 54 og 55,⁵⁰³ rets-

497. Antecessor er dog beskyttet mod successors ondtrøende aftaleerhververe, uagtet at det lykkes dem at få registreret deres ret.

498. For registreringspligtige aktiver er selve registreringen tilstrækkelig til at beskytte antecessor mod successors aftaleerhververe. I modsætning til, hvad der gjaldt om forholdet mellem antecessors og successors kreditorer, har afgrænsningen mellem tinglysningslovens § 1 og § 27 ikke betydning i forholdet til successors aftaleerhververe, men er alene et spørgsmål om citering.

499. Jf. *Henry Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 451: "Hvad der gælder i Forholdet mellem Parterne, gælder i Almindelighed ogsaa overfor Trediemand, der afleder Ret fra en af Parterne, hvadenten det er Arvinger, Kreditorer eller Retshandelserehververe."

500. Se blandt andet *Carl Torp*, *Dansk Tingsret*, 1892, s. 361, *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, *Ejendomsretten* 1, 2. udg., 1991, s. 130, *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 262f. og *Ditlev Tamm*, *Retshistorie*, bind 1, 1990, s. 144 og som udtryk herfor DL 6-17-5 (tyveri), 5-8-12 (lån) og 5-7-4 (pantstætning).

501. Se også konkurslovens § 83 om eksstinktion af tredjemands ret til et aktiv, der er blevet solgt af konkursboet og herom *Mogens Munch*, *Konkursloven med kommentarer* ved *Lennart Lyngé Andersen*, *Lars Lindencrone Petersen* og *Niels Ørgaard*, 8. udg., 1997, s. 530ff.

502. Se om bestemmelsen *Lennart Lyngé Andersen*, *Aftaleloven med kommentarer*, 3. udg., 1999, s. 89ff. I kraft af aftalelovens § 34 om proforma eksstingveres den berettigedes indsigelse allerede fra aftalens indgåelse. Har en person fremkaldt en viljeserklæring ved voldelig, kompulsiv tvang (herunder efter en analogi også mekanisk tvang), kan viljesafgiveren vindicere tredjemands ret. Tilsvarende gælder ved falsk og umyndighed.

503. Se herom *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 267f. og *Paul Krüger Andersen*, *Bent Iversen*, *Halfdan Krag Jespersen*, *Aage Michelsen*, *Jørgen Nørgaard* og *Niels Ørgaard*, *Dansk Privatrekt*, 11. udg., 1999, s. 282 og 285.

virkningslovens § 14⁵⁰⁴ samt den i retspraksis og teorien udviklede forhandlergrundsætning.⁵⁰⁵

Vindikation kan komme på tale, hvor successor er afskåret fra at disponere til tredjemand (som sket) af stifteren som følge af forskrift herom i stiftelsesdokumentet. Herudover vil vindikation kunne komme på tale, hvor successor i strid med antecessors ret har disponeret til tredjemand. Successor kan enten disponere over *den resolutivt betingede ret* eller *selve formuegodet*. Hvorvidt successor er berettiget til at disponere over sin *resolutivt betingede ret* til tredjemand, må i første omgang afhænge af stifterens forskrifter herom. Er stiftelsesdokumentet tavst herom, er successor formentlig berettiget til at disponere over *den resolutivt betingede ret*. I relation til antecessor vil den omstændighed, at successor har overdraget sin *resolutive ret* til en tredjemand, indebære, at det fremover er tredjemanden, der er berettiget. Ligesom successor skal tredjemanden respektere antecessors ret.⁵⁰⁶ Successors disposition over *retten* kan imidlertid ikke antages at indebære, at successor frigøres fra sine forpligtelser overfor antecessor.⁵⁰⁷ Reglerne om samtykke fra kreditor (antecessor), som en forudsætning for skyldnerskifte, må finde tilsvarende anvendelse her.⁵⁰⁸ Som diskuteret i kapitel VIII, 1.8, er det bedst stemmende med retsforholdets natur,⁵⁰⁹ at successionsrækkefølgen tillægges tredjemandsvirkning, hvorved menes, at antecessor må kunne gøre krav gældende⁵¹⁰ mod successor, som om successor og antecessor har kontrahe-

504. Se herom *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksoe-Jensen, Familieretten*, 2. udg., 1997, s. 182 og *Ingrid Lund Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf*, 4. udg., 1996, s. 464f.

505. Se om forhandlergrundsætningen *W. E. von Eyben, Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 269f., *Michael Elmer og Lise Skovby, Ejendomsretten* 1, 2. udg., 1991, s. 140 og *Paul Krüger Andersen, Bent Iversen, Halfdan Krag Jespersen, Aage Michelsen, Jørgen Nørgaard og Niels Ørgaard, Dansk Privatret*, 11. udg., 1999, s. 281.

506. Se *Henry Ussing, Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, s. 453.

507. Se nærmere om successors rettigheder og pligter ovenfor kapitel VIII, 1.4.

508. Stifteren kan også have reguleret denne problemstilling i stiftelsesdokumentet, hvis bestemmelser i så fald er afgørende.

509. Se også om successionsrækkefølgen som et eksempel på tilegnelse under vilkår ovenfor kapitel VII, 6.3.

510. Antecessors adgang til at gøre krav gældende mod successor kan være begrænset eller helt borte i de situationer hvor stifteren har indsat en tredjemand som påtaleberettiget. Antecessor vil i så fald i stedet skulle rette sit krav mod den påtaleberettiget, såfremt antecessor mener, at den påtaleberettigede har forsømt sine forpligtelser.

Kapitel VIII

ret med hinanden i denne henseende.⁵¹¹ Denne konklusion må yderligere indebære, at reglerne om skyldnerskifte finder anvendelse. Antecessor må kunne holde sig til successor også for tredjemandens handlinger og undladelser. På tidspunktet for aktualiseringen af antecessors ret er tredjemanden forpligtet til at udlevere det eller de relevante formuegoder til antecessor. Har successor i stedet disponeret over selve *formuegodet*, har det først og fremmest betydning for antecessor, om dette er sket med respekt af antecessors ret, eller om tredjemanden eventuelt vil kunne eksstingvere antecessors ret.⁵¹² Uanset om tredjemanden kan eksstingvere antecessors ret eller ej, bliver successor i det indbyrdes retsforhold til antecessor ikke derved frigjort fra sine forpligtelser over for antecessor.

I relation til stifteren vil successors disposition over den resolutive ret kunne være i strid med vilkår foreskrevet af stifterne. Hvor successors disposition er i strid med disse vilkår eller med overholdelsen af disse, vil stifteren eller en påtaleberettiget kunne gøre krav gældende mod successor. Er spørgsmålet om, hvorvidt successor kan disponere over formuegodet, ikke reguleret i stiftelsesdokumentet, må det have formodningen for sig, at successor kan disponere over formuegodet, når dette sker med respekt for antecessors ret, eventuelt betinget af, at successor opnår samtykke fra antecessor.⁵¹³ Stifteren kan gyldigt foreskrive, at successor ikke må afhænde den *resolutivt betingede ret*, eller at et salg eller en gave er betinget af en række forhold; f.eks. samtykke fra antecessor. Som allerede anført ovenfor vil aftaleerhververen i sagens natur aldrig kunne erhverve den resolutive betingede ret i god tro. Dette står i kontrast til, hvad der gælder om selve formuegodet, hvor successor kan give en aftaleerhverver det indtryk, at formuegodet udelukkende ejes af ham. Analysen vil i det følgende udelukkende fokusere på selve formuegodet.

I modsætning til, hvad der gælder for registreringspligtige aktiver, er resultatet (vindikation eller eksstinktion) knapt så sikkert for ikke-registreringspligtige aktiver, herunder aktiver, hvor en suspensivt betinget ejendomsret ikke kan registreres.⁵¹⁴ Udgangspunktet må dog i overensstemmelse med dansk rets alminde-

511. Men kun i samme omfang som stifteren ville kunne gøre krav gældende. Herudover må antecessor gøre krav gældende efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.

512. Se nærmere om forholdet mellem antecessor og successors aftaleerhververe ovenfor kapitel VIII, 4.

513. *Knud Illum* antager, at så længe en betingelse ved overdragelse af fast ejendom er svævende, lægges der 'visse bånd på udøvelsen af den almindelige ejerråden.', Dansk tingsret ved *Vagn Carstensen*, 3. udg., 1976, s. 299. Se nærmere om forholdet mellem antecessors og successors aftaleerhververe ovenfor kapitel VIII, 4.

514. En suspensivt betinget ejendomsret over et formuegode omfattet af Bilbogen kan ikke tinglyses i Bilbogen, se om tinglysningslovens § 42c og *Niels Ørgaard*, Bilbogen – en kreditretlig innovation?, 1993, s. 10f. Det forekommer uhensigtsmæssigt, at en sådan ret, der kan tinglyses efter blandt andet tinglysningsloven og værdipapirhandelsloven, ikke kan tinglyses i Bilbogen. Tilsvarende gælder for aktiver omfattet af Personbogen.

lige princip være vindikation, hvilket fraviges, hvor tredjemand opfylder betingelserne for eksstinktion. Successionsrækkefølgens særegne juridiske struktur synes ikke at indebære, at der skal gælde en videregående adgang for eksstinktion.⁵¹⁵ Omvendt kan det overvejes, om der i stedet bør gælde en indskrænket adgang til eksstinktion, således at i særdeleshed gavemodtagere ikke kan eksstingvere.⁵¹⁶

De i dansk ret almindelige betingelser for eksstinktion af løsøre er:⁵¹⁷

- ◆ Rådighedsberøvelse
- ◆ Besiddelse hos mellemløbet
- ◆ Begrundet god tro hos erhververen
- ◆ "Noget mere"

Den sidste betingelse, der bærer navnet "Noget mere", dækker over en række forskellige tilfælde bestående af bl.a.:⁵¹⁸

- a) Legitimationseksstinktion
- b) Køb med ejendomsforbehold
- c) Betroelsestilfælde
- d) Andre indsigelser fra den oprindeligt berettigede
- e) Dobbelt dispositioner
- f) Sælgers uberettigede dispositioner efter transport på købekontrakt

515. Af denne opfattelse *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 264, der anfører: "Nogle særlige synspunkter kan anføres til støtte for, at man i visse typetilfælde vil være mere tilbøjelige til at lade eksstinktion indtræde, end i andre. Undertiden er den oprindeligt berettigede typisk indforstået med, at erhververen disponerer lige så frit som den ejer, der ikke er hæmmet af begrænsninger i dispositionsadgangen af hensyn til andre. Dette vil gælde ved kommissionsaftaler, og det vil gælde ved overdragelse af den fulde ejendomsret, hvad enten denne overdragelse er knyttet til betingelser eller forudsætninger, eller aftalen er behæftet med ugyldighedsgrunde e.l." Det af forfatteren anførte gælder formentlig ikke ved successionsrækkfølger, hvor hverken successor eller antecessor har haft indflydelse på stiftelsen af rettighederne. Det kan derfor ikke tillægges betydning, at en betinget rettighedsindehaver typisk er indforstået med, at erhververen disponerer så frit som en almindelig ejer. Om tilsvarende betragtninger se *W. E. von Eyben*, der s. 265 anfører: "Den anførte betragtnings vægt må dog ikke overvurderes. Undertiden lader det sig overhovedet ikke gøre at anvende kriterier. Dette er således tilfældet, når der er overdraget under visse betingelser eller forudsætninger af særlig karakter."

516. En sådan indskrænket eksstinktionsadgang kendes i tysk ret ved *Vor- und Nacherbschaft* vedrørende gaveoverdragelser i henhold til BGB § 2113, stk. 2.

517. Se *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, *Ejendomsretten* 1, 2. udg., 1991, s. 132ff.

518. Se *Michael Elmer* og *Lise Skovby*, *Ejendomsretten* 1, 2. udg., 1991, s. 143ff.

Kapitel VIII

Kollisionsproblematikken ved successionsrækkefølger passer ikke ind i tilfældene a) – f) ovenfor.⁵¹⁹ Dette skyldes den omstændighed, at den oprindeligt berettigede (stifteren) er en anden end vindikanten (antecessor). Således vil baggrunden for at tillade legitimationseksstinktion, dvs. de tilfælde, hvor mellemeleddet har fået en særlig legitimation af den oprindeligt berettigede, hvorfor der indtræder eksstinktion,⁵²⁰ idet den oprindeligt berettigede anses for at være nærmest til at bære risikoen for, at mellemeleddet handler inden for den legitimation, som den oprindeligt berettigede har udstyret ham med, ikke passe ind ved successionsrækkefølger. Der må i stedet tages udgangspunkt i de generelle betragtninger om, hvornår dansk rets udgangspunkt om vindikation fraviges, hvilket ofte udtrykkes i kravet om 'Noget mere' eller i omstændigheder ud over rådighedsberøvelse, besiddelse hos mellemeleddet eller begrundet god tro hos erhververen. "Noget mere" består i, at der er noget at bebrejde den oprindeligt berettigede i form af f.eks. passivitet eller uforsigtighed. Passivitet vil foreligge, både hvor den oprindeligt berettigede, trods viden om mellemeleddets disposition, har undladt at gøre sin ret gældende, men tillige hvor den oprindeligt berettigede burde have haft kendskab til mellemeleddets disposition.⁵²¹ Uforsigtighed⁵²² kan foreligge, hvor den oprindeligt berettigede ikke har taget skridt til at undersøge, hvem besiddelsen af genstanden overlades. Uforsigtighed synes ikke umiddelbart at passe ind ved successionsrækkefølger, idet uforsigtighed relaterer sig til noget, der eksisterede forinden eller senest samtidig med stiftelsen af antecessors ret. Uforsigtighed vil dog kunne forekomme, hvor antecessor ved f.eks. sin underskrift på et dokument har givet successor legitimation som værende eneberettiget. Passivitet vil kunne forekomme ved successionsrækkefølger, hvor antecessor får kendskab til, at successor uberettiget har disponeret over værdierne i successionsrækkefølgen til tredjemand. Hvorvidt der bør kunne finde eksstinktion sted uden for disse tilfælde, er ikke klart.

Det beror på en vanskelig afvejning, om eksstinktion bør tillades i videre omfang, end hvor der foreligger passivitet eller andre forhold, der kan bebrejdes antecessor. På den ene side synes successionsrækkefølgens formuegoder til en

519. Det må formentlig antages, at forhandlergrundsætningen finder analog anvendelse, hvor genstanden af successionsrækkefølgen er et formuegode, som successor driver erhverv med at sælge, og stifteren var bekendt med dette.

520. Naturligvis forudsat, at de andre eksstinktionsbetingelser er opfyldt bortset fra kravet om rådighedsberøvelse.

521. *Michael Elmer og Lise Skovby* antager med rette, at der formentlig skal meget til for at kunne ligestille en 'burde-viden' med passivitet, *Ejendomsretten* 1, 2. udg., 1991, s. 142.

522. Under uforsigtighed henføres endvidere det tilfælde, hvor mellemeleddet er udstyret med en særlig legitimation. Endelig rubriceres konsignation og den såkaldte forhandlergrundsætning under uforsigtighed, se *Michael Elmer og Lise Skovby*, *Ejendomsretten* 1, 2. udg., 1991, s. 138ff.

vis grad at være betroet successor, hvilket taler for en vid adgang til vindikation, således som det kendes inden for Danske Lov ved lån m.v. På den anden side ligger det i successionsrækkefølgens juridiske struktur, at successor fremstår som værende legitimeret til at disponere over aktiverne, hvilket taler for en udvidet adgang til eksstinktion. Der kan her søges inspiration i, hvorledes problemstillingen er løst i de lande, hvis regler er beskrevet ovenfor kapitel VIII, 4.2.

Det taler som argument for eksstinktion, at stifteren i forbindelse med oprettelsen af successionsrækkefølgen har mulighed for at tage skridt til at sikre successionsrækkefølgens formuemasse. Dette kan stifteren gøre ved at indsætte registreringspligtige aktiver i successionsrækkefølgen frem for ikke-registreringspligtige aktiver. Såfremt stifteren alligevel ønsker, at successionsrækkefølgen (blandt andet) skal bestå af ikke-registreringspligtige aktiver, kan han tage skridt til at sikre disse ved rådighedsberøvelse eller med mulighed for, at antecessor eller en af stifteren udpeget tredjemand kan føre kontrol. Et væsentligt aspekt ved successionsrækkefølger er tilliden til, at successor tilgodeser antecessors tarv og ikke på nogen måde præjudicerer antecessors ret. Det ville imidlertid være letsindigt, hvis ikke stifteren tog med i sine overvejelser, hvorledes successionsrækkefølgens formuemasse sikres bedst muligt. Har stifteren undladt dette, bør det overvejes at indføre en adgang for antecessor til selvstændigt at kunne foretage skridt til at sikre værdierne i successionsrækkefølgen, hvilket samtidig skulle indebære en pligt for successor til at efterkomme et sådant krav.⁵²³ At antecessor — i modsætning til den godtroende tredjemand — har kendskab til, hvorledes det forholder sig med de pågældende formuegoder taler for at opstille en sådan regel.⁵²⁴ Af denne grund er antecessor den, der er nærmest til at blive pålagt en handlingspligt med deraf følgende skadevirkning i form af eksstinktion til godtroende tredjemand, såfremt antecessor undlader at reagere.⁵²⁵ Undlader antecessor at reagere, har han udvist passivitet,⁵²⁶ og eksstinktion kan derfor indtræde, idet der nu foreligger 'Noget mere'. Der vil givet

523. Såfremt successor undlader at efterkomme antecessors anmodning, må antecessor i sidste instans lægge sag an mod successor, se nærmere nedenfor kapitel VIII, 1.4. og 1.7.

524. Foreligger der undskyldelige omstændigheder, såsom at antecessor ikke havde kendskab til, at stifteren var afgået ved døden, eller at han i det hele taget var indsat i en successionsrækkefølge, kan der ikke statueres passivitet og eksstinktion. Er antecessor forhindret i eller har vanskeligt ved at reagere som følge af alder, helbred eller psykisk svækkelse, og er successionsrækkefølgen stiftet *mortis causa*, må det påhvile en skifteværge i medfør af dødsbo-skiftelovens § 15, at drage omsorg for dette enten ved selv at pålægge forarvingen at der finder en sikring af formuegoderne sted eller at få udpeget en værge til at sørge for dette.

525. Der kan her hentes inspiration fra tysk ret, hvor efterarvingen for at sikre sin ret kan pålægge forarvingen at tage visse foranstaltninger.

526. Forholdet kan også betragtes som om antecessor har udvist uforsigtighed i relation til at sikre sin ret.

Kapitel VIII

være formuegoder, som det vil være vanskeligt eller uhensigtsmæssigt at træffe sikringsforanstaltninger for. Det er vanskeligt at afgøre om der her skal opstilles en videregående eksstinktionsregel, eller der i stedet bør ske vindikation. Det taler for at statuere eksstinktion, at en successionsrækkefølge, baseret på formuegoder, hvor foretagelse af sikringsakter er særlig vanskelig, i sagens natur er skrøbelig, hvorfor risikoen for at sikringsakterne iagttages formentlig bør placeres hos antecessor frem for hos en godtroende tredjemand. Dette argument har særlig vægt, hvor antecessor har mulighed for at kræve, at successor stiller passende sikkerhed for formuegoderne, eller at formuegoderne ombyttes til andre, for hvilke der kan træffes sikringsforanstaltninger.⁵²⁷ Det må bero på de nærmere omstændigheder om successor har stillet en passende sikkerhed. En anden mulighed kan være at lade formuegoderne forsikre mod successors uretmæssige dispositioner, hvilket måske i praksis vil være ganske dyrt som følge af de store risici, dette indebærer for forsikringsselskabet.

4.4. Konklusion og afhandlingens tese nummer 4, 2. led

Retsforholdet mellem antecessor og successors aftaleerhververe er analyseret ovenfor. Der sondres indledningsvist mellem, om det pågældende formuegode, der tilhører successionsrækkefølgen, er registreringspligtigt⁵²⁸ eller ej. Analysen af retsforholdet mellem antecessors og successors aftaleerhververe koncentrerer sig om de ikke-registreringspligtige formuegoder. Successor må kun disponere over så stor en ret, som tilkommer ham, hvilket som udgangspunkt vil sige hans resolutivt betingede ret. Overdrager successor en større ret til en aftaleerhverver, opstår spørgsmålet, om antecessor kan vindicere formuegodet, der hører til successionsrækkefølgen, for så vidt angår hans suspensivt betingede ret, eller om den godtroende aftaleerhverver i stedet eksstingverer antecessors suspensivt betingede ret. Det konkluderes, at udgangspunktet — i overensstemmelse med dansk rets almindelige princip — må være vindikation, hvilket dog må fraviges, hvor aftaleerhververen opfylder betingelserne for eksstinktion. Det vurderes i forbindelse med analysen, om der bør gælde en form for handlingspligt for antecessor, således at det påhviler antecessor at tage skridt til at sikre at formuegoderne tilhørende successionsrækkefølgen sikres forsvarligt mod successors retsstridige dispositioner. Undlader antecessor at efterkomme en sådan pligt — hvor det under hensyntagen til arten af formuegoderne hørende til successionsrækkefølgen giver mening at pålægge antecessor en sådan form for pligt — vil kravet om 'noget mere' efter omstændighederne kunne være opfyldt. Det bemærkes

527. Dog kan stifteren have foreskrevet, at formuegoderne ikke må ombyttes, hvorved denne mulighed principielt er udelukket.

528. Med registreringspligtige formuegoder menes, at vedkommendes ret til formuegodet kan registreres et sted, f.eks. i en tingbog, og at det er en betingelse for at opnå beskyttelse mod tredjemand, at vedkommende rent faktisk har registreret sin ret til formuegodet.

endvidere, at indførelse af tinglig surrogation i dansk ret kunne tale for i videre omfang at tillade eksstinktion af antecessors ret, idet antecessor i stedet kan holde sig til surrogatet.

Det diskuteres tillige, hvorvidt der bør gælde en videregående adgang til vindikation i relation til gavemodtagere, end der gælder i relation til andre aftaleerhververe. Baggrunden for diskussionen er, at de hensyn, der taler for at lade en godtroende aftaleerhverver, der erlægger en modværdi, eksstingvere, ikke i samme omfang ses at gøre sig gældende i relation til gavemodtagere, der i sagens natur ikke erlægger nogen modværdi. En gavemodtager lider således ikke et tilsvarende tab som en aftaleerhverver, der erlægger modværdi, ved at den oprindeligt berettigede vindicerer.⁵²⁹ Dette skal ses i lyset af, at den oprindeligt berettigede lider et tab, uanset om det er en køber eller en gavemodtager, der eksstingverer. Det anses på denne baggrund for at være en mere velafbalanceret løsning at lade gavemodtagere bære risikoen for, om successor ved ovedragelsen af formuegodet i successionsrækkefølgen respekterer antecessors ret.

Afhandlingens *tese nummer 4, 2. led*, må *bekræftes* i de situationer, hvor det er muligt for antecessor at foretage en sikringsakt, og en sådan tillige er iagttaget af antecessor. Her kan successors aftaleerhververe ikke vinde ret. Uden for disse situationer vil det afhænge af den konkrete situation, om antecessor kan vindicere sin ret, eller om den i stedet eksstingveres.

4.5. Retspolitik

4.5.1. Tinglig surrogation

Værdierne i successionsrækkefølgen kan meget vel tænkes at blive ombyttede med andre formuegoder én eller flere gange i successors ejertid. Dette volder ikke problemer for successor, idet hans ret blot skifter fra de tidligere formuegoder til de nye formuegoder. Successor har således stadig en resolutivt betinget ejendomsret, nu i de ombyttede formuegoder. En ombytning af formuegoder vil imidlertid kunne frembyde problemer for antecessor i forhold til såvel successors kreditorer som successors aftaleerhververe. Som nærmere beskrevet ovenfor kapitel VIII, 2.6.1. består problematikken i, hvorvidt antecessors ret stadig nyder beskyttelse i de ombyttede aktiver eller ej. En ombytning af formuegoder kan finde sted enten med antecessors indforståelse eller mod antecessors vilje, idet antecessor i sidstnævnte tilfælde er afskåret fra at vindicere de relevante formuegoder. Tinglig surrogation — der er nærmere beskrevet ovenfor kapitel VIII, 2.6.1. hvortil henvises — indebærer, at antecessor ikke bliver ringere stillet i de tilfælde, hvor der sker en ombytning af formuegoder hørende til successionsrækkefølgen med andre formuegoder. På baggrund af ovenførte analyse af retsstillingen mellem antecessor og successors aftaleerhververe samt overvejelserne i kapitel VIII, 2.6.1. må det også på dette sted *de lege ferenda* anbefales, at der indføres regler om tinglig surrogation på dette område. Som led i at der indføres

529. Se nærmere kapitel VIII, 4.5.

Kapitel VIII

regler om tinglig surrogation kunne det overvejes at tillade en videregående eksstinktionsadgang for successors godtroende aftaleerhververe, idet antecessor nu i videre grad tilgodeses ved det af aftaleerhververen erlagte vederlag.

4.5.2. Gavemodtageres adgang til eksstinktion

Ovenfor er spørgsmålet stillet, om der ved successionsrækkefølger bør gælde en videregående adgang for vindikation over for gavemodtagere, end den der gælder over for aftaleerhververe.⁵³⁰ De hensyn, der taler for at lade en godtroende aftaleerhverver, der erlægger en værdi for at erhverve formuegodet, eksstingvere, synes ikke i samme omfang at finde anvendelse for godtroende gavemodtagere. Den vederlagsfri formuefordel, en godtroende gavemodtager får som følge af eksstinktionen, modsvares af et tilsvarende tab for antecessor. Et argument, der ofte føres frem for at tillade eksstinktion, er hensynet til omsætningen.⁵³¹ En godtroende aftaleerhverver skal ikke pludselig blive mødt med en for ham skjult indsigelse om, at en anden har en ret til formuegodet.⁵³²

”Dette tjener til sikring af handelen, og hermed skabes en betryggelse, som gennemsnitligt er til alles fordel.”⁵³³

Argumentet om hensynet til omsætningen vender ligesom Janus’ ansigter hver sin vej. Således sikres omsætningen også ved, at der uden større fare for eksstinktion kan stiftes flere rettigheder over det samme formuegode. Her kan nævnes salg med ejendomsforbehold, håndpant, udlejning samt lån. Ved afvejningen af disse to hensyn anlægges en risikoafvejning, hvorefter den, der er nærmest til at bære risikoen, fortaber sin ret. Dette kan f.eks. skyldes, at vedkommende har udvist uforsigtighed eller passivitet. Det forekommer imidlertid vanskeligt at se, at den samme afvejning som mellem den oprindeligt berettigede og en godtroende aftaleerhverver, skal anvendes, hvor konflikten findes mellem den oprindeligt berettigede og en godtroende gavemodtager. Det synes at være mere nærliggende at lade vedkommende, der vederlagsfrit modtager et formuegode, bære risikoen for, at en anden kan have en bedre ret. En aftaleerhverver, der har været udsat for vindikation, har — udover sin skuffede forventning — lidt et økonomisk tab i form af vederlaget til mellemløbet.⁵³⁴ Eksstingverer gavemodtageren derimod

530. Vanskeligheder kan opstå ved blandede retshandler, dvs. hvor der både er et gensidigt bebyrdende element og et vederlagsfrit element. Det må formentlig være afgørende, hvilket element der er det væsentligste.

531. Se *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 263.

532. Hvis hensynet i første række er at sikre omsætningen, må man lade godtroende aftaleerhververe eksstingvere, men derimod ikke lade godtroende gavemodtagere eksstingvere.

533. *W. E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 5. udg., 1977, s. 263.

534. Aftaleerhververen kan naturligvis gøre krav gældende mod mellemløbet.

den oprindeligt berettigedes ret, står sidstnævnte tilbage med et tab, som han — i lighed med aftaleerhververen — naturligvis kan gøre gældende mod mellemedet. Det forekommer imidlertid mindre rimeligt i gavetilfælde at lade den oprindeligt berettigede lide tabet frem for at skuffe gavemodtagers forventninger. Det virker som en mere velafbalanceret løsning at lade risikoen hvile på gavemodtageren, der i sidste ende også er den, der har mindst at tabe og selvsagt har haft mindst på spil. At gavemodtagere kan have en ringere retsstilling end aftaleerhververe, ses i *inter partes* forholdet mellem gavegiver og gavemodtager, hvor førstnævntes svage indsigelser mod sidstnævnte bliver stærke.⁵³⁵ Ligeledes kan en gavemodtager alene anmelde et gaveløfte som et efterstillet krav i gavegivers konkursbo, jf. konkurslovens § 98.⁵³⁶

Det må *de sententia ferenda* anbefales, at den almindelige lære om, at gavemodtagere i lighed med aftaleerhververe kan eksstingvere den oprindeligt berettigedes ret, afvises i hvert fald for successionsrækkefølgers vedkommende,⁵³⁷ hvor det jo tillige som oftest – bortset fra registreringspligtige aktiver – ikke kan dadles antecessor, at successor fremstår som værende legitimeret til at råde over det eller de pågældende formuegoder.⁵³⁸ Har gavemodtageren solgt det pågældende formuegode, der tilhører successionsrækkefølgen, til en tredjemand, og opfylder tredjemanden betingelserne for at eksstingvere, vil antecessor ikke kunne gøre noget krav gældende mod tredjemanden.

Vedrørende successors almindelige aftaleerhververe har spørgsmålet hovedsagelig betydning for aktiver, hvorpå der ikke hviler nogen registreringspligt. For disse aktivtypers vedkommende forekommer eksstinktion ikke at være stødende, forudsat, at antecessor indrømmes visse retsmidler til sikring af sin suspensive ejendomsret såsom rådighedsberøvelse, deponering, mærkning, m.v. En anden mulighed er, at successor stiller en passende sikkerhed eller fremskaffer dokumentation for, at successionsrækkefølgens formuemasse er forsikret. Et yderlige-

535. Se *Bernhard Gomard*, Almindelig kontraktsret, 1988, s. 35 og s. 87. Se også *Mads Bryde Andersen*, Grundlæggende aftaleret, 1997, s. 261, om anvendelse af den særlige fortolkningsregel *minimusreglen* ved gaveløfter. Reglen er ifølge *Mads Bryde Andersen* båret af, at hensynet til gavemodtageren er præget af "... at løftet fra starten kom som en fjer i hatten."

536. Tilsvarende gælder for delgaver, idet gavemodtager efter omstændighederne kan anmelde vederlaget som et simpelt krav, jf. *Mogens Munch*, Konkursloven med kommentarer ved *Lennart Lynge Andesen*, *Lars Lindencrone Petersen* og *Niels Ørgaard*, 8. udg., 1997, s. 584.

537. Der kan formentlig helt overordnet stilles spørgsmålstegn ved gavemodtagers adgang til at eksstingvere.

538. Hvorvidt og i hvilket omfang gavemodtager kan gøre krav gældende mod gavegiver (mellemedet), vil ikke blive behandlet her.

Kapitel VIII

re og væsentligt argument for at tillade eksstinktion er overvejelser i retning af tinglig surrogation, hvilke diskuteres i kapitel VIII, 2.6.1.

En tilsvarende regel som i tysk ret, hvorefter successor er berettiget til at disponere over værdierne i successionsrækkefølgen, selv efter at successionen er indtrådt, når successor hverken har viden eller burde have haft viden om, at successionen er indtrådt, bør gælde tilsvarende i dansk ret.⁵³⁹ For at en aftaleerhverver ikke skal kunne eksstingvere efterarvingens aktualiserede ret, må det i lighed med tysk ret være en forudsætning, at en aftaleerhverver ikke selv har hverken viden eller burde have viden om successionens indtræden.

5. Antecessors aftaleerhververe

Som beskrevet i kapitel VII, 1.5.2., kan antecessor — i mangel af modstående bestemmelse — overdrage sin ret til tredjemand eller eventuelt til successor.

Overdrager antecessor sin ret til tredjemand, erhverver tredjemanden ikke bedre ret end antecessor.⁵⁴⁰ Tredjemand må således respektere stiftelsesdokumentets bestemmelser vedrørende successionen, m.v. Er antecessor i stiftelsesdokumentet pålagt forpligtelser, vil han ikke blive løst fra disse ved at overdrage sin ret til tredjemand. Dette vil kræve samtykke fra en af stifteren udpeget påtaleberettiget eller efter omstændighederne samtykke fra successor.

En anden mulighed er, at antecessor overdrager sin ret til successor. Såfremt en sådan overdragelse er tilladt efter stiftelsesdokumentet, vil der ved stiftelsen opstå konfusion, hvorved successor bliver fuldstændig ejer af værdierne i successionsrækkefølgen. Hvorvidt successor stadig er bundet af en eller flere bestemmelser i stiftelsesdokumentet, må afhænge af en nærmere fortolkning af dette. Såfremt antecessor kan overdrage sin ret til successor, kan stifterens ønsker i større eller mindre grad gøres illusoriske. Dette rejser spørgsmålet om hvorvidt antecessor som udgangspunkt skal kunne overdrage sin ret til successor, eller om en sådan adgang kræver udtrykkelig hjemmel i stiftelsesdokumentet. Spørgsmålet lader sig ikke besvare uden videre, eftersom stifterens bestemmelse om oprettelse af en successionsrækkefølge i sig selv kan anses for at være til hinder for, at antecessor kan overdrage sin ret til successor og dermed bringe successionsrækkefølgen til ophør.⁵⁴¹ Rigtigst er formentlig at lade denne adgang være åben for antecessor og successor, medmindre stifteren i stiftelsesdokumentet har af-

539. Se om denne regel i tysk ret kapitel VIII, 4.2.2.

540. Jf. reglerne om cession i gældsbrevslovens § 27.

541. Har stifteren indsat flere antecessorer, ophører successionsrækkefølgen naturligvis ikke for disses vedkommende.

skåret antecessor fra dette. Har stifteren i stiftelsesdokumentet foreskrevet, at antecessor ikke må overdrage sin ret, og kan det ikke med sikkerhed afgøres, om dette forbud kun gælder tredjemand eller tillige gælder successor. må antecessor være afskåret fra at overdrage sin ret til successor. Der kræves altså her en direkte hjemmel i stiftelsesdokumentet, for at en sådan overdragelse kan finde sted.

5.1. Konklusion

Det kan konkluderes, at antecessor som udgangspunkt er beføjet til at overdrage sin ret til successor, hvorved der indtræder konfusion. Stifteren vil dog kunne afskære denne adgang i stiftelsesdokumentet.

6. Sammenfatning

Det er forbundet med usikkerhed, om antecessor kan påtale successors handlinger og undladelser i henhold til stiftelsesdokumentet.

Indeholder stiftelsesdokumentet ikke noget om, at successor drager omsorg for antecessors ret i form af f.eks. deponering af ultra-likvide midler, aflæggelse af regnskab, eller lignende, er det i mangel af lovgivning tvivlsomt, om antecessor kan påtale sådanne fiduciariske pligter over for successor.

Det er ligeledes i mangel af lovgivning antaget, at successor, efter at successionen er indtrådt, ikke har nogen fortrinsret over for antecessors tredjemænd til at få sine udgifter dækket.

Ønsker successors kreditorer foretaget udlæg i successionsrækkefølgens værdier, skal dette ske med respekt af antecessors ret. For fast ejendoms vedkommende er det antaget, at den faste ejendom kan sættes på tvangsauktion af kreditorer med prioritet før antecessor efter reglerne om byrder. Har en kreditor i stedet prioritet efter antecessor, er det en forudsætning for at kunne kræve hammerslag, at enten antecessor får fuld dækning eller at en forudprioriteret panthaver kræver hammerlag. For andre formuegoders vedkommende vil alene kreditorer med en bedre ret en antecessor kunne sætte formuegodet på tvangsauktion.

Antecessors ret vil ligeledes skulle respekteres af kreditorerne i successors konkursbo, forudsat at det eller de relevante formuegoder er tilstrækkeligt individualiserede.

Antecessors ret kan i mangel af modstående bestemmelse i stiftelsesdokumentet afhændes eller pantsættes, og der kan endvidere foretages udlæg i denne ret. Endelig kan antecessors ret bortauktioneres på tvangsauktion.

Såvel som en praktisk foranstaltning som i relation til reglerne om betaling med frigørende virkning, er det ovenfor anbefalet, at antecessors kreditorer retter henvendelse til successor vedrørende pant i eller udlæg i antecessors ret til værdierne i successionsrækkefølgen.

Uden for området for tinglysning af rettigheder i fast ejendom er spørgsmålet stillet, om en udlægshaver med udlæg i antecessors ret til værdierne i successi-

Kapitel VIII

onsrækkefølgen kan risikere at få eksstingveret sin ret i den situation, hvor successor har overdraget værdierne i successionsrækkefølgen til en godtroende aftaleerhverver. Det er ovenfor i kapitel VIII, 3.4. konkluderet, at spørgsmålet ikke lader sig besvare generelt, og at det i den konkrete sag formentlig må bero en afvejning af hensynene til på den ene side udlægshaver og på den anden side den godtroende aftaleerhverver.

Antecessor er beskyttet mod successors aftaleerhververe efter de almindelige ejendomsretlige regler. For registreringspligtige aktiver er det således en forudsætning for, at antecessor kan opnå beskyttelse af sin ret, at denne er registreret. For ikke-registreringspligtige aktiver samt registreringspligtige aktiver, hvor en suspensiv ejendomsret ret ikke kan registreres, gælder dansk rets udgangspunkt om vindikation. Dette udgangspunkt modificeres dog i det tilfælde, hvor en aftaleerhverver opfylder eksstinktionsbetingelserne. Det er endvidere overvejet, hvorvidt der bør gælde en adgang for antecessor til at kunne pålægge successor at drage omsorg for, at værdierne i successionsrækkefølgen sikres på en sådan måde, at muligheden for eksstinktion forhindres eller vanskeliggøres. Såfremt det må antages, at antecessor kan give successor et pålæg om at drage omsorg for at værdierne i successionsrækkefølgen sikres og antecessor undlader at tage dette skridt, bør eksstinktion efter omstændighederne kunne indtræde, idet antecessor da har været uforsigtig eller udvist passivitet. Den almindelige lære om, at gavemodtagere ligesom aftaleerhverve kan eksstingvere, er kritiseret ovenfor i kapitel VIII, 4.5. Det foreslås i stedet for, at kun aftaleerhververe, der erlægger modværdi, bør kunne eksstingvere.

Antecessor kan i mangel af modstående bestemmelse overdrage sin ret til tredjemand og successor. Overdrager antecessor sin ret til tredjemand, erhverver denne ikke bedre ret end antecessor. Ligeledes vil antecessor ved overdragelsen ikke blive frigjort for eventuelle forpligtelser, medmindre en af stifteren udpeget påtaleberettiget — eller eventuelt successor — giver samtykke. Ligeledes kan antecessor i mangel af modstående bestemmelse overdrage sin ret til successor, uagtet at der derved opstår konfusion. Såfremt stifteren har bestemt, at antecessor ikke må overdrage sin ret, og kan det ikke afgøres, om dette kun gælder for tredjemand eller tillige for successor, må der kræves udtrykkelig hjemmel i stiftelsesdokumentet for, at antecessor kan overdrage sin ret til successor.

Successionens indtræden. De enkelte tilfældegrupper

1. Indledning

Ved successionens indtræden ophører successor⁵⁴² med at være berettiget til successions-rækkefølgen, og antecessor bliver *eo ipso* berettiget.

Den formentlig hyppigst tilsigtede succession forekommer i den situation, hvor retten ved successors død går over på antecessor.⁵⁴³ Det af opretteren tilsigtede kan imidlertid ændres af en række omstændigheder, hvor f.eks. antecessor afgår ved døden inden successor, eller hvor successor giver afkald på begunstigelsen. Nedenfor er nævnt antallet af mulige successionsvarianter, hvor der er indsat en tidsbestemmelse i form af dødsfald som termin, og hvor testator har indsat én successor og én antecessor.⁵⁴⁴ Successionsvarianterne er for arvs vedkommende anført i brødteksten, hvorimod de enkelte modifikationer, der gælder for gavefølger, er anført i fodnoterne til de enkelte successionsvarianter. Den primære forskel mellem arvefølger og gavefølger er i denne forbindelse, at rettens erhvervelse for arvs vedkommende er knyttet til testators dødsfald, hvorimod det for gavefølger er karakteristisk, at gavegiver er i live også efter forgavemodtagers – og måske også eftergavemodtagers – erhvervelse af retten. Hvor tidspunktet for ret-

542. Eller antecessor, hvis der er indsat en efter-antecessor.

543. Dette er som beskrevet ovenfor i kapitel VII, 6.4. en tidsbestemt succession. Successionen kan i stedet være gjort afhængig af en mulig eller en nødvendig betingelse.

544. Har testator i stedet indsat tre eller flere personer successivt, stiger antallet af successionsvarianter.

Kapitel IX

tens stiftelse ved arvefølger er testators død, er det relevante tidspunkt ved gavefølger gavens overdragelse.

Det skal holdes for øje, at antallet af successionsvarianter gælder både ved arvefølger uden udskudt erhvervelse af retten og for arvefølgen med udskudt erhvervelse af retten.

1. Enkeltstående dødsfald

2. Forarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden efterarving $\leftrightarrow$ efterarving overlever både testator og forarving
3. Forarving afgår ved døden *forinden* både testator og efterarving $\leftrightarrow$ efterarving overlever både forarving og testator
4. Forarving afgår ved døden *forinden* både testator og efterarving $\leftrightarrow$ efterarving overlever forarving, *men ikke* testator*
5. Efterarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden forarving $\leftrightarrow$ forarving overlever både testator og efterarving
6. Efterarving afgår ved døden *forinden* både testator og forarving $\leftrightarrow$ forarving overlever både efterarving og testator
7. Efterarving afgår ved døden *forinden* både testator og forarving $\leftrightarrow$ forarving overlever efterarving, *men ikke* testator*

8. To samtidige dødsfald

9. Forarving og efterarving afgår ved døden samtidig i *testators levende live*
10. Forarving og efterarving afgår ved døden samtidig, efter at testator er afgået ved døden
11. Forarving og testator afgår ved døden samtidig i *efterarvingens levende live*
12. Forarving og testator afgår ved døden samtidig, efter at efterarvingen er afgået ved døden*
13. Efterarving og testator afgår ved døden samtidig i *forarvingens levende live*
14. Efterarving og testator afgår ved døden samtidig efter, at forarvingen er afgået ved døden*

15. Tre samtidige dødsfald

16. Forarving, efterarving og testator afgår ved døden samtidigt

2. Arvefølger uden udskudt arvefald⁵⁴⁵

Som det er anført ovenfor, erhverver efterarvingen ved arvefølger uden udskudt arvefald straks ved testators død en ret til arvefølgen. Ved testators død er formuegoderne, der er omfattet af arvefølgen, endeligt udgået af testators og dennes dødsbos formuesfære.

2.1. Enkeltstående dødsfald

Ad 1. Forarving afgår ved døden *efter testator* men forinden efterarving ↔ efterarving overlever både testator og forarving⁵⁴⁶

I typetilfældet, hvor forarvingen afgår ved døden efter testator, men forinden efterarvingen, erhverver efterarvingen *eo ipso* den aktuelle ret til arvefølgen.

Ad 2. Forarving afgår ved døden *forinden* både testator og efterarving⁵⁴⁷ ↔ efterarving overlever både forarving og testator⁵⁴⁸

Testator kan have taget højde for denne situation i sit testamente. I modsat fald og under forudsætning af, at testator bliver bekendt med dødsfaldet, vil testator kunne ændre sit testamente og for eksempel indsætte en ny forarving.⁵⁴⁹ Er testator bekendt med dødsfaldet, men ændrer han ikke testamentet, eller er testator

545. På tilsvarende vis erhverver eftergavemodtageren straks ved stiftelsen af gavefølgen en ret, der falder i arv efter eftergavemodtageren, såfremt han ikke overlever forgavemodtageren. Formuegoderne omfattet af gavefølgen vil ligeledes være endeligt udgået af gavegivers formue.

546. Eftergavemodtager erhverver straks ved gavens overdragelse til forgavemodtager en ret til gavefølgen. I modsætning til testator er gavegiver stadig i live ved successionsrækkefølgens stiftelse.

547. En beslægtet problemstilling vedrører det tilfælde, at forarvingen i testators og efterarvingens levende live — alternativt ved testators død — giver afkald på sin ret til arvefølgen. Som det var tilfældet ovenfor, kan testator have taget højde for denne situation i sit testamente eller — såfremt testator bliver bekendt med afkaldet — ændre dette, forudsat at testator er i live på tidspunktet for forarvingens afkald. Denne problemstilling vil — så vidt ses — skulle behandles ud fra de samme betragtninger, som gør sig gældende, hvor forarvingen er afgået ved døden forinden eller samtidig med testator.

548. Den for gavefølger tilsvarende situation opstår, hvor forgavemodtager afgår ved døden, inden gavegiver stifter gavefølgen. Der stiftes ikke nogen gavefølge.

549. Har testator indsat forarvingen uigenkaldeligt uden at have truffet bestemmelse om indtrædelsesret, må indsættelsen anses for at være bortfaldet ved forarvingens død.

Kapitel IX

ubekendt med forarvingens dødsfald, må det formentlig anses for at være bedst stemmende med testators ønsker, at efterarvingen tiltræder arven som subsidiær arving efter forarvingen. Testators testamente viser, at han nærer et ønske om at begunstige efterarvingen, hvilket dog ikke går forud for ønsket om at betænke forarvingen i sidstnævntes livstid.

I tysk ret gælder der en formodning for, at Nacherbe er subsidiær arving (Ersatzerbe) i forhold til Vorerbe.⁵⁵⁰ I engelsk ret behandles denne situation under acceleration of future interest. Ved acceleration kommer en future interest i possession hos den pågældende på et tidligere tidspunkt, end det var forudset i instrumentet, der tillagde den pågældende en future interest.

Der kan dog i sagens natur tillige være andre hensyn, der har motiveret testator til at oprette en arvefølge, hvor efterarvingen er indsat på sidste plads. Det kan for eksempel være tilfældet, hvor efterarving er umyndig eller måske endda ufødt.

I værgemålslovens kapitel 5 er der indsat regler om formuens forvaltning og anbringelse m.v. for umyndige, men derimod ikke for ufødte personer. I medfør af værgemålslovens § 35 skal kontante midler,⁵⁵¹ aktier, obligationer, pantebreve og andre værdipapirer omfattet af et værgemål bestyres i en forvaltningsafdeling knyttet til et pengeinstitut, som justitsministeren har godkendt hertil, jf. dog stk. 2, § 37 og § 38.⁵⁵² Værgen forvalter faste ejendomme, løsøre, fordringer på naturalydelser og andre aktiviteter, der ikke bestyres i en forvaltningsafdeling efter stk. 1, og beløb under en vis størrelse, som justitsministeren fastsætter.⁵⁵³ Friarv omfattes i medfør af værgemålslovens § 37, stk. 2, uden videre af ovennævnte bestemmelser, idet dog testator kan undtage herfra i sit testamente. For gaver gælder i medfør af § 37, stk. 1, det modsatte, idet gavegiver i sit gavebrev skal bestemme, at gaven skal omfattes af ovennævnte bestemmelser. Hvor efterarvingen endnu ikke er myndig ved testators død, og hvor testator ikke i sit testamente har taget højde for den foreliggende situation, synes værgemålslovens bestemmelser at være tilstrækkelige for at sikre efterarvingens ret og — formentlig — testators ønsker.

550. Se BGB § 2102, stk. 1.

551. Kontante midler kan i medfør af værgemålslovens § 36 indsættes i en forvaltningsafdeling, jf. § 35, stk. 1, i et pengeinstitut, jf. § 35, stk. 2, nr. 2, eller anbringes i aktiver, der giver betryggende sikkerhed.

552. I medfør af værgemålslovens § 34, stk. 1, kan formuen bevares i den form, den havde, da værgemålet blev iværksat. I henhold til stk. 2, kan arv, der tilfalder en person under værgemål, bevares i den form, hvori den blev udlagt på skiftet.

553. Beløbsstørrelsen har hidtil været på 20.000 kr. men blev ved værgemålslovens § 35, stk. 1, og bekendtgørelse nr. 1177 af 13. december 1996 § 34, stk. 1, hævet til 60.000 kr.

Er efterarvingen ufødt, må det i første omgang bero på testamentet og i givet fald på en fortolkning af dette, hvorvidt indsættelsen af efterarvingen falder bort eller bliver stående for det tilfælde, at efterarvingen senere skulle blive levende født. Overlevelseskravet i arvelovens § 5, stk. 1, gælder alene for legal arv og kan således ikke uden videre anvendes på testamentarisk arv.⁵⁵⁴ I mangel af holdepunkter i testamentet for, hvorledes der skal forholdes, når efterarvingen er ufødt, efter at både testator og forarving er afgået ved døden, vil det formentlig være hensigtsmæssigt at bruge arvelovens § 5, stk. 1, som udfyldningsregel. Bevarer den ufødte efterarving imidlertid sin arveret, indtil det kan afklares, hvorvidt efterarvingen nogensinde bliver født eller ej, skal der i medfør af dødsboskiftelovens § 15, stk. 1, nr. 3, beskikkes en skifteværge til at varetage efterarvingens interesser.⁵⁵⁵ I medfør af dødsboskiftelovens § 16, stk. 5, skal den beskikkede skifteværge, såfremt det må antages, at der vil være behov for værgemål efter reglerne i værgemålsloven, snarest muligt indberette dette til skifteretten. Behovet for en værge til varetagelse af den ufødtes interesser også efter dødsboets afslutning må være åbenlys. Værgemålsloven synes imidlertid efter sin ordlyd ikke at omfatte værgemål for ufødte, jf. værgemålslovens § 1, stk. 1:

”Kapitel 1. Værgemål for børn og unge

Umyndige under 18 år

Børn og unge under 18 år, der ikke har indgået ægteskab, er mindreårige og dermed umyndige. Unge under 18 år, der har indgået ægteskab, er dog mindreårige og dermed umyndige, hvis statsamtet ved tilladelsen til ægteskabet har fastsat vilkår herom.”

554. Se 1936 arvelovskommissionens udkast s. 41: ”Bestemmelsen gælder legal Arv. Om ufødt Barn har Ret til Arv i Henhold til Testamente. maa afgøres efter Indholdet af Testamentet.” Bestemmelsen blev gentaget i 1954 arvelovsudvalgets udkast, se s. 27. Se endvidere *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 11: ”Som nævnt er det en betingelse for at tage arv, at arvingen overlever arveladeren. Dette princip gælder for slægtsarv og som udfyldningsregel for testamentsarv og udtrykkes for slægtsarverettens vedkommende i AL § 5, hvorefter arveret tilkommer den, som lever ved arveladerens død, eller som er avlet forinden og senere bliver levende født.”, *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 77: ”Det ufødte barns testamentariske arveret må bero på testamentets indhold, evt. af en fortolkning. § 5, 2 led, må imidlertid kunne anvendes som udfyldningsregel, ...” og *Ernst Andersen*, Arveret, 1965, s. 273: ”Når det drejer sig om testamentarisk arv eller legat, er man uden for 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 gavebestemmelser eller om en begunstigesklausul i en livsforsikringspolice.”

555. Beskikkelse af skifteværge er nødvendig, eftersom forældremyndighed og værgemål først indtræder fra barnets fødsel, se betænkning, 1270, 1994, s. 31, *Finn Taksøe-Jensen*, Skifte af dødsboer, 1998, s. 122 samt *Mogens Kjærgaard Møller, Per Holkmann Olsen, Jytte Scharling og Finn Taksøe-Jensen*, Dødsboskifteloven med kommentarer, 1998, s. 114.

Kapitel IX

Der vil dog formentlig kunne beskikkes en særlig værge efter værgemålslovens kap. 8 og § 47. Særlige værger beskikkes i henhold til § 50 af statsamtet.

En anden mulighed kunne være at lade testators dødsbo stå som midlertidig ejer af formuegoderne, indtil det med sikkerhed kunne siges, om efterarvingen bliver levende født, hvorefter midlerne kunne overgå til forvaltning efter værgemålslovens bestemmelser om umyndige. Det er på den anden side upraktisk, at dødsboet i en måske længere årrække ikke kan afsluttes. Dette er endvidere i modstrid med hensynene bag Skiftereformen af 1996, hvor der i dødsboskiftelovens § 66, stk. 2, for bobestyrerboer blev fastsat en skæringsdag for boopgørelsen på to-års-dagen for dødsfaldet.⁵⁵⁶ Skifteretten kan dog træffe bestemmelse om udsættelse af den seneste skæringsdag for boopgørelsen ud over to-års fristen eller bevilge udsættelse vedrørende en afgrænset del af dødsboet, jf. dødsboskiftelovens § 66, stk. 2 og 3.⁵⁵⁷ En sådan løsning forekommer ikke at være hensigtsmæssig. Det må i mangel af sikker lovhjemmel for, hvad der gælder for ufødtes midler, anbefales, at testator i forbindelse med indsættelse af en ufødt efterarving i testamentet tager stilling til, hvorledes der skal forholdes i den situation, hvor forarvingen afgår ved døden inden testator.⁵⁵⁸ Yderligere komplikati-

556. Se betænkning, 1270, 1994, 242ff. samt lovudkastets § 63. Se endvidere *Finn Taksoe-Jensen*, Skifte af dødsboer, 1998, s. 414ff., og *Mogens Kjærgaard Møller*, *Per Holkmann Olsen*, *Jytte Scharling* og *Finn Taksoe-Jensen*, Dødsboskifteloven med kommentarer, 1998, s. 324f.

557. Muligheden for at lade aktiverne hørende til en arvefølge henstå i testators dødsbo i en længere årrække vil endvidere kunne motivere til skattespekulation. Dødsboer beskattes med 50 pct. af bobeskatningsindkomsten, jf. dødsboskattelovens § 30, stk. 1, og er fritaget for arbejdsmarkedsbidrag og den særlige pensionsopsparing, jf. lov om arbejdsmarkedsfonde § 7 modsætningsvist og lov om arbejdsmarkedets tillægspension § 17 f. Der indrømmes et bofradrag i skatten, der i 2000 udgør 4.000 kr. i maksimalt 12 måneder samt et mellemperiodefradrag på 1.500 kr. i perioden fra begyndelsen af dødsåret til og med den måned, i hvilket dødsfaldet skete, jf. dødsboskattelovens § 30, stk. 2 og 3. Dødsboet er principielt et selvstændigt skattesubjekt som juridisk person, hvorfor der ikke sker nogen løbende beskatning hos de enkelte arvinger eller legatarer personligt. Dødsboskatte reglerne er ganske lempelige og vil kunne motivere til, at en formuemasse placeres i en længere periode med henblik på, at formuemassen akkumuleres til en fordelagtig skat, hvorefter der kan finde en udlodning sted eventuelt med skattemæssig succession, jf. dødsboskattelovens §§ 28-29 og §§ 36-38. Det skal holdes for øje, at ikke-skattepligtige bobestyrerboer i medfør af dødsboskattelovens § 6, stk. 2, bliver skattepligtige hvor skifteretten har udnyttet adgangen i dødsboskiftelovens § 66, stk. 2, til at udsætte skæringsdagen for boopgørelsen. Se om dødsboskatteloven *Henrik Dam*, *Kjeld Hemmingsen* og *Finn Taksoe-Jensen*, *Skatteret Almen* del 1999-2000, 1999, s. 399ff., og *John Engsig*, *Lida Hulgaard*, *Aage Michelsen*, *Margrethe Nørgaard*, *Lærebog om indkomstskat*, 9. udg., 2000, s. 951ff.

558. Dette kan for eksempel gøres ved, at testator indgår en aftale med et godkendt forvaltningsinstitut om, at dette modtager formuegoderne i tilfælde af, at efterarvingen endnu ikke er født på det tidspunkt, hvor efterarvingens ret aktualiseres. En anden mulighed er at indsætte en person som administrator, der underlægges kontrol af en revisor, idet den vordende moder kan gøres påtaleberettiget.

oner kan opstå i den situation, hvor den tilsigtede efterarving aldrig bliver født. Dette kan for eksempel være tilfældet, hvor testator har bestemt, at den første livsarving efter A skal være efterarving, og A afgår ved døden uden at efterlade sig børn. I denne situation — hvor forarvingen er afgået ved døden før testator, og ingen efterarving findes — er arvefølgen brudt sammen. De pågældende formuegoder må her falde i arv efter testator efter de almindelige regler, hvilket vil sige efter de legale regler eller efter testamentarisk bestemmelse herom.⁵⁵⁹ Også her må det anbefales, at testator i sit testamente tager højde for denne situation.

Ad 3. & 6. Forarving afgår ved døden forinden både testator og efterarving ↔ efterarving overlever forarving, *men ikke* testator / Efterarving afgår ved døden forinden både testator og forarving ↔ forarving overlever efterarving, *men ikke* testator⁵⁶⁰

I tilfælde 3 og 6 overlever hverken efterarving eller forarving testator. I tilfælde 3 er efterarvingen den længstlevende af forarvingen og efterarvingen og i tilfælde 6 er forarvingen den længstlevende af forarvingen og efterarvingen. Eftersom testator endnu ikke er afgået ved døden, er der ikke aktualiseret nogen ret for hverken forarving eller efterarving. Hvorvidt der stadig eksisterer en arvefølge, afhænger af, om testator har truffet bestemmelse om indtrædelsesret efter forarvingen og efterarvingen i sit testamente. I modsat fald er arvefølgen brudt sammen, og arven efter testator vil skulle fordeles efter de legale regler eller testamentets bestemmelser herom.

559. Arven må i så fald anses for at være falden for testators legale og testamentariske arvinger allerede ved testators død medmindre testator har foreskrevet andet i sit testamente i denne situation.. Der vil ikke være indtrædelsesret, medmindre testator har truffet bestemmelse herom. se *Finn Taksøe-Jensen*, Lærebog i Arveret. 1998, s. 240, samme Arveretten, 1. udg., 6. oplag, 1996, s. 233f., og *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 182.

560. Den for gavefølger tilsvarende situation findes, hvor for- og eftergavemodtager afgår ved døden, inden gavegiver stifter gavefølgen. Der stiftes ikke nogen gavefølge.

Kapitel IX

Ad 4. Efterarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden forarving ↔ forarving overlever både testator og efterarving^{561, 562}

Efterarvingens ret falder i arv efter ham efter de almindelige regler, hvilket vil sige legalt eller, såfremt efterarvingen har oprettet testamente, i henhold til dettes bestemmelser.

Ad 5. Efterarving afgår ved døden *forinden* både testator og forarving ↔ forarving overlever både efterarving og testator⁵⁶³

Medmindre testator har truffet bestemmelse om en indtrædelsesret for efterarvingens arvinger, falder arvefølgen bort. Det kan ikke uden videre antages, at forarvingens ret udvides tilsvarende, idet meget taler for, at testator kun har ønsket, at forarvingen får en ret, der varer for dennes livstid. Dette ville dog være en smidig løsning, idet der dermed endeligt var gjort op med arvefølgen og arven efter testator. Alternativet er at anse testators dødsbo for at være ejer af efterarvingens

561. En anden problemstilling vedrører den situation, at efterarvingen overlever testator og — efter at forarvingen er indtrådt på første plads i arvefølgen — efterarvingen giver afkald på sin ret til arvefølgen. Et blankt afkald fra efterarvingen kan ikke føre til, at retten vender tilbage til testators dødsbo, eftersom formuegoderne omfattet af en arvefølge uden udskudt arvefald er endeligt udgået af testators og dennes dødsbos formuesfære ved testators død. Et blankt afkald må derfor anses for at ske til fordel for forarvingen, hvis ret i så tilfælde udvides tilsvarende. Såfremt testator ikke har foreskrevet andet, kan efterarvingen ligeledes disponere over retten til anden side. Uagtet at testator har foreskrevet, at efterarvingen ikke må disponere over sin ret (forinden den bliver aktuel), må efterarvingen til enhver tid være berettiget til at give et blankt afkald.

562. Afgår eftergavemodtager ved døden efter at gavegiver har stiftet gavefølgen og indsat forgavemodtager, falder eftergavemodtagers ret i arv til eftergavemodtagerens arvinger.

563. Den for gavefølger tilsvarende situation forekommer, hvor eftergavemodtager afgår ved døden, forinden gavegiver stifter gavefølgen. Stifter gavegiver alligevel gavefølgen ved at overdrage formuegoderne til forgavegiver, opstår spørgsmålet, om forgavegiver dermed erhverver en fuldstændig ejendomsret til formuegoderne, eller om disse i stedet vender tilbage til gavegivers dødsbo ved forgavegivers død. Resultatet beror i første omgang på, hvorvidt gavegiver ved stiftelsen af gavefølger havde kendskab til, at eftergavemodtager var afgået ved døden. I så tilfælde må det have formodningen for sig, at forgavemodtager bliver fuldstændig ejer af formuegoderne. Havde gavegiver derimod ikke kendskab hertil, synes hensynet til gavegiver at tale for, at formuegoderne ved forgavemodtagers død vender tilbage til gavegivers dødsbo. Det ville dog være en smidig løsning, såfremt forgavemodtageren blev fuldstændig ejer, idet man i så fald undgik at skulle reassumere gavegivers dødsbo.

ret, hvorfor dødsboet må reassumeres ved forarvingens død med henblik på udlodning til testators legale eller testamentariske arvinger.⁵⁶⁴

2.2. To samtidige dødsfald

Ad 7. Forarving og efterarving afgår ved døden samtidig i *testators levende live*^{565, 566}

Medmindre testator i sit testamentet har truffet bestemmelse om en indtrædelsesret efter forarving og efterarving, må arvefølgen anses for at være brudt sammen. Arven efter testator vil skulle deles efter de legale regler eller efter bestemmelserne i et testamente.

Ad 8. Forarving og efterarving afgår ved døden samtidig, efter at testator er afgået ved døden^{567, 568}

Straks ved testators død erhverver efterarvingen en ret til værdierne i arvefølgen. Ved efterarvingens død falder værdierne i arvefølgen i arv efter efterarvingen i henhold til de legale regler eller et testamente. Samtidigt dødsfald influerer således ikke her på arvefølgen, hvor arvefaldet ikke er udskudt.

564. Arven må i så fald anses for at være falden for testators legale og testamentariske arvinger allerede ved testators død, medmindre testator har foreskrevet andet i sit testamente i denne situation.

565. Kan det bevises, at den ene overlevede den anden selv i et kort øjeblik, jf. arvelovens § 5, stk. 1, hører tilfældet under enten 3. (Forarving afgår ved døden forinden både testator og efterarving ↔ efterarving overlever forarving, *men ikke* testator) eller 6. (Efterarving afgår ved døden forinden både testator og forarving ↔ forarving overlever efterarving, *men ikke* testator).

566. Den for gavfølger tilsvarende situation forekommer, hvor såvel for- som eftergavemodtager afgår ved døden, forinden gavegiver stifter gavfølgen. Der stiftes ikke nogen gavfølge.

567. Kan det bevises, at den ene overlevede den anden selv i et kort øjeblik, jf. arvelovens § 5, stk. 1, hører tilfældet under enten 1. (Forarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden efterarvingen ↔ efterarving overlever både testator og forarving.) eller 4. (Efterarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden forarvingen ↔ forarving overlever både testator og efterarving.).

568. Den for gavfølger tilsvarende situation er, hvor for- og eftergavemodtager dør samtidig, efter at gavegiver har stiftet gavfølgen. Retten til gavfølgen falder i arv efter eftergavemodtageren, eftersom han straks ved gavfølgens stiftelse erhvervede en ret hertil.

Kapitel IX

Ad 9. Forarving og testator afgår ved døden samtidig i *efterarvingens levende live*^{569, 570}

Såfremt efterarvingen anses for at være subsidær arving efter forarvingen, vil efterarvingen straks ved testators død erhverve ejendomsret til formuegoderne, der ellers ville være genstand for arvefølgen.⁵⁷¹ Selve arvefølgen bliver aldrig en realitet som følge af forarvingens død samtidig med testator. Det kan diskuteres, hvorvidt testators bestemmelse bør falde bort, således at efterarvingen ikke erhverver nogen ret overhovedet som følge af bristede forudsætninger. Hvorvidt dette er tilfældet, må bero på en fortolkning af stiftelsesdokumentet.

Ad 10. & 12. Forarving og testator afgår ved døden samtidig, efter at efterarvingen er afgået ved døden⁵⁷² / Efterarving og testator afgår ved døden samtidig, efter at forarvingen er afgået ved døden^{573, 574}

Hverken i variant 10 eller 12 findes der forarving eller efterarving ved testators død, hvilket — forudsat at testator ikke har truffet bestemmelse om indtrædelsesret — indebærer, at arvefølgen er brudt sammen. Arven efter testator vil skulle fordeles efter de legale regler eller efter et oprettet testamente.

569. Kan det bevises, at forarvingen overlevede testator selv i et kort øjeblik, jf. arvelovens § 5, stk. 1, hører tilfældet under 1. (Forarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden efterarving ↔ efterarving overlever både testator og forarving.).

570. Den for gavefølger tilsvarende situation er, hvor forgavemodtager afgår ved døden samtidig med gavefølgens stiftelse. Denne situation er formentlig lidet sandsynlig. Det må have formodningen for sig, at eftergavemodtager erhverver retten til gavefølgen.

571. Situationen er for så vidt lig med tilfælde 2. (Forarving afgår ved døden *forinden* både testator og efterarving ↔ efterarving overlever forarving og testator).

572. Kan det bevises, at forarvingen overlevede testator selv i et kort øjeblik, jf. arvelovens § 5, stk. 1, hører tilfældet under 5. (Efterarving afgår ved døden *forinden* både testator og forarving ↔ forarving overlever efterarving og testator).

573. Kan det bevises, at efterarvingen overlevede testator selv i et kort øjeblik, jf. arvelovens § 5, stk. 1, hører tilfældet under 2. (Forarvingen afgår ved døden *forinden* både testator og efterarving ↔ efterarving overlever forarving og testator).

574. I den første variant (nr. 10) er først eftergavemodtager afgået ved døden, hvorefter forgavemodtager afgår ved døden samtidig med gavefølgens stiftelse. Denne situation er lidet sandsynlig og vil indebære, at der ikke stiftes nogen gavefølge. Tilsvarende gør sig gældende med den anden variant (nr. 11).

Ad. 11. Efterarving og testator afgår ved døden samtidig i *forarvingens levende live*^{575, 576}

Det kan ikke uden videre antages, at forarvingens ret udvides tilsvarende, idet meget taler for, at testator kun har ønsket, at forarvingen får en ret, der varer for dennes livstid. Dette ville dog være en smidig løsning, idet der dermed endeligt var gjort op med arvefølgen og arven efter testator. Alternativet er at anse testators dødsbo for at være ejer af efterarvingens ret, hvorfor dødsboet må reassumeres ved forarvingens død men henblik på udlodning til testators legale eller testamentariske arvinger.⁵⁷⁷

2.3. Tre samtidige dødsfald

Ad. 13. Forarving, efterarving og testator afgår ved døden samtidig⁵⁷⁸

Arvefølgen er i denne sidste variant brudt sammen. Arven efter testator falder i arv efter de legale regler eller et oprettet testamente.

575. Kan det bevises, at efterarvingen overlevede testator selv i et kort øjeblik, jf. arvelovens § 5, stk. 1, hører tilfældet under 4. (Efterarving afgår ved døden *efter testator*, men forinden forarving ↔ forarving overlever både testator og efterarving.).

576. Den for gavefølger tilsvarende situation forekommer, hvor eftergavemodtager afgår ved døden på tidspunktet for stiftelsen af gavefølgen ved overdragelse af formuegoderne til forgavemodtager. Hvorvidt forgavemodtager bliver fuldstændig ejer eller ej, må i første række afhænge af, hvorvidt gavegiver havde kendskab til, at eftergavemodtager på samme tidspunkt afgik ved døden.

577. Situationen er for så vidt lig med tilfælde 5. (Efterarving afgår ved døden *forinden* både testator og forarving ↔ forarving overlever efterarving og testator).

578. Der er i sagens natur ikke her stiftet nogen gavefølge.

Del 3

Speciel del

Successionsrækkefølger og familieformueretten¹

1. Tysk ret

Tysk familieformueret er baseret på to søjler. Den ene søjle udgøres af *Gesetzliches Güterrecht* og den anden søjle af *Vertragsmässiges Güterrecht*.

Gesetzliches Güterrecht består af den såkaldte ordentlige formueordning (ordentlichen gesetzlichen Güterstand) *Zugewinnngemeinschaft*² og den overordentlige formueordning (ausserordentlichen gesetzlichen Güterstand) *reines Gütertrennung*.³ *Zugewinnngemeinschaft* behandles indgående nedenfor. *Reine Gütertrennung* beror, som navnet siger, på en formueadskillelse. Ægtefællernes formuer er retligt adskilte i et sådant omfang, at de indtager samme retsposition, som var ægtefællerne ikke gift.⁴ *Reine Gütertrennung* vil ikke blive behandlet yderligere.

1. Familieformueretten forstås ifølge *Linda Nielsen* som de økonomiske forhold i familien. *Linda Nielsen* ser det særegne for familieformueretten i fællesskabsregler, der er baseret på en opfattelse af familien som en økonomisk enhed, *Linda Nielsen*, Familieformueretten skilsmisse og skifte, 1993, s. 29. *Noe Munck* og *Ingrid Lund-Andersen* anskuer familieformueretten som de formueretlige relationer mellem ægtefællerne indbyrdes samt mellem den enkelte ægtefælle og omverdenen, *Ingrid Lund-Andersen*, *Noe Munck*, *Irene Norgaard*, *Jørgen Norgaard*, *Marianne Højgaard Pedersen* og *Peter Vesterdorf*, Familieret, 4. udg., 1996, s. 323.

2. BGB §§ 1363-1390.

3. BGB §§ 1388, 1414, 1449 og 1470.

4. Dette gælder alene i relation til formueforholdene. De andre retsvirkninger af ægteskab såsom underholdsbidrag gælder stadig fuldt ud.

Vertragsmässiges Güterrecht består overordnet af Gütergemeinschaft. Gütergemeinschaft kan opdeles i flere dele, men først og fremmest *Gesamtgut*.⁵ Herudover kan der forekomme to andre formuesfærer. Den ene af disse to formuesfærer er *Sondergut*, der består af alle de formuegoder, ejerægtefællen ikke kan overdrage ved retshandler.⁶ Den anden af disse to formuesfærer er *Vorbehaltsgut*, der består i de formuegoder, som ægtefællerne ved ægtepagt (*Ehevertrag*) har aftalt skal være Vorbehaltsgut, eller som ægtefællen vederlagsfrit har modtaget fra tredjemand med bestemmelse herom. Vertragsmässiges Güterrecht vil ikke blive behandlet yderligere.

1.1. Zugewinnngemeinschaft

Zugewinnngemeinschaft er baseret på, at ægtefællernes formuer holdes adskilt.⁷ Ægtefællerne har — ligesom i dansk ret — særråden og særhæften. *Zugewinnngemeinschaft* adskiller sig imidlertid fra dansk ret ved, at der ikke finder en ligedeling sted af hele formuen. Det, som ægtefællerne ejede ved ægteskabets indgåelse, skal ikke ligedeles i tilfælde af *Zugewinnngemeinschafts* ophør som følge af skilsmisse eller død, men udtages i stedet forlods af ejerægtefællen. Værdiforøgelse under ægteskabet ligedeles derimod ved *Zugewinnngemeinschafts* ophør. Delingen i tilfælde af skilsmisse er en rent regnskabsmæssig foreteelse og sker ved at henføre alt, hvad ægtefællerne ejede på tidspunktet for ægteskabets indgåelse, til startformuen (*Anfangsvermögen*),⁸ som holdes uden for delingen. Det, som ægtefællerne erhverver under ægteskabet, henføres derimod til slutformuen (*Endvermögen*).⁹ Overstiger differencen mellem start- og slutformue — efter at gæld er fratrukket hos den ene ægtefælle — den tilsvarende difference hos den anden ægtefælle, har sidstnævnte ægtefælle et krav (*Ausgleichforderung*) mod førstnævnte ægtefælle på halvdelen af differencebeløbet.¹⁰ *Ausgleichforderung* er et obligatorisk krav, der kommer til eksistens i forbindelse med ophøret

5. BGB § 1416.

6. BGB § 1417.

7. "Durch das Gleichberechtigungsgesetz wurde als gesetzlicher Güterstand die sog. **Zugewinnngemeinschaft** eingeführt. Sie hat zur Folge, dass die Vermögen der Ehegatten getrennt beliben und erst bei Beendigung der Ehe für jeden Ehegatten separat festgestellt wird, ob sich sein Vermögen während der Ehe vermehrt hat. Der Ehegatte, dessen Zugewinn den Vermögenszuwachs des anderen Ehegatten übersteigt, ist diesem für den Fall der Beendigung der Zugewinnngemeinschaft unter Lebenden in Höhe der Hälfte des überschüssenden Betrags ausgleichspflichtig...", *Carsten Thomas Ehenroth*, Erbrecht, 1992, s. 83 med petit.

8. Se om Anfangsvermögen BGB § 1374.

9. Se om Endvermögen BGB § 1375.

10. Se om Ausgleichforderung BGB § 1378.

af Zugewinnngemeinschaft. Ausgleichforderung er arvelig og kan overdrages af ægtefællen. Ophører formuefællesskabet i stedet som følge af, at den ene af ægtefællerne afgår ved døden, sker delingen i stedet således, at den efterlevende ægtefælles legale arvelod forhøjes med $\frac{1}{4}$.¹¹

1.2. Vor- und Nacherbschaft og reglerne om Zugewinnngemeinschaft

Ikke alle erhvervelser, der tilflyder en ægtefælle under ægteskabet, falder automatisk ind under Endvermögen. Det er grundtanken ved Zugewinnngemeinschaft, at kun værdiforøgelser, der er tilvejebragt ved en fælles indsats af ægtefællerne eller dog støttet af den ene ægtefælle, skal ligedeles.¹² På denne baggrund findes i BGB § 1374, stk. 2, en udtømmende opremsning af undtagelser hvorefter de der nævnte formuegoder — uagtet at de er erhvervet efter ægteskabets indgåelse — henføres til startformuen. Følgende formuegoder, som ægtefællen har erhvervet efter ægteskabets indgåelse, er i henhold til BGB § 1374, stk. 2, undtaget:

- Erwerb von Todes wegen – alt hvad ægtefællen erhverver i arv, det være sig legalt eller testamentarisk i form af tvangsarv eller legat
- Erwerb mit Rücksicht auf eines künftiges Erbrecht – erhvervelser på baggrund af en fremtidig arveret
- Schenkung – gaver
- Ausstattung – erhvervelser til en person med henblik på at denne flytter hjemmefra, indgår ægteskab, m.v.

Ud fra denne opremsning, der som anført ovenfor er udtømmende, volder det ikke problemer at fastlægge forarvingens retsstilling. Forarvingens erhvervelse af arvmassen under ægteskabets beståen¹³ falder ind under BGB § 1374, stk. 2, som Erwerb von Todes wegen og skal som sådan henregnes til startformuen, hvilket indebærer, at der ikke skal foretages nogen deling af arvmassen hverken i tilfælde af skilsmisse eller separation. Det er således uden betydning for efterarvingens ret, at forarvingen er gift, og at arveladerens arvmasse ikke er særeje.

11. BGB § 1371.

12. Se *Franz Ruland, Burkhard Thiele og Wolfgang Thiele, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 12. udg., 4. bog, 1985, 6 titel, s. 173: "Die Zugewinnbeteiligung ist Ausdruck eines auch das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten beherrschenden genossenschaftlichen Prinzips, das von dem Grundgedanken ausgeht, dass der Erwerb des einen Ehegatten normalerweise von dem anderen unterstützt wird ..."

13. Helt uproblematisk er den situation, hvor forarvingen erhverver arvmassen forinden indgåelse af ægteskab, idet denne efter den almindelige hovedregel sammen med ægtefællens alle andre formuegoder indgår i startformuen og således ikke ligedeles.

Kapitel X

Efterarvingens retsstilling er i modsætning til forarvingens ikke givet på forhånd, hvilket skyldes, at efterarvingens erhvervelse er to-delt, samt at tidspunktet for erhvervelse af en ret i kraft af reglerne om Zugewinnngemeinschaft er meget relevant for, hvorvidt der skal ske en deling af det erhvervede eller ej. På denne baggrund er det nødvendigt klart at udskille de problemfrie situationer fra de problemfyldte situationer. Følgende tilfælde, hvorved efterarvingen kan erhverve sin ret, kan opstilles:

- 1) Efterarvingen erhverver både Anwartschaftsrecht og arvemassen forinden indgåelse af ægteskab,¹⁴
- 2) Efterarvingen erhverver Anwartschaftsrecht forinden indgåelse af ægteskab, og arvemassen mens ægteskabet består.
- 3) Efterarvingen erhverver Anwartschaftsrecht forinden indgåelse af ægteskab, og arvemassen efter at ægteskabet er ophørt med at bestå.
- 4) Efterarvingen erhverver både Anwartschaftsrecht og arvemassen, mens ægteskabet består, og
- 5) Efterarvingen erhverver Anwartschaftsrecht, mens ægteskabet består, og arvemassen efter at ægteskabet er ophørt med at bestå

Følgende tilfælde volder ikke problemer i relation til reglerne om Zugewinnngemeinschaft:

- *tilfælde 1)* Reglerne om Zugewinnngemeinschaft finder slet ikke anvendelse, idet efterarvingen ikke var gift på tidspunktet for erhvervelsen
- *tilfælde 2)* Efterarvingens erhvervelse af arvemassen falder ind under Erwerb von Todes wegen i BGB § 1374, stk. 2, og er således undtaget fra ligedeling
- *tilfælde 3)* Anwartschaft henregnes til startformuen, og det volder derfor ikke vanskeligheder, at efterarvingen først erhverver arvemassen, efter at Zugewinnngemeinschaft er ophørt, idet der ikke skal finde en deling sted af de formuegoder, der henregnes til startformuen.
- *tilfælde 4)* Efterarvingens erhvervelse af arvemassen falder ind under Erwerb von Todes wegen i BGB § 1374, stk. 2, og er således undtaget fra ligedeling

Tilfælde 5), hvor Anwartschaftsrecht erhverves *efter* indgåelsen af ægteskabet og arvemassen først erhverves *efter* ægteskabets ophør, volder imidlertid problemer. Problematikken skyldes, at opremsningen i BGB § 1374, stk. 2, over formuegoder, der er erhvervet efter ægteskabets indgåelse men som alligevel skal henregnes til startformuen, er udtømmende. Eftersom BGB § 1374, stk. 2, er en undtagelsesbestemmelse til hovedreglen i BGB § 1363, stk. 2, sidste pkt., om, at erhvervelser modtaget efter indgåelsen af ægteskabet henregnes til slutformuen, skal Anwartschaftsrechten også henregnes hertil. Retspraksis har imidlertid grebet ind på baggrund af det urimelige i, at efterarvingen i tilfælde 5) stilles ringere end efterarvingen i tilfælde 4), der erhverver såvel Anwartschaftsrecht og arve-

14. Denne situation er i retlig henseende identisk med den situation, hvor efterarvingen erhverver både Anwartschaftsrecht og arvemassen efter ægteskabet er ophørt med at bestå.

massen under ægteskabets beståen. Retspraksis har således afvist, at den tilfældighed, at efterarvingen først erhverver arvemassen efter ægteskabets ophør i stedet for under ægteskabet, skal have den konsekvens, at efterarvingen i tilfælde 5) skal ligedele værdien af Anwartschaftsrecht ved ægteskabets ophør. Retspraksis lader i stedet BGB § 1374, stk. 2, finde anvendelse *både* på efterarvingens erhvervelse af Anwartschaftsrecht *og* på efterarvingens erhvervelse af arvemassen:

”Im praktischen Ergebnis wird das Anwartschaftsrecht des Nacherben für den Zugewinnausgleich nichtexistent.”¹⁵

2. Indledning

Successionsrækkefølger giver qua deres særegne struktur anledning til en række problemstillinger i dansk ret inden for familieformueretten. Problemer opstår, både hvor en tredjemand og en ægtefælle¹⁶ indsættes som successor eller antecessor.

3. Oprettelse af gavefølger

Er der mellem ægtefæller formuefællesskab over alle deres formuegoder eller en del af disse, er rådigheden over fællesejeformuegoderne fri med de indskrænkninger, der følger af retsvirkningslovens §§ 17 og 20, jf. § 16.¹⁷ Ægtefællerne skal naturligvis også overholde grundsætningen i DL 5-1-2, der forbyder dispo-

15. *Jochim Gernhuber* i Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. bind, Familienrecht I. 3. udg., 1993, s. 440. Se også *Franz Ruland, Burkhard Thiele og Wolfgang Thiele*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. udg., 4. bog, 1985, 6 titel, s. 174.

16. Betegnelsen ægtefælle dækker i denne afhandling ligeledes over registrerede partnere, i det omfang sidstnævnte er omfattet af de for ægtefæller tilsvarende regler, jf. lov om registreret partnerskab § 2, stk. 1.

17. Se om ægtefællers råden ved formuefællesskab *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksøe-Jensen*, Familieretten, 2. udg., 1997, s. 95ff., *Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf*, Familieret, 4. udg., 1996, s. 413ff., *Hans Viggo Godsk Pedersen*, 4. udg., 1997, s. 37ff. og *Finn Taksøe-Jensen*, Notat om revision af reglerne om skifte af fællesboer m.v., september 1999, s. 13.

sitioner, der har et ulovligt eller usædeligt indhold.¹⁸ Har en ægtefælle i væsentligt omfang formindsket sin bodel ved vanrøgt, misbrug eller på anden uforsvarlig måde, kan den anden ægtefælle forlange et vederlag herfor i det beholdne fællesbo, såfremt dette strækker til, og ellers i den første ægtefælles særeje, jf. retsvirkningslovens § 23, stk. 1.¹⁹ Vederlagskrav kan opstå, hvor den ene ægtefælles disposition har formindsket fællesejet, den ene ægtefælle har overført værdier fra sit fælleseje til sit særeje eller forbedret en § 15, stk. 2-rettighed, og hvor den ene ægtefælle har overført midler fra sit særeje til fordel for sit fælleseje, jf. retsvirkningslovens § 23, stk. 2.²⁰ En ægtefælles overdragelse af en gave til tredjemand af en vis kvalificeret størrelse vil således kunne udgøre et misbrug af ægtefællens rådighed over sit fælleseje.²¹

En ægtefælles oprettelse af en gavefølge til tredjemand²² over sit fælleseje vil — afhængig af den beløbsmæssige størrelse af denne — kunne udgøre et misbrug og udløse et vederlagskrav. Har ægtefællen i stedet oprettet gavefølgen over sit særeje, kan der ikke statueres misbrug og følgelig heller ikke noget vederlagskrav.²³

En ægtefælle kan i stedet for tredjemand vælge at indsætte den anden ægtefælle, i hvilket tilfælde det må bero på de nærmere betingelser for gavefølgen, hvorvidt der foreligger et misbrug.²⁴ Den anden ægtefælle kan dog altid afslå gaven, hvilket i øvrigt også må være en betingelse for, at den anden ægtefælle kan fremsætte et vederlagskrav. Ægtepagtskravet i retsvirkningslovens § 30 ved ga-

18. DL 5-1-2. Alle Contracter, som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, og komme til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligtelser, Forløfte og andet, ved hvad Navn der nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere.

19. Se om vederlagskrav *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksøe-Jensen*, Familieretten, 2. udg., 1997, s. 324ff., *Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Norgaard, Jørgen Norgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf*, Familieret, 4. udg., 1996, s. 418ff. og *Hans Viggo Godsk Pedersen*, 4. udg., 1997, s. 92ff.

20. I modsætning til § 23, stk. 1, er der ikke i § 23, stk. 2, noget krav om, at ægtefællen har udvist en dadelværdig adfærd.

21. Se *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksøe-Jensen*, Familieretten, 2. udg., 1997, s. 326 og *Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Norgaard, Jørgen Norgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf*, Familieret, 4. udg., 1996, s. 420.

22. I kategorien 'tredjemand' indbefattes i denne sammenhæng også livsarvinger.

23. Der bortses her fra diskussionen om, hvorvidt en disposition over skilsmisssæreje, der jo bliver fælleseje ved ægtefællens død, kan udgøre et misbrug af fælleseje.

24. Den omstændighed, at en ægtefælle er indsat som eftergavemodtager i en gavefølge, bør formentlig ikke afskære adgangen til at statuere misbrug og kræve vederlag for så vidt angår gaven til forgavemodtageren.

ver mellem ægtefæller må ligeledes skulle opfyldes, hvor den ene ægtefælle opretter en gavefølge, og indsætter den anden ægtefælle. Indsættelse af den anden ægtefælle som eftergavemodtager må også kræve ægtepagt.²⁵

3.1. Konklusion

Det kan konkluderes, at ægtepagtskravet ved gaver mellem ægtefæller ligeledes skal overholdes, hvor den ene ægtefælle indsætter den anden ægtefælle i en successionsrækkefølge. Det kan endvidere konkluderes, at der kan foreligge et misbrug af en ægtefælles råden over fælleseje, såfremt denne ægtefælle indsætter den anden ægtefælle i en successionsrækkefølge.²⁶ Hvorvidt dette konkret er tilfældet, må bero på de nærmere betingelser og vilkår for successionsrækkefølgen i stiftelsesdokumentet.

4. Successionsrækkefølger ved separation og skilsmisse

4.1. Indledning

Har ægtefællerne helt eller delvist formuefællesskab i deres ægteskab, skal der i medfør af retsvirkningslovens § 16, stk. 2, finde en ligedeling sted i form af en boslodsudveksling af fællesejet. Særeje beholdes derimod af ægtefællerne uden nogen deling.

Er successionsrækkefølgens formueart ikke på forhånd fastlagt af stifteren,²⁷ og er der endvidere ikke truffet bestemmelse om gavers og/eller arvs formueart i en ægtepagt mellem modtager-ægtefællen og dennes ægtefælle, er successionsrækkefølgen fælleseje.²⁸ Det kan imidlertid ikke uden videre lægges til grund, at

25. Retsvirkningslovens § 30 skelner efter sin ordlyd ikke mellem, hvorvidt gaven først får virkning i fremtiden eller ej eller om gaven er betinget eller ej. Ægteskabsudvalget af 1969 skelner ej heller mellem dette i sin 3. betænkning om formueordningen s. 40f., betænkning nr. 716 af 1974. Se endvidere *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksoe-Jensen*, *Familieretten*, 2. udg., 1997, s. 198ff., *Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf*, *Familieret*, 4. udg., 1996, s. 475ff. og *Henrik Dam*, *Ægtepagter*, 1997, s. 123ff.

26. Der vil så meget mere foreligge et misbrug, hvor den ene ægtefælle i stedet har disponeret til fordel for en tredjemand.

27. Har stifteren truffet bestemmelse om successionsrækkefølgens formueart, kan denne ikke ændres af ægtefællerne ved ægtepagt, jf. retsvirkningslovens § 28b, stk. 2, medmindre stifteren har tilladt en sådan adgang for ægtefællerne.

28. Tilsvarende gælder, hvor stifteren udtrykkeligt har bestemt, at successionsrækkefølgen skal være fælleseje. Det gør i denne forbindelse ingen forskel, at det af en mellem modtagerægtefællen og dennes ægtefælle oprettet ægtepagt følger, at gaver og/eller arv skal være særeje. Tredjemandsbestemt særeje har forrang.

Kapitel X

en rettighed i henhold til en successionsrækkefølge, der er fælleseje, skal deles efter de almindelige regler. Det er først og fremmest nødvendigt at sondre mellem successors og antecessors ret og herefter analysere den enkelte rettigheds konkrete indhold.

I formueretlig henseende kan der ikke herske tvivl om, at en ret i henhold til en successionsrækkefølge udgør en formueret, således som formuebegrebet opfattes i moderne tid.²⁹ Afgørende for, at en rettighed kan karakteriseres som en formuerettighed i relation til *formuefællesskab* og *bodeling*, er ifølge *Linda Nielsen*, at denne kan:

”...identificeres, registreres og `ejes`. Herudover må den kunne værdiansættes – ikke nødvendigvis uden besvær og ikke nødvendigvis på skiftet, men i hvert fald på udlægstidspunktet. Endelig må den indgå i et retsforhold, som normalt er båret af økonomiske motiver.”³⁰

At en rettighed kan `identificeres` og `registreres`, er en henvisning til retsplejelovens § 508, hvor det er en betingelse for at kunne foretage udlæg, at kravets identitet kan fastslås,³¹ samt tinglysningslovens § 10, der indeholder et krav om individualisering ved viljesbestemt pant.³² Herudover skal rettigheden kunne ejes, værdiansættes og indgå i et retsforhold, der normalt er båret af økonomiske interesser. Som eksempel på rettigheder, der falder uden for det opstillede for-

29. Se *W. E. Von Eyben*, *Formuerettigheder*, 7. udg., 1983, s. 13: ”Medens man tidligere har begrænset Formueretten til at angå rettigheder til goder af *økonomisk værdi* eller *bytteværdi*, er der nu i hovedsagen enighed om, at man ikke bør fastholde denne begrænsning, idet Formuerettens regler i det store og hele finder anvendelse på såvel økonomiske værdier som andre værdier. Reglerne om overførelse af formuerettigheder vil altså også normalt kunne anvendes på overførelse af breve uden nogen økonomisk værdi.” Hvor *W. E. von Eyben* udvider det traditionelle formuebegreb vælger *Linda Nielsen* i forbindelse med sin analyse af det traditionelle formuebegreb, hvilket var karakteriseret ved at have en økonomisk værdi eller en bytteværdi, at opstille to nye begreber ved siden af det traditionelle formuebegreb. *Linda Nielsen* opstiller begreberne *personlige rettigheder* og *andre økonomiske aktiver*. Begrebet personlige rettigheder dækker blandt over immaterielle rettigheder, brugsrettigheder, personlige fordringer, pensioner m.v. Begrebet *andre økonomiske aktiver*, dækker over offentlige ydelser såfremt de kan få en særlig relevans i en skilsmisssituation, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 40f.

30. *Linda Nielsen*, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 122.

31. Se om retsplejelovens § 508 *Bo von Eyben* og *Peter Mogelvang-Hansen*, *Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret*, 3. udg., 1998, s. 55.

32. *Linda Nielsen*, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 121. Se om tinglysningslovens § 10 *Peter Mortensen*, *Tinglysning – rettigheder over fast ejendom*, 2. udg., 1997, s. 23ff.

muebegreb, nævner *Linda Nielsen* personlige egenskaber, faktiske forhold, statsborgerskab og medlemskab af en A-kasse.³³

4.2. Successors ret fælleseje

I lov nr. 75 af 7. april 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller udtaltes det i § 18:³⁴

§ 18. Uden for Formuefællesskabet ere ikke blot personlige Rettigheder, om end de kunne afgive Indtægt, saasom Forfatterrettigheder og lignende Rettigheder, men ogsaa saadanne Formuerettigheder, som ere uadskillelig knyttede til den berettigede Person, saasom Pensioner, Livrenter, Overlevelsere, Aftægtsrettigheder, *fideikommissariske Rettigheder*³⁵, uoverdragelige Brugsrettigheder, derunder Fæsterettigheder, Næringsrettigheder, personlige Privilegier o desl. Dog indgaa de Indtægter, som nævnte Rettigheder afføde under Ægteskabet, i Fællesboet, medmindre andet er bestemt ved Lov, Ægtepagt eller anden gyldig Viljesbestemmelse.

I medfør af 1899-loven faldt rettigheder i successionsrækkefølger uden for formuefællesskabet og var i stedet særeje.³⁶

Familieretskommissionen, der var nedsat ved kongelige bevillinger af 1910, 1912 og 1914 (i det følgende benævnt Familieretskommissionen), anførte om bestemmelsen, at det i motiverne til loven³⁷ var hensynet til disse rettigheders

33. *Linda Nielsen*, Familieformueretten skilsmisse og skifte, 1993, s. 122.

34. Danske lov indeholdt ikke bestemmelser om deling af boer på et skifte foranlediget af separation eller skilsmisse, se *Henrik Dam*, Ægtepagter, 1997, s. 33. Det var ifølge *Henrik Dam* først ved lov af 30. november 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo §§ 64–70, at det fremgik, at der skulle finde en deling sted af fælliget i tilfælde af skilsmisse, se *samme* s. 35.

35. Min kursivering.

36. Se *Henrik Dam*, Ægtepagter, 1997, s. 35f., *O. A. Borum*, Familieretten II, 1941, s. 193 og en smule forsigtigt *Viggo Bentzon*, Familieretten II, 1926, s. 62f.

37. Således anføres det i tillæg A til Rigsdagstidende 1898-99 spalte 2655 i bemærkningerne til lovforslagets § 17: "De Rettigheder, som her anføres som staaende uden for Formuefællesskabet, ere dels Rettigheder, der i deres Væsen maa betegnes som personlige, men dog kunne afgive Indtægt, hvorved især tænkes paa de forskellige Arter af retsbeskyttet ideel Produktion (Forfatterret, Kunstneres tilsvarende Ret o.s.v.), dels saadanne virkelige Formuerettigheder, som enten i Følge deres Natur eller paa Grund af positive Lovbestemmelser ere uadskillelig knyttede til den berettigede Person, hvilket sædvanligvis vil vise sig i, at vel maaske den enkelte Præstation, men ikke selve Rettigheden kan overdrages til andre; herved kan regnes Pensioner, Livrenter og Overlevelsere, (...) fremdeles fideikommissariske Rettigheder og uoverdragelige Brugsrettigheder, (...) Om de nævnte Rettigheder og andre lignende, der ikke kunne udtømmende opregnes, gælder det allerede nu, at selve Rettigheden staar uden for Formuefællesskabet, hvilket bl.a. viser sig deri, at man formentlig ingen sinde har antaget, at den først afdøde Ægtefælles Arvinger ved Skifte med den længstlevende, naar denne er Indehaver af de nævnte Rettigheder, kunne forlange Rettigheden evalueret, for at faa deres Andel i dens Værdi."

særlige natur, der var årsagen til, at de blev holdt uden for formuefællesskabet. Indtægter eller surrogater af rettighederne hørte imidlertid til fællesboet.³⁸ Det af Familieretskommissionen udarbejdede udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger § 26 indeholdt en sproglig ændring af den tilsvarende bestemmelse:

”§ 26. Enhver af ægtefællerne faar Gifteret (jfr. §§ 27–31) i alt, hvad den anden Ægtefælle ejer ved Ægteskabets Indgaaelse eller senere erhverver, forsaavidt det ikke er gjort til Særeje. Den Formue, som er Genstand for Gifteret, udgør Ejerens Gifteeje.

Stk. 2. Paa Rettigheder, som er uoverdragelige eller iøvrigt af personlig Art, faar Reglerne om Gifteeje dog kun Anvendelse i den Udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse Rettigheder særlig gældende Regler.”³⁹

Familieretskommissionen understregede dog i bemærkningerne til lovudkastet, at udkastets § 26 omfattede de samme rettigheder, idet man blot ikke havde fundet det nødvendigt at gentage den udførlige opregning af rettigheder, som det var tilfældet i § 18 i lov nr. 75 af 7. april 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller.⁴⁰ Familieretskommissionen anså alle de i § 18 anførte rettigheder for at være omfattet af det såkaldte Gifteeje. Familieretskommissionen begrundede dette med, at der ikke var noget til hinder herfor, så længe ægteskabet bestod:

”... det er først ved Spørgsmålet om Delingen, at disse Rettigheders Ejendommelighed giver anledning til særskilt Behandling. Det samme er iøvrigt Tilfældet under det nuværende System.”⁴¹

Reglerne om gifteeje skulle ifølge Familiekommissionen kun bringes i anvendelse i den udstrækning, hvor det var foreneligt med de for disse rettigheder særligt gældende regler.

Lov nr. 75 af 7. april 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller blev den 1. januar 1926 afløst af lov nr. 56 af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger. Det tidligere lovudkasts § 26 var i loven flyttet til § 15 og ændret sprogligt til:

38. Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger udarbejdet af den ved kgl. resolution af 25. juli 1910, 19. juni 1912 og 29. december 1914 nedsatte kommission, 1918, s. 129. Der gælder det tilsvarende for § 15, stk. 2, rettigheder, hvor surrogater og indtægter som udgangspunkt hører til fællesejet, *Svend Danielsen og Mogens Hornslet*, Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer, 2. udg., 1986, s. 82.

39. Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger udarbejdet af den ved kgl. resolution af 25. juli 1910, 19. juni 1912 og 29. december 1914 nedsatte kommission, 1918, s. 7.

40. Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger udarbejdet af den ved kgl. resolution af 25. juli 1910, 19. juni 1912 og 29. december 1914 nedsatte kommission, 1918, s. 130.

41. Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger udarbejdet af den ved kgl. resolution af 25. juli 1910, 19. juni 1912 og 29. december 1914 nedsatte kommission, 1918, s. 129.

§ 15. Alt hvad Ægtefælleme ejer ved Ægteskabets Indgaaelse eller senere erhverver indgaar i almindeligt Formuefællesskab mellem dem, for saa vidt det ikke er gjort til Særeje, jf. § 21.

Stk 2. Paa Rettigheder, som er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig Art, faar Reglerne om Formuefællesskab dog kun Anvendelse i den Udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse Rettigheder særlig gældende Regler.

Under lovforslagenes behandling henholdt man sig i det hele til Familiekommis-sionens bemærkninger angående § 15. Bestemmelsen svarede i alt væsentlighed til den nugældende § 15 i retsvirkningsloven.⁴²

Implikationen af en anvendelse af successionsrækkefølger, der er fælleseje, i relation til retsvirkningslovens § 15, stk. 2, ses ikke behandlet i dansk teori.⁴³

Retsvirkningslovens § 15, stk. 2, er en henvisningsregel, idet andre "særlig gældende regler" kan modificere udgangspunktet om, at reglerne om formuefæl-lesskab finder anvendelse.⁴⁴

"Fravigelse kan ske med støtte i en anden lov, i bekendtgørelse, forvaltningsakt, privat viljeserklæring m.v., eller som en friere retsdannelse skabt gennem teori og praksis. Om fravigelse af ligedelingsnormen i det enkelte tilfælde skal ske, og hvor lang en fravigelse i givet fald skal gå, vil afhænge af en nærmere analyse af den enkelte rettigheds karakteristika og formål."⁴⁵

Betingelsen for, at § 15, stk. 2, kan bringes i anvendelse, er, at den pågældende rettighed er uoverdragelig eller i øvrigt af personlig art.

42. Lovbekendtgørelse nr. 37 af 5. januar 1995 som ændret ved lov nr. 389 af 14. juni 1995 og lov 385 af 22. maj 1996.

43. *Svend Danielsen og Mogens Hornslet* anfører om successionsrækkefølger og § 15, stk. 2: "De fideikommissariske rettigheder må dog nu antages at være uden praktisk betydning, jf. forbuddet i arvelovens § 68 mod oprettelse af fideikommissgodser, løsørefamiliefideikom-misser og pengefamiliefideikommiss, samt muligvis også andre brugsfideikommiss". Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer, 2. udg., 1986, s. 109f. For så vidt at forfatterne indbefatter successionsrækkefølger i deres opremsning, kan der ikke gives for-fatterne medhold heri, idet successionsrækkefølger har praktisk betydning og giver anled-ning til en lang række problemstillinger i relation til retsvirkningslovens § 15, stk. 2.

44. Se *Viggo Bentzon*, *Familieretten* II, 1926, s. 65f., *Ernst Andersen*, *Ægteskabsret* II, 1956, s. 160, *Linda Nielsen*, *Jesper Vorstrup Rasmussen* og *Finn Taksø-Jensen*, *Familieretten*, 2. udg., 1997, s. 302f., *Ingrid Lund-Andersen*, *Noe Munck*, *Irene Nørgaard*, *Jørgen Nørgaard*, *Marianne Højgaard Pedersen* og *Peter Vesterdorf*, *Familieret*, 4. udg., 1996, s. 511 og *Svend Danielsen* og *Mogens Hornslet*, *Lov om ægteskabets retsvirkninger* med kommenta-rer, 2. udg., 1986, s. 82, der anfører, at § 15, stk. 2, ud over at være en henvisningsbestem-melse også har betydning ved at fastslå, at det som udgangspunkt er formuefællesskabs-reglerne, der skal anvendes.

45. *Linda Nielsen*, *Jesper Vorstrup Rasmussen* og *Finn Taksø-Jensen*, *Familieretten*, 2. udg., 1997, s. 302f.

Ved at en rettighed er *uoverdragelig* forstås, at indehaveren af denne ikke kan overdrage rettigheden i levende live.⁴⁶ Hvorvidt det for den konkrete successionsrækkefølge er bestemt, at successor ikke kan overdrage rettigheden i levende live,⁴⁷ må afgøres på baggrund af stiftelsesdokumentet; gavebrev eller testamente.⁴⁸ Der er intet til hinder for, at gavegiver eller testator har foreskrevet, at successor på ingen måde må råde over successionsrækkefølgen, det være sig ved salg, gave, udlån, leje, m.v. En sådan forskrift har karakter af en båndlæggelse dog uden det for båndlæggelsen karakteristiske i en rådighedsfratagelse. Har gavegiver eller testator på den anden side ikke truffet bestemmelse om rådighedsindskrænkninger, kan der alligevel være momenter, der taler for, at successor ikke uden videre frit kan disponere over sin ret. Disse momenter kan f.eks. bestå i, at successor er indskrænket i sin råden af hensyn til antecessors (eventuelle) ret. Således anfører *Linda Nielsen*, at en af tredjemand fastsat uoverdragelighed kan ske *indirekte* ved en forskrift om *en bestemt succession*.⁴⁹

Rettigheder *af personlig art* er rettigheder, som kan overdrages, men som ikke falder i arv eller ikke kan være genstand for kreditorforfølgning.⁵⁰ Gavegiver eller testator kan have foreskrevet i stiftelsesdokumentet, at successor har (fri) rådighed over successionsrækkefølgen i levende live. Det vil i sagens natur typisk være foreskrevet i stiftelsesdokumentet, at værdierne i successionsrækkefølgen ikke falder i arv efter successor. En ret i henhold til en successionsrækkefølge kan således være et eksempel på en rettighed, der ikke falder i arv, men kan overdrages og gøres til genstand for kreditorforfølgning.⁵¹ En ret i henhold til en successionsrækkefølge kan således også være en ret af personlig art. Det forekommer dog vanskeligt at forestille sig en konstruktion, hvorefter successionsrækkefølgen af hensyn til successors ret er undtaget fra kreditorforfølgning samtidig med, at successor har rådigheden over denne og måske endda tillige en mere eller mindre begrænset dispositionsfrihed. På dette punkt adskiller en ret i henhold til en successionsrækkefølge sig fra f.eks. en indtægtsnydelse, hvor det

46. *Linda Nielsen*, Familieformueretten skilsmisse og skifte, 1993, s. 152.

47. Og som oftest ej heller ved successors død.

48. Se *W. E. Von Eyben* om, hvorvidt der kan tales om en ejendomsret, når den pågældende ret hverken kan sælges, pantsættes eller gøres til genstand for udlæg, *Formuerettigheder*, 7. udg., 1983, s. 12: "... omsættelighed [kan] alene anføres som et typisk, ikke et afgørende træk. [ved en ejendomsret.]" Se endvidere om spørgsmålet *Ernst Andersen*, *Ægteskabsret II*, 1956, s. 45f.

49. *Linda Nielsen*, Familieformueretten skilsmisse og skifte, 1993, s. 154.

50. *Linda Nielsen*, Familieformueretten skilsmisse og skifte, 1993, s. 155.

51. Se *Linda Nielsen*: "Der findes næppe noget større selvstændigt område for rettigheder, der ikke falder i arv, men kan overdrages og være genstand for kreditorforfølgning.", *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 155.

om sidstnævnte er bestemt, at udbetaling kun kan finde sted til den berettigede personligt, se retsplejelovens § 512, stk. 1. Kreditorforfølgning kan derimod være udelukket eller begrænset af hensyn til antecessors ret.⁵²

I vurderingen af, om rettigheden skal ligedeles eller i stedet udtages forlods, kan, ud over hensynene til successor, dennes ægtefælle og antecessor, tillige indtages hensynet til den tredjemand, der har oprettet successionsrækkefølgen. Der bør i afvejningen af hensynet til tredjemand sondres mellem, om retten er stiftet ved en vederlagsfri overdragelse eller i stedet ved en gensidigt bebyrdende retshandel. Størst hensyntagen bør i sagens natur udvises, hvor tredjemand har overdraget en vederlagsfri ydelse. *Linda Nielsen* anfører herom, at det vil være i overensstemmelse med almindelige formueretlige principper om vederlagsfri overdragelser, således som det f.eks. er udtrykt i princippet om, at svage ugyldighedsindsigelser bliver stærke ved vederlagsfri overdragelser, hvis der ved anvendelsen af § 15, stk. 2, lægges tyngde på tredjemands hensigt snarere end på princippet om lighed. *De lege ferenda* er *Linda Nielsen* af den opfattelse, at:

”Eftersom sådanne ydelser i langt de fleste tilfælde ikke er baseret på et fællesskabssynspunkt, vil det være i overensstemmelse med de bagvedliggende ideologier som hovedregel at anerkende forlods udtagelse af arv og gave.”⁵³

Der må gives *Linda Nielsen* medhold i, at fællesskabssynspunktet ved vederlagsfri overdragelser ofte ikke vil have nogen betydning. Overdragerens subjektive motiver bør tillægges stor vægt og føre til, at rettigheder i henhold til successionsrækkefølger som udgangspunkt udtages forlods af ejerægtefællen. En successionsrækkefølge, der er fælleseje, giver i øvrigt den anden ægtefælle en bedre retsstilling end en successionsrækkefølge, der er særeje, eftersom den anden ægtefælle i den første situation er beskyttet af de sociale beskyttelsesregler, hvilket derimod ikke er tilfældet for særeje.

Det kan så give anledning til tvivl om, hvorvidt stifterens beslutning om selve oprettelsen af en successionsrækkefølge *i sig selv* udgør sådanne fortolkningsdata, at en lighed er udelukket. Dette kan ikke antages. Afgørelsen heraf må først og fremmest bero på, hvad stifteren nærmere har fastsat i stiftelsesdoku-

52. Om betinget uoverdragelighed anfører *Linda Nielsen*, at dette ikke indebærer uoverdragelighed men i stedet kan have betydning i forbindelse med værdiansættelsen af den pågældende rettighed, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 154. *Svend Danielsen* og *Mogens Hornslet* anfører, at det som udgangspunkt er et enten-eller om § 15, stk. 2-rettigheden skal ligedeles eller udtages forlods. Værdiansættelse hører til undtagelsen, Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer, 2. udg., 1986, s. 83. Se nærmere om kreditorforfølgning og successionsrækkefølger ovenfor kapitel VIII, 2 og 3.

53. *Linda Nielsen*, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 177f, s. 178: ”Konsekvensen heraf er, at rettighedens grundlag i form af en vederlagsfri ydelse fra tredjemand udgør et meget vægtigt argument for at begrænse lighedsnormen, men at tredjemands ønske om dele-fritagelse må bestyrkes ved fortolkningsdata, som viser arvens eller gavens særlige personlige tilknytning til den berettigede ægtefælle.”

mentet. Modtagerægtefællen kan være tillagt en sådan retsstilling, at han minder om en ejer på så mange punkter, at det vil forekomme mindre hensigtsmæssigt, om successionsrækkefølgen skulle undrages en ligedeling. I samme retning må det anses som mindre sandsynligt, at en successor underlagt ganske små begrænsninger, vil kunne undslå sig, at hans ret gøres til genstand for kreditorforfølgning. Det for successionsrækkefølgen særegne bør derimod her tillægges vægt ved værdiansættelsen af denne i forbindelse med ligedelingen. Det bør her accepteres, at værdien af successionsrækkefølgen i visse situationer ansættes til et meget lavt beløb.⁵⁴ Omvendt bør ligedeling ikke altid finde sted. Er successor underlagt rådighedsindskrænkninger i et videre omfang, bør ligedeling formentlig helt undgås.⁵⁵

4.3. Antecessors ret fælleseje

Det er ikke blot rettighedens indhold, der enten kan udelukke denne fra formuefællesskabet og dermed en deling af dette eller som kan føre til en værdiansættelse af denne i tilfælde af separation eller skilsmisse. Rettigheder, der først erhverves efter formuefællesskabets ophør eller ved bosondring efter bosondringsbegæringens indgivelse, falder i medfør af lov om skifte af fællesbo § 65, stk. 2, uden for formuefællesskabet og skal ikke deles.⁵⁶ Som eksempel på en fremtidig erhvervelse, der ikke omfattes af delingen af fællesboet, kan nævnes legal arv.⁵⁷ En særlig gruppe af fremtidige erhvervelser udgøres af de betingede rettigheder.

I vurderingen af, hvorledes fremtidige rettigheder skal behandles under et ægtefælleskifte, kan en vis vejledning ifølge *Linda Nielsen* findes i retsplejelovens § 508, men der bør ifølge forfatteren ikke lægges afgørende vægt herpå, eftersom udlæg og ægtefælleskifte adskiller sig markant fra hinanden. Således kan udlæg kræves nu eller senere, hvorimod det ved ægtefælleskifte er et spørgsmål om, hvorvidt rettigheden kan inddrages nu eller aldrig. *Linda Nielsen* er af den opfat-

54. Således f.eks. hvor antecessors ret er tidsbestemt og opfyldelsesterminen ligger meget tæt på.

55. Dette udelukker imidlertid ikke, at successors ægtefælle kan kræve økonomisk kompensation. Successors ægtefælle kan også om § 15, stk. 2-rettigheder påberåbe sig 'urimeligt ringe reglen', jf. lov om ægteskabs indgåelse og opløsning § 56, 2. pkt.

56. Ved separation og skilsmisse er det relevante skæringstidspunkt datoen for bevillingen eller dommen, se *Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen og Peter Vesterdorf*, *Familieret*, 4. udg., 1996, s. 569, *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksø-Jensen*, *Familieretten*, 2. udg., 1997, s. 287f., *Hans Viggo Godsk Pedersen*, *Familie- og arveret*, 4. udg., 1997, s. 78 og *Linda Nielsen*, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 123. Se endvidere *Finn Taksø-Jensen*, Notat om revision af reglerne om skifte af fællesboer m.v., september 1999, s. 11, der foreslår at betegnelsen 'begyndelsesdagen' anvendes i stedet for betegnelsen 'skæringsdagen'.

57. *Linda Nielsen*, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 123.

telse, at området for de fremtidige rettigheder bør fastlægges forholdsvis restriktivt, med det formål at give mulighed for, at fremtidige rettigheder, der befinder sig i grænseområdet, kan inddrages under formuefællesskabet, og at en ligedeling kan finde sted ud fra en hensynsafvejning:

”Det er derfor min opfattelse, at suspensivt betingede rettigheder normalt må anses som erhvervede formuerettigheder, også selv om betingelsen ikke er opfyldt pr. skæringsdagen. Synspunktet forstærkes i tilfælde, hvor uvisheden vil have en mere teoretisk end reel karakter (...)

Afvisning af at anse suspensivt betingede rettigheder for fremtidige erhvervelser vil have betydning for en lang række rettigheder, f.eks. begunstiging i en livsforsikring; indsættelse i et arveladers testamente; en arvings rentenydelsesret; arv, der er ’båndlagt’ til sikring af rentenyders ret, når det er en betingelse, at arvingen overlever rentenyderen; samt livsbetingede ydelser i form af livrente eller overlevelserente.

Det må dog kræves, at rettigheden kan individualiseres, ligesom der må være en retsstiftende kendsgerning som med en vis grad af sandsynlighed udløser en delingsmoden formuerettighed, hvis nærmere indhold og betingelser kan registreres. Man kan f.eks. ikke inddrage eventuelle legale arvekrav eller forventet ret til fratrædelsesgodtgørelse – heller ikke selv om en fyring er overvejende sandsynlig.”⁵⁸

Har antecessor alene erhvervet en ret suspensivt betinget af, at han overlever successor, synes de samme betragtninger om legale arvekrav, hvorefter disse udelukkes fra ligedeling, at gøre sig gældende i relation til antecessors ret.⁵⁹ De væsentligste forskelle mellem et legalt arvekrav og antecessors suspensivt betingede krav er *for det første*, at arvekravet i førstnævnte tilfælde følger af legale regler, hvorimod det i sidstnævnte tilfælde følger af en testamentarisk disposition, og *for det andet*, at hvor den legale arving kun skal overleve testator, skal antecessor overleve både testator og successor. En betingelse for, at den berettigede erhverver arven, er i begge tilfælde at han bliver den længstlevende. Afgår den berettigede ved døden, forinden den retsstiftende kendsgernings indtræden, har han ikke erhvervet noget som helst. En ligedeling af antecessors suspensivt betingede ret må på baggrund af det ovenfor anførte formentlig være udelukket. Dog vil en værdiansættelse efter omstændighederne kunne komme på tale.

At antecessor allerede ved stiftelsen af successionsrækkefølgen har erhvervet en formueret, hvis aktuelle besiddelse er suspensivt betinget eller tidsbestemt,

58. Linda Nielsen, *Familieformueretten skilsmisse og skifte*, 1993, s. 125.

59. Se om forventet arv i relation til uskiftet bo, hvor den ene af ægtefællernes forældre er død før henholdsvis efter ikrafttrædelsen af arveloven, *Svend Danielsen og Mogens Hornslet*, *Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer*, 2. udg., 1986, s. 106. Hvor den ene af ægtefællernes forældre er afgået ved døden *efter* arvelovens ikrafttræden, skal der ifølge forfatterne ikke medtages noget aktiv ved et skifte i anledning af separation eller skilsmisse. Er den ene af ægtefællernes forældre derimod afgået ved døden, *forinden* arvelovens ikrafttræden, er arven faldet, og den skal nu medtages som et aktiv i bodelingen i anledning af separation eller skifte. Forfatterens synspunkt tiltrædes.

taler for at inddrage denne under et ægtefælleskifte.⁶⁰ Dog bør det også her indgå i vurderingen, som successor er underlagt rådighedsindskrænkninger, samt hvilken grad af dispositionsfrihed successor er tillagt. Inddrages antecessors ret under et ægtefælleskifte i medfør af retsvirkningslovens § 15, stk. 2, bør det ikke ske med rettighedens pålydende værdi, idet der i stedet bør finde en værdiansættelse sted.⁶¹

Det må bero på en nærmere undersøgelse af antecessors ret, om denne er delingsegnet eller om den helt skal holdes uden for ægtefælleskifter.

4.4. Konklusion

I lighed med overdragelse af gaver om helt eller delvist fælleseje er det nødvendigt, at opretteren overholder de for formuefællesskabet gældende regler. Forbryder ægtefællen sig herimod, vil den anden ægtefælle kunne forlange vederlag.

Successionsrækkefølger, hvis formueart er fælleseje, må rubriceres under de såkaldte § 15, stk. 2-rettigheder i retsvirkningsloven. Som følge af mangfoldigheden af varianter, hvorpå successionsrækkefølger kan være indrettet, er det ikke muligt i hvert enkelt tilfælde at angive, hvorledes der skal forholdes ved et ægtefælleskifte. I stedet er forsøgt opstillet en række generelle principper samt momenter, der bør tages i betragtning i vurderingen af, om værdierne i successionsrækkefølgen skal indgå i skiftet eller ej og i bekræftende fald med hvilken værdi. Problemstillingerne opstår ikke kun i relation til successor, men tillige i relation til antecessor. Som følge af den betydelige usikkerhed vedrørende dette spørgsmål, må det anbefales, at der i stiftelsesdokumentet tages stilling til successionsrækkefølgens formueart. Henset til de mange problemer, successionsrækkefølger om fælleseje kan give anledning til, anbefales det, at opretteren i stiftelsesdokumentet træffer bestemmelse om særeje. Dette har imidlertid den — til tider uheldige — konsekvens, at den anden ægtefælle ikke er beskyttet af de sociale beskyttelsesregler.

En forsigtig konklusion vedrørende successors fælleseje ret i en successionsrækkefølge er, at denne som udgangspunkt udtages forlods af successor i et ægtefælleskifte. Vedrørende antecessors fælleseje ret i en successionsrækkefølge er konklusionen, at det må bero på en nærmere undersøgelse af antecessors ret, hvorvidt denne er delingsegnet eller om den i stedet helt skal holdes uden for et ægtefælleskifte.

60. Se om den på mange måder tilsvarende situation, hvor den ene af ægtefællernes forældre er afdød ved døden forinden ikrafttrædelsen af arveloven, og den anden af forældrene sidder i uskiftet bo. Arven er her falden, og det antages, at denne i tilfælde af skifte i anledning af ægtefællernes separation eller skilsmisse skal medtages som et aktiv i bodelingen, se *Svend Danielsen og Mogens Hornslet*, Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer, 2. udg., 1986, s. 106.

61. Er antecessors ret f.eks. suspensivt betinget af successors død, må successors alder og helbred vurderes i forbindelse med værdiansættelsen.

5. Successionsrækkefølger og vederlagskrav

Det er ovenfor anført, at der i retsvirkningslovens § 23, stk. 2, ikke stilles noget krav om, at ægtefællen har udvist en odiøs adfærd i forbindelse med en overførsel af værdier fra sit fælleseje til et § 15, stk. 2-formuegode. Har en overførsel som beskrevet i det foregående fundet sted, kan den ene ægtefælle gøre vederlagskrav gældende mod den anden ægtefælles beholdne fællesbo, og hvis dette ikke rækker til, mod den anden ægtefælles særeje eller § 15, stk. 2-rettigheder.⁶²

6. Sammenfatning

Det er ovenfor analyseret, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang successors og antecessors respektive rettigheder skal ligedeles i tilfælde af separation og skilsmisse. Det er lagt til grund, at rettigheder i en successionsrækkefølge, der er fælleseje, er omfattet af retsvirkningslovens § 15, stk. 2. Det er konkluderet i relation til successors resolutive ret, at spørgsmålet om, hvorvidt og i bekræftende fald hvorledes der skal ske en deling, først og fremmest må bero på, hvad stifteren har bestemt i stiftelsesdokumentet. Det konkluderes i relation til antecessors suspensive ret, at spørgsmålet om, hvorvidt og i bekræftende fald hvorledes der skal ske en deling, må bero på en nærmere undersøgelse af antecessors ret.

62. Se om vederlagskrav mod § 15, stk. 2-rettigheder *Linda Nielsen, Jesper Vorstrup Rasmussen og Finn Taksøe-Jensen, Familieretten*, 2. udg., s. 328f.

Successionsrækkefølger og arveretten

1. Indledning

Det er karakteristisk, at emnet successionsrækkefølger i alt overvejende grad behandles inden for arveretten. Dette kan tolkes, som om successionsrækkefølger er en foreteelse, der kun hører til inden for dette område af retsvidenskaben. En sådan tolkning er imidlertid langt fra korrekt. Dog forholder det sig formentlig sådan, at successionsrækkefølger hyppigst vil forekomme i forbindelse med testamentariske dispositioner, eftersom en person vel oftest har en mindre velvilje til at skille sig af med sine værdier i levende live.

Successionsrækkefølger volder inden for arveretten ikke kun problemer ved oprettelsen, det vil sige i stifterens dødsbo, men også i successors dødsbo.

2. Tysk ret.⁶³ Vor- und Nacherbschaft og tvangsarveretten

Arveladers bestemmelse om Vor- og Nacherbschaft er i sagens natur en begrænsning af forarvingens ret, aktuel i forarvingens besiddelsestid og potentiel som følge af muligheden for indtræden af efterarvefaldet. Dette indebærer, at tvangsarvereglerne helt naturligt begrænser arveladerens adgang til at træffe bestemmelse om Vor- og Nacherbschaft om hele sin arvmasse. Begrænsningerne gælder såvel ved arveladerens bestemmelse om forarvingskab som om efterarvingskab.

63. Eftersom hverken engelsk ret eller (som hovedregel) amerikansk ret har en tvangsarveret, opstår de i det følgende belyste problemstillinger ikke. Engelsk ret har i stedet regler om *dependants* og *maintenance*, se nærmere Rasmus Kristian Feldthusen, *Tvangsarveretten ind for et nyt årtusinde, Generationsskifte i ret og praksis – festskrift til Finn Taksø-Jensen*, 1999, s. 23ff.

Tysk rets tvangsarveret er en fordringsret og adskiller sig på dette punkt markant fra dansk ret.⁶⁴ Hvorvidt — og i bekræftende fald hvorledes — tvangsarvingen ved et afkald på tvangsarv kan udvide arveladerens testationsbeføjelse og hvilke retsvirkninger dette fører med sig vil også blive belyst i det følgende.

2.1. Tvangsarvereglerne og arveladerens testationsbeføjelse

I medfør af BGB § 2306, stk. 1, 1. pkt., er en testamentarisk bestemmelse om, at en tvangsarving skal være forarving, en nullitet, når det tvangsarvingen tilkommende ikke overstiger halvdelen af den legale arv.⁶⁵ ⁶⁶ Forarvingen har i sin egenskab af tvangsarving således ikke — som normalt — en valgmulighed mellem enten at acceptere den testamentariske bestemmelse eller i stedet at gøre tvangsarvefordringen gældende. Dette er fastslået i en af Bundesgerichtshof afsagt dom.⁶⁷

Er den tvangsarvingen tilkommende arv derimod større end halvdelen af tvangsarvingens legale arv, har han i henhold til BGB 2306, stk. 1, 2. pkt. en ret til at vælge mellem at acceptere arven eller i stedet at gøre arvefordringen gældende.⁶⁸

64. Se om tysk rets regler om tvangsarv *Rasmus Kristian Feldthusen*, Tvangsarveretten ind for et nyt årtusinde, Generationskifte i ret og praksis – festskrift til *Finn Taksøe-Jensen*, 1999, s. 21ff.

65. Det er således i *denne sammenhæng* uden betydning, om den testamentariske arv er lig med eller mindre end halvdelen af tvangsarvingens legale arvekvote. Er den i testamentet tildelte arvelod mindre end halvdelen af den legale arv, finder BGB § 2305 om tvangsarvingens *Pflichtteilsrestansprüche* anvendelse. *Pflichtteilsanspruch* i BGB § 2305 ækivalerer det *gemeinrechtliche* princip *actio ad supplendam legitimam*, se *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, *Erbrecht ein Lehrbuch*, 14. udg., 1990, s. 72.

66. Er en tvangsarving dybt forgældet, eller lever han en ødsel tilværelse, kan testator i medfør af BGB § 2338 træffe bestemmelse om *Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht*. *Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht* kan konstrueres på en række forskellige måder, hvor her kan nævnes bestemmelse om *Vor- und Nacherbschaft*. Tvangsarvingen indsættes som forarving, og dennes legale arvinger indsættes som efterarvinger. Tvangsarvingen har i dette tilfælde alene ret til frugterne og nyten af arvemassen. Formuegoderne er i medfør af BGB § 2115 beskyttet mod kreditorfølgning i det omfang efterarvingernes ret ikke respekteres. Frugterne og nyten er i medfør af ZPO § 863, stk. 1, tillige beskyttet mod kreditorfølgning.

67. BGHZ 120, 96.

68. Andet punktum i § 2306, stk. 1, bygger på det *gemeinrechtliche* princip *catuella socini* i henhold til hvilket arveladeren kunne give tvangsarvingen valget mellem at tage den testamentariske arv eller afslå denne og i stedet kræve sin tvangsarvelod, se *Theodor Kipp* og *Helmut Coing*, *Erbrecht ein Lehrbuch*, 14. udg., 1990, s. 73 og *Carsten Thomas Ebenroth*, *Erbrecht*, 1992, s. 645,

Har arveladeren således bestemt følgende om sine 4 livsarvinger (A, B, C og D) i sit testamente: A, B, C skal hver arve 2/8 af arvemassen, hvorimod D indsættes som forarving med 1/8 af arvemassen. Den sidste 1/8 tilfalder arveladerens søster X. Som efterarving har arveladeren indsat Røde Kors. Idet den D tilkommende testamentariske arv ikke overstiger halvdelen af den D tilkommende legale arv, er arveladerens bestemmelse i kraft af BGB § 2306, stk. 1, 1. pkt. en nullitet. D modtager således sin tvangsarv (1/8) som endelig arving. X modtager ligeledes 1/8, alt imens Røde Kors ikke modtager noget, idet Nacherbschaft-bestemmelsen er en nullitet. Havde arveladeren i stedet bestemt, at D som forarving skulle modtage en større andel end 1/8 (hvilket reducerer arven til X), da har D valgmuligheden efter BGB § 2306, stk. 1, 2. pkt. mellem at acceptere den testamentariske arv og således være forarving (hvilket indebærer at Røde Kors' ret aktualiseres) eller i stedet gøre sin tvangsarvefordring gældende (hvilket indebærer, at Xs ret forøges til 1/8, hvorimod Røde Kors' ret bortfalder).

Det er således muligt i tysk ret at træffe bestemmelse om Vorerbschaft om tvangsarv, forudsat at arvelodden overstiger halvdelen af tvangsarvingens legale arv, og at tvangsarvingen accepterer dette. Funktionelt er dansk og tysk ret overensstemmende, idet en dansk arvelader vel kan træffe bestemmelse om en successionsrækkefølge omfattende tvangsarv, men tvangsarvingen kan gøre indsigelse herimod og dermed få successionsrækkefølgen til at forlise.⁶⁹ Vedrørende testators bestemmelse om Nacherbschaft om tvangsarv foreskriver BGB § 2306, stk. 2, at der gælder det tilsvarende som ved Vorerbschaft om tvangsarv. Har arveladeren således testamenteret over mindre end eller lig med halvdelen af den legale arvekvote, er den testamentariske bestemmelse en nullitet. Overstiger den testamentariske arvekvote derimod halvdelen af den legale arvekvote, kan efterarvingen vælge mellem at acceptere arven eller gøre sin tvangsarvefordring gældende.⁷⁰ Der gælder således ikke særlige regler, der tager højde for, at efterarvingens arv er udskudt til et senere tidspunkt, og at efterarvingens ret kan være betinget, således at den måske aldrig indtræder. Disse forhold må efterarvingen selv vurdere og på grundlag heraf bestemme, om han vil acceptere arven eller gøre tvangsarvefordringen gældende.

2.2. Forarvingens tvangsarvinger

En anden problemstilling er, hvorvidt forarvingens tvangsarvinger kan gøre krav gældende mod Vorerbschaftsarvemassen. Spørgsmålet kan f.eks. opstå, når forarvingen — ud over Vorerbschaftsarvemassen — ikke ejer midler af betydning, eller når forarvingens testamentariske dispositioner medfører, at tvangsarvingerne modtager mindre end halvdelen af forarvingens samlede formue, Vorerbschaftsarvemassen indberegnet. Retsstillingen er klar på dette punkt. Forarvingens tvangsarvinger kan *ikke* gøre noget tvangsarvekrav gældende mod Vorerbschaftsarvemassen. Arvemassen falder ikke i arv efter forarvingen, men be-

69. I hvert fald for tvangsarvens vedkommende, se om dansk ret nedenfor kapitel XI, 3.

70. Jf. Theodor Kipp og Helmut Coing, *Erbrecht ein Lehrbuch*, 14. udg., 1990, s. 74.

handles som allerede falden arv fra arveladeren, der ved endnu et arvefald (efterarvefaldet) falder i arv efter arveladeren.⁷¹

Det kan i denne forbindelse bemærkes, at efterarvefaldets indtræden *ikke* indebærer, at arveladerens tvangsarvinger på ny kan fremsætte krav på tvangsarv. Der gives således ikke dobbelt tvangsarv.

2.3. Efterarvingens tvangsarvinger

Efterarvingen bliver ved efterarvefaldet endelig arving, og arvemassen tilfalder således efterarvingens private formue. Som følge heraf vil efterarvingens tvangsarvinger også tage tvangsarv af denne formue. En undtagelse hertil gælder imidlertid, hvis der er truffet bestemmelse om yderligere efterarvinger. I dette tilfælde bliver efterarvingen selv forarving ved indtræden af efterarvefaldet. Reglerne om forarvingens tvangsarvinger finder derfor tilsvarende anvendelse her, og krav på tvangsarv er således udelukket.

2.4. Afkald på tvangsarv (Pflichtteilsverzicht) og retsvirkningerne heraf

Reglerne om afkald på arv og tvangsarv findes i BGB § 2346. Arveladerens livsarvinger, ægtefælle og forældre kan give afkald på den legale arv⁷² eller i stedet kun tvangsarven.⁷³ Afkaldsgiveren må anføre, om han giver afkald på den legale arv eller alene tvangsarven. Afkaldsgiveren kan gøre afkaldet betinget af, f.eks. at en bestemt person indsættes som arving for arven, som afkaldet vedrører, jf. princippet i BGB § 2350.⁷⁴

Det er vigtigt at være opmærksom på, at der er en grundlæggende forskel mellem et afkald på legal arv og et afkald på tvangsarv i relation til udstrækningen af arveladerens testationsbeføjelse. Et afkald på legal arv indebærer i medfør af BGB § 2130, 2. pkt., at afkaldsgiveren ikke medregnes til kredsen af legale arvinger, herunder tvangsarvinger. Dette indebærer, at der bliver færre arvinger om den samme arvemasse, og dermed forhøjes de resterende tvangsarvingers tvangsarvelod tilsvarende.⁷⁵ Ved et afkald alene på tvangsarv forbliver afkaldsgi-

71. Se *Gerrit Langenfeld*, Testamentsgestaltung, 2. udg., 1998, s. 93f. og *Wilfried Schlüter*, Erbrecht, 13. udg., 1996, s. 274, der om den situation hvor en forarving, der har tvangsarvinger, også efterlader sig sin egen arvemasse: "Es handelt sich dann aber um zwei Erbfälle und zwei verschiedene Nachlasse, die getrennt zu verwalten und gesondert auseinanderzusetzen sind ..."

72. Hvilket indbefatter tvangsarven, jf. BGB § 2346, stk. 1. 2. pkt.

73. Se BGB § 2346, stk. 2, hvorefter et afkald kan begrænses til alene at angå tvangsarven.

74. Jf. *Heinrich Lange* og *Kurt Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrecht, 4. udg., 1995, s. 163.

75. Jf. *Albrecht Dieckmann*, Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bind 7, Erbrecht, 1982, s. 1101: "Nicht mitgezählt wird dagegen, wer auf seinen Erbteil verzichtet hat (§§ 2346 Abs 1, 2348). Das verbessert die Pflichtteilsanwartschaften von anderen Pflichtteilsberechtigten."

veren legal arving og skal således medregnes som lodtager i arvemassen.⁷⁶ Denne omstændighed fører til, at tvangsarvelodderne forbliver i samme størrelsesorden, hvorfor arveladerens testationsbeføjelse her *forøges* med afkaldsgiverens tvangsarvelod.⁷⁷

Et afkald på tvangsarv udvider strengt taget ikke arveladerens testationskompetence, men giver derimod arveladeren sikkerhed for, at hans testamentariske dispositioner bliver en realitet. Denne forskel er vigtig at holde sig for øje i det følgende. Er der således enighed mellem arveladeren og tvangsarvingen om, at tvangsarvingen ikke vil gøre sin tvangsarvefordring gældende ved skiftet af arveladerens dødsbo, kan arveladeren disponere over den pågældendes tvangsarvelod i sit testamente. Arveladeren har imidlertid ikke den fornødne sikkerhed for, at tvangsarvingen ikke i sidste øjeblik skifter mening og gør sin tvangsarvefordring gældende, hvorved arveladerens testamentariske disposition bliver helt eller delvist uvirksom. Denne sikkerhed kan tilvejebringes ved et tvangsarveafkald. Ønsker afkaldsgiveren tillige sikkerhed for, at arveladeren opfylder forudsætningerne for afkaldet på tvangsarv, kan afkaldsgiveren vælge mellem at gøre afkaldet betinget eller indgå et *Erbvertrag*⁷⁸ med arveladeren.

3. Oprettelse af arvefølger

3.1. Tvangsarv og friarv

En arvelader kan i medfør af arvelovens § 39 testere over den del af arven, der ikke er *tvangsarv*, jf. § 26. Tvangsarvelodden udgør efter arvelovens § 25 halvdelen af arveladerens arvemasse, når der er livsarvinger og/eller ægtefælle. Testamentarisk råden over tvangsarv kræver udtrykkelig lovhjemmel, jf. arvelovens § 26, stk. 1. Der findes i lovgivningen et fåtal af undtagelser til hovedreglen om, at testator er afskåret fra såvel kvantitativ som kvalitativ råden over tvangsarv.

76. Jf. *Albrecht Dieckmann*, Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bind 7, Erbrecht, 1982, s. 1101: "Mituzählen ist auch, wer **nur** auf seinen Pflichtteil verzichtet hat (...) und zwar auch dann, wenn er enterbt worden ist: der 'reine' Pflichtteilsverzicht solle gerade die Verfügungsferiheit des Erblassers erweitern (...)"

77. Jf. *Gerrit Langenfeld*, Testamentsgestaltung, 2. udg., 1998, s. 348.

78. På tilsvarende vis som et testamente består *Erbvertrag* af en mortis causa disposition (*Verfügung*), men adskiller sig herfra ved tillige at indeholde *Vertrag*, hvilket er en kontrakt. *Erbvertrag* har således en dobbeltnatur. Alt imens en arvelader (*Vertragerblasser*) indtil til sin død altid vil kunne tilbagekalde mortis causa dispositioner, indebærer kontraktmomentet i *Erbvertrag*, at arveladeren efter oprettelsen er bundet af aftalen, og denne kan derfor ikke ensidigt opsiges af arveladeren.

De vigtigste er:⁷⁹ *for det første* kan en testator båndlægge tvangsarv, jf. arvelovens § 58. *For det andet* kan en testator bestemme, hvilken formueart tvangsarven skal have, jf. retsvirkningslovens § 28a. *For det tredje* kan en testator, der efterlader en eller flere livsarvinger, give en eller flere af disse en fortrinsret til at modtage arven i bestemte ejendele, også selv om testator dermed kvalitativt testerer over tvangsarv. En testamentarisk bestemmelse om successionsrækkefølge, der omfatter tvangsarv, gør testamentet anfægteligt.⁸⁰ Anfægtes testamentet, er dette helt eller delvist ugyldigt.⁸¹

En arveladers adgang til at disponere over *friarv* er dog også underlagt begrænsninger. I lighed med oprettelse af gavefølger må indholdet af en arvefølge ikke være stridende mod Danske Lov 5-1-2 om ulovlige eller usædelige betingelser. For arvs vedkommende suppleres dette af arvelovens § 54, hvorefter en testamentarisk bestemmelse er ugyldig, såfremt denne går ud på en anvendelse eller tilintetgørelse af efterladenskaberne, der åbenbart savner fornuftig mening. Herudover kan en arvelader efter arvelovens § 67 have afskåret sig fra at oprette testamente eller helt eller delvist tilbagekalde et allerede oprettet testamente. Endelig gælder fideikommisforbuddet i arvelovens § 68, hvorefter ejendele ikke kan tillægges flere ved testators død ufødte *fysiske* personer efter hinanden, men derimod gerne sideordnet. Inden for de ovenfor angivne rammer kan testator frit oprette successionsrækkefølger om friarv.

3.2. Forøgelse af testationskompetence ved afkald på tvangsarv

Af betydning ved koncipering af testamenter om successionsrækkefølger er spørgsmålet, om et afkald på tvangsarv forøger friarven og dermed den del, over hvilken testator kan træffe bestemmelse om oprettelse af en successionsrække-

79. I sin egenskab af ophavsmand kan en arvelader i medfør af ophavsretslovens § 61, stk. 2, fastsætte bestemmelser om sine livsarvingers og ægtefælles udøvelse af ophavsretten eller overlade det til en anden at give sådanne forskrifter, og en overtrædelse heraf kan straffes med bøde, jf. ophavsretslovens § 71, stk. 1, nr. 6. For visse landbrugsejendomme gælder der endvidere en udvidet testationsadgang, se i det hele *Finn Taksøe-Jensen, Lærebog i Arveret*, 1998, s. 218.

80. "Efter arveforordningen har der i teorien været almindelig enighed om, at en fideikommissarisk substitution vil kunne foretages inden for de af tvangsarveretten satte grænser.", *Stig Juul, Fideikommissarisk substitution*, 1934, s. 212.

81. Hvorvidt hele testamentet er ugyldigt eller blot delvist i form af bestemmelsen om successionsrækkefølgen, må formentlig i første omgang bero på en fortolkning af dette, jf. *Svend Danielsen, Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997, s. 264. Se endvidere om testators overskridelse af den kvalitative testationskompetence, *Finn Taksøe-Jensen, Lærebog i Arveret*, 1998, s. s. 217ff. og s. 230 og *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, Arveret*, 3. udg., 1998, s. 195ff.

følge.⁸² Herudover findes to yderligere problemstillinger, der behandles nedenfor kapitel XI, 3.2.1. og 3.2.2. *For det første* hvorvidt en tvangsarving, der selv har tvangsarvinger, kan give afkald på tvangsarv, hvorefter afkaldsgiveren indsættes som forarving i en arvefølge, der senere går videre til en efterarving, der ikke er blandt afkaldsgivers tvangsarvinger, uden at sidstnævnte kan anfægte testamentet. *For det andet* om afkaldsgiver kan give afkald på tvangsarv hvorefter en eller flere — men ikke alle — af afkaldsgiverens tvangsarvinger modtager arven som forarving(er).⁸³

3.2.1. Konsekvenserne af et afkald på tvangsarv i forhold til andre tvangsarvinger

Et blankt afkald på tvangsarv har i medfør af arvelovens § 31, stk. 1, 2. pkt., også virkning for afkaldsgiverens livsarvinger. Ønsker afkaldsgiveren at forbeholde sine livsarvingers tvangsarveret, må dette ske udtrykkeligt og senest samtidigt med meddelelsen om afkaldet.⁸⁴

Der er i teorien enighed om, at afkaldsgiveren kan vælge mellem alene at give afkald på sin tvangsarv eller friarv eller både og. Afkaldsgiveren kan give afkald på hele tvangsarven og/eller friarven eller blot en del af denne. Afkaldsgiveren kan vælge mellem at gøre afkaldet betinget eller ubetinget.

Der er derimod uenighed i teorien om, hvorvidt et afkald på tvangsarv, hvor der er flere tvangsarvinger, forøger testators testationskompetence eller om det i stedet forøger de resterende tvangsarvingers lod.⁸⁵ I tidligere teori vedrørende arveforordningen var det den herskende opfattelse, at medtvangsarvingernes lod

82. Problematikken vedrørende successionsrækkefølger er taget op af så vidt ses som de eneste *Finn Taksø-Jensen og Rasmus Kristian Feldthusen* i *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 128ff.

83. Problemstillingerne er taget op af så vidt ses som de eneste *Finn Taksø-Jensen og Rasmus Kristian Feldthusen* i *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 128ff.

84. Afkaldsgiveren kan derimod ikke forbeholde arveretten for nogle af sine livsarvinger og udelukke andre, jf. *Finn Taksø-Jensen*, *Lærebog i Arveret*, 1998, s. 266. En afkaldsgiver kan i stedet gøre sit afkald betinget af, at testator indsætter de af afkaldsgiveren nævnte livsarvinger.

85. Afgår afkaldsgiveren ved døden uden at efterlade sig livsarvinger, udvides de øvrige tvangsarvingers arv tilsvarende, jf. *Finn Taksø-Jensen*, *Skifte af dødsboer*, 1998, s. 113. *Finn Taksø-Jensen* ser dette som et indicium for, at der eksisterer en vis sammenhæng til arvingens ønske om at give sin del til andre. Heroverfor kan det anføres, at afkaldsgiveren meget vel kan have gjort det til en betingelse eller en klar forudsætning, at den ledigblevne lod netop ikke måtte tilfalde de andre tvangsarvinger.

Kapitel XI

voksede proportionelt med arveafkaldet.⁸⁶ I sin anmeldelse af *Ernst Andersens* Arv og Legat kritiserede *Jørgen Trolle* imidlertid den tidligere opfattelse angående virkningen af arveafkald på testationskompetencen:

”For mig har denne Teoriens Antagelse altid stået som ejendommelig, hvis den skal gælde ubetinget. Det er ganske vist forståeligt og i Overensstemmelse med Lovgiverens Intentioner, hvis man vilde erklære f. Ex. en Aftale mellem Arveladeren og en Arving om Afkald på Arv til Fordel for Arvingens Kreditorer for ugyldig – men så bør den være helt ugyldig og ikke blot i det Omfang, der kunde følge af de andre Arvingers Tvangsarveret. Men hvis man nu tænker sig, at et Par ikke altfor bemidlede Forældre ønsker at efterlade mest muligt til en vanfør Datter og i den Anledning formår en velstillet Søn til at give Arveafkald til Fordel for Søsteren, er det noget vanskeligt at se, hvorfor et tredje Barn skulde kunne forlange at få Fordel heraf, når Broderen udtrykkelig giver Afkald til Fordel for den nævnte Søster.”⁸⁷

Arvelovskommissionen antog, at et afkald på tvangsarv ikke udvidede testationskompetencen. Arveforholdene blev i stedet, som om afkaldsgiveren og hans livsarvinger ikke eksisterede.⁸⁸ Arvelovskommissionens opfattelse kan næppe anses for at være overensstemmende med gældende ret.

Jørgen Trolle har senere fået støtte for sit standpunkt af *Mogens Munch*,⁸⁹ *Henrik Tamm*,⁹⁰ *Niels Fisch-Thomsen*,⁹¹ *Jørgen Nørgaard*,⁹² *Svend Danielsen*⁹³

86. *Viggo Bentzon*, *Den Danske Arveret*, 3. udg., 1931, s. 268, *O. A. Borum*, *Arveretten*, 1950, s. 66, *Ernst Andersen*, *Arv og Legat*, 1961, s. 180 og gentaget vedrørende arveloven i *Arveret*, 1965, s. 198f.

87. *Jørgen Trolle*, UfR 1961B.281ff, s. 285.

88. Udkast til arvelov med tilhørende bemærkninger 1941, s. 77: ”Afkald paa Tvangsarveret udvider nemlig ikke Arveladerens Testationsbeføjelse. Arveforholdet bliver, som om den paagældende Arving (og hans Afkom) slet ikke var til. (...) En Ændring i denne Ordning vilde føre til en Anerkendelse af dispositive Arvepagter ved Aftale mellem Arving og Arvelader, og dette vilde være i Strid med Reglen i § 46. – Tvangsarven er forbeholdt Børnene. En Arvepart kan derfor end ikke ved udtrykkelig Aftale med en Arving stilles til fri Raadighed for Arveladeren, naar han har flere Børn. Ved en Tvangsarvings Afkald udstrækkes de andre Tvangsarvingers Ret til ogsaa at omfatte den Lod, der er givet Afkald paa. Kun hvis Arveladerens eneste Barn eller alle hans Børn giver Afkald paa Arv, udvides hans Testationskompetence.” Arvelovsudvalget synes at modificere arvelovskommissionens opfattelse, idet det anføres, at arveafkaldet kan gøres betinget navnlig af, at en anden arver i stedet for afkaldsgiveren, Betænkning nr. 291 af 1961 om arvelovgivningen, s. 90.

89. *Mogen Munch*, Nogle bemærkninger vedrørende afkald på ventende arv, i festskrift til *O. A. Borum*, 1964, s. 311ff, s. 317f.

90. *Henrik Tamm*, anmeldelse af Festskrift til *O. A. Borum*, *Juristen* 1965, s. 57ff., s. 62.

91. *Niels Fisch-Thomsen*, Anmeldelse af arveloven med kommentarer, 1967, af *Svend Danielsen*, *Poul Gaarden* og *Finn Å Rogvi*, *Juristen* 1968, s. 204ff, s. 218.

og Irene Nørgaard.⁹⁴ Også Finn Taksøe-Jensen er af den opfattelse, at et afkald forøger arveladerens testationskompetence men er forbeholden over for, hvorvidt dette gælder i alle tilfælde:

”Spørgsmålet bliver dernæst, om tvangsarven altid bliver stillet til disposition for arveladerens testationskompetence ved et afkald på tvangsarv, eller om noget sådant kun kan antages at være tilfældet, hvor der er interesse for i en bestemt henseende at udvide arveladerens testationskompetence. (...) Ud fra disse overvejelser antages det her, at man bør fastholde motivernes hovedregel om, at en tvangsarvings arveafkald udvider de andre tvangsarvingers tvangsarvelodder således, at boets friarv fremdeles er på det halve af boet. Noget andet er i de fleste tilfælde slet ikke tilsigtet, hverken fra afkaldsgiverens eller fra arveladerens side. Som anført i Arveretten fra 1986, kan en afkaldsgiver imidlertid betinge sit afkald af, at arveladeren ved testamente tillægger den andel, der gives afkald på, til en medarving eller til trediemand.”⁹⁵

Unigheden bunder i, hvilket *udgangspunkt* der bør gælde, hvor der gives et afkald på tvangsarv. Den ene del af teorien mener, at arveladers testationskompetence *i mangel af betingelse udvides*, hvorimod Finn Taksøe-Jensen mener, at arveladers testationskompetence *alene udvides ved tilstedeværelsen af en betingelse*. Der er altså enighed om, at et afkald på tvangsarv *kan udvide* arveladers testationskompetence, og en samlet teori fraviger på dette punkt Arvelovskommissionens standpunkt. Spørgsmålet har ikke givet anledning til nogen udførlig retspraksis, men Østre Landsret har dog i sagerne UfR 1990.819 og UfR 1993.799 haft lejlighed til at tage stilling til problemstillingen.

UfR 1990.819 Ø: T havde i 1986 oprettet notartestamente, i hvilket hans sørbarn S' arv blev begrænset til tvangsarven. T blev i 1987 indlagt med uhelbredelig mavekræft og meddelte kort efter afkald på sin arv efter sine forældre F og M. Afkaldet omfattede til lige hans børn. Kort efter T's død samme år oprettede forældrene testamente, hvor alene T's to fællesbørn A og B blev indsat som arvinger. Ved T's hustru H's begæring om at sidde i uskiftet bo, påstod S sig anerkendt som arving i boet efter T for arven efter T's forældre. Landsretten gav ikke S medhold i hans påstande om, at T's disposition var omfattet af arvelovens § 30 (om dispositive arvepagter) og § 70 (om dødsgaver).⁹⁶ Lands-

92. Jørgen Nørgaard, en randbemærkning om arveafkald, Juristen 1992, s. 1ff., s. 1: ”Vedrørende den situation, at en arvelader har flere tvangsarvinger, hvoraf en giver afkald på arv over for arveladeren uden at tage forbehold om indtrædelsesret for sine livsarvinger, har man i dansk ret bevæget sig *fra* den anskuelse, at de øvrige arvingers tvangsarv vokser proportionalt med afkaldet, *til* den – rigtige, forekommer det – opfattelse, at arveladerens testationskompetence udvides ved afkaldet.”

93. Svend Danielsen, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 287.

94. Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, Arveret, 3. udg., 1998, s. 92.

95. Finn Taksøe-Jensen, Skifte af dødsboer, 1998, s. 112f.

96. S's påstand om, at dispositionen var foretaget under sådanne omstændigheder som omfattet af arvelovens § 52, blev endvidere ikke taget til følge af Østre Landsret.

Kapitel XI

retten nåede på denne baggrund frem til, at S ikke var at anse som arving i boet efter T for arven efter T's forældre.

UfR 1993.799 Ø: S gav over for sin moder H afkald på arven efter forældrene. H, der sad i uskiftet bo med S og datteren D, udfærdigede samme dag testamente til fordel for S' datter SD. SD skulle ifølge testamente modtage den arv efter H og hendes afdøde mand F, der ellers ville være tilfaldet S. I boopgørelsen blev D af den samlede formue efter H og F tilkendt hele F's arvemasse ($\frac{1}{2}$ af det samlede bo) og *hele tvangsarven* efter H ($\frac{1}{4}$ af den samlede formuemasse). SD modtog den resterende $\frac{1}{4}$, der udgjordes af friarven efter H. SD, der var umyndig, ankede ved værger V skifterettens dom og nedlagde påstand om, at D kun skulle arve $\frac{3}{8}$ og SD $\frac{5}{8}$. Med denne fordeling ville SD ud over friarven efter H modtage tvangsarven, som S også havde givet afkald på. D ville stadig modtage hele F's samlede arvemasse, men derimod kun *sin andel* af tvangsarven efter H. D gjorde over for Østre Landsret gældende, at motiverne til arveloven samt ældre teori har afvist, at et arveafkald på tvangsarv kan udvide testators testationsbeføjelse. Landsretten tog ingen af D's påstande til følge og gav i stedet SD medhold med følgende begrundelse:

"Uanset arvelovens forarbejder må det i overensstemmelse med den nyere teori antages, at en tvangsarvings fuldstændige arveafkald må medføre en udvidelse af arveladers testationskompetence svarende til arveafkaldsgivers tvangsarv. Af de af appellantens anførte grunde er landsretten enig i, at H's testamente må fortolkes således, at barnebarnet, B,⁹⁷ skal begunstiges mest muligt."

Finn Taksø-Jensen anfører om *UfR 1993.799 Ø*, at lig med en udtrykkelig betingelse må sættes, at det fremgår af omstændighederne, at der var en forudsætning for afkaldet, at arvelader anvendte den ledigblevne lod på en bestemt måde.⁹⁸ Der må gives *Finn Taksø-Jensen* medhold i, at det må have spillet ind i landsrettens vurdering, at hensigten med arveafkaldet var at begunstige hans datters barn.

Et vigtigt moment i diskussionen mellem forfatterne er, hvor bevisbyrden skal placeres. *Finn Taksø-Jensen* er af den opfattelse, at den, der gør gældende, at et arveafkald udvider testationskompetence, skal løfte bevisbyrden for, at det var en betingelse eller en forudsætning for afkaldsgiver, at arvelader anvendte den ledigblevne lod på en bestemt måde. Denne opfattelse – om end i mindre grad – synes også at kunne spores hos *Trolle, Munch, Tamm* og *Fisch-Thomsen*. *Jørgen Nørgaard, Irene Nørgaard* og *Danielsen* antager derimod, at arveafkaldet generelt udvider arveladers testationsbeføjelse. De tre forfatteres standpunkt er da nærmest lige modsat *Finn Taksø-Jensens*, idet det må påhvile den, der gør gældende, at arveladers testationsbeføjelse *ikke* er udvidet som følge af arveafkaldet, at bevise eksistensen af en modstående betingelse eller forudsætning.

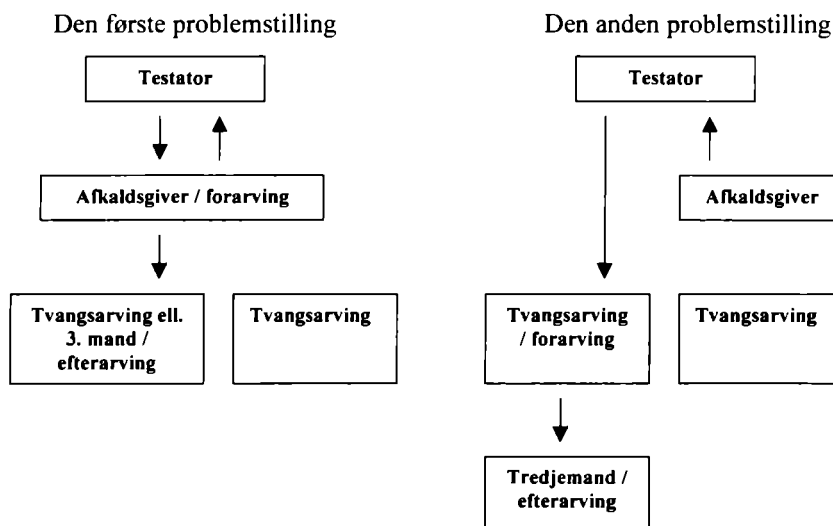
97. SD i domsreferatet.

98. *Finn Taksø-Jensen*, Skifte af dødsboer, 1998, s. 113.

Ud fra en praktisk synsvinkel kan problemstillingen helt undgås, såfremt afkaldsgiveren sørger for udtrykkeligt at tilkendegive, hvad han ønsker, arvelader gør med den ledigblevne arvelod. Afkaldsgiveren kan enten betinget afkaldet af, at arvelodden går til en eller flere bestemte personer eller i stedet, at arvelader frit skal kunne disponere over denne. På grund af uenigheden må det anbefales, at afkaldsgiveren — under alle omstændigheder — drager omsorg for at tilkendegive sin betingelse for at meddele arveafkald. I lyset af den mindske værdi, tvangsarveretten for livsarvinger tillægges i nutiden, vil et afkald på tvangsarv formentlig som udgangspunkt udvide arveladers testationsbeføjelse tilsvarende, medmindre afkaldsgiver har stillet en anden betingelse for afkaldet, eller dette klart har været en forudsætning for afkaldet.⁹⁹

3.2.2. Problemstillingen ved indsættelse af bestemte tvangsarvinger, herunder afkaldsgiver¹⁰⁰

Anvendelse af successionsrækkefølger kaster lys over helt nye problemstillinger vedrørende tvangsarveretten. Det successive element nødvendiggør en stillingtagen til, hvor langt et afkald på tvangsarv med rimelighed kan strækkes. I nærværende afsnit vil to problemstillinger blive analyseret. Disse problemstillinger kan grafisk opstilles således:



99. Se kritisk om tvangsarveretten *Finn Taksø-Jensen*, Redegørelse om behovet for ændringer af arveloven, 1999, s. 30ff., *samme* i Lærebog i arveret, s. 43 samt *Rasmus Kristian Feldthusen*, Tvangsarveretten ind for et nyt årtusinde, i *Generationsskifte i ret og praksis – festschrift til Finn Taksø-Jensen*, 1999, s. 35f.

100. Se også *Finn Taksø-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen* i *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 128ff.

Den første problemstilling vedrører den situation, at afkaldsgiver efter at have meddelt afkald indsættes som forarving i en arvefølge, hvorefter arven senere i det hele eller kun delvist går til en efterarving, der ikke hører til kredsen af afkaldsgiverens tvangsarvinger.¹⁰¹ Den anden problemstilling vedrører den situation, hvor afkaldsgiveren ikke selv indsættes som forarving, men i stedet indsættes en eller flere – men ikke alle – af afkaldsgiverens tvangsarvinger.

Afkaldsgiver kan i forbindelse med afkaldet på tvangsarv undlade at forbeholde sig sine livsarvingers ret, hvilket medfører, at afkaldsgivers livsarvinger intet krav har på tvangsarv efter afkaldsmottageren. Problemet er hvorvidt en begunstigelse af selvsamme afkaldsgiver, efter at han har meddelt afkald på tvangsarv, kan anses for at være stridende mod afkaldsgiverens livsarvingers fremtidige ret. Problemstillingen har været genstand for domstolsprøvelse i form af tildeling af rentenydelser til afkaldsgiveren. I sagen UfR 1874.513 H blev en konstruktion med tildeling af en rentenydelse til afkaldsgiveren og efter dennes død den efterlevende ægtefælle underkendt:

UfR 1874.513 H, jf. UfR 1873.605 SKD (HRT 1873.578): Forældre havde i deres testamente bestemt, at arven efter dem for deres enes datters vedkommende skulle indsættes i Overformynderiet til livsvarig rentenydelse for hende og herefter til livsvarig rentenydelse for hendes efterlevende mand. Først når både datteren og hendes mand var afgået ved døden, skulle kapitalen tilfalde datterens arvinger. Moderen, der blev den længstlevende af forældrene, havde for sin egen arvs vedkommende bestemt, at den anden af forældrenes døtre alene skulle have rentenydelsen af kapitalen, hvorefter der skulle forholdes med denne som anført i det førnævnte. De testamentariske bestemmelser blev tiltrådt af begge døtre med mand og værge. Efter at begge døtre var afgået ved døden, stillede livsarvingerne spørgsmålstegn ved gyldigheden af den testamentariske disposition. Højesteret erklærede i utvetydige vendinger den testamentariske disposition for at være ugyldig og henviste til, at i henhold til arveloven stred denne mod livsarvingernes ubetingede ret til den arv, der faldt efter deres forældre. Højesteret fandt ikke, at det gyldigt kunne bestemmes, at kapitalen først kom til udbetaling ved en andens (dvs. end datterens) død, samt at renten i denne tid tilfaldt en anden. Højesteret understregede imidlertid, at døtrene *ikke* havde givet afkald på arv. Døtrene havde i stedet med forbehold af deres egen arveret efter deres forældre samtykket i en testamentarisk disposition, "... som vilde gøre Skaar i deres Afkoms ubetingede Ret til Arv efter dem."

Det fremgår udtrykkeligt af præmisserne til UfR 1874.513 H, at den omstændighed, at en andens død end datterens var afhængig af kapitalens udbetaling, samt det forhold, at renten i tiden indtil da ligeledes blev oppebåret af en anden end datteren, var uforenelig med livsarvingernes ret til deres forældres arv. Det fremgår ikke af præmisserne, om det ville have gjort nogen forskel, at en anden end datteren var indsat. Præmisserne synes dog at kunne læses således, at det afgø-

101. Forholdet giver ikke vanskeligheder såfremt afkaldsgiveren ikke selv har nogen tvangsarvinger, idet afkaldsgiveren da selv ved testamente kunne have tillagt den eller de pågældende personer værdierne, jf. også Finn Taksøe-Jensen og Rasmus Kristian Feldthusen i Testamenter, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 131.

rende tidspunkt for kapitalens udbetaling fri for rentenydelse var datterens død. Det bør formentlig i så tilfælde ikke gøre nogen forskel, at datteren ikke selv var indsat, blot datterens død bragte rentenydelsen til ophør og kapitalen til udbetaling. Højesteret anså ikke døtrenes disposition for at være et afkald på arv, men derimod et forbehold om en rentenydelse. Dette udmøntede sig i, at døtrene modtog kapitalen, men båndlagt i Overformynderiet. Dommen er derfor uegnet som præjudikat i forbindelse med arveafkald. *Svend Danielsen* refererer en lignende sag fra 1942 afgjort på samme måde af Justitsministeriet, hvor en datters arveafkald til fordel for hendes børn med forbehold af en rentenydelse for såvel datteren som hendes ægtefælle blev anset for at være stridende mod børnenes tvangsarveret efter bedsteforældrene.¹⁰²

I sagen UfR 1928.609 Ø havde testator bestemt, at afkaldsgiveren modtog en rentenydelse samt halvårlige udbetalinger af kapitalen, således at kapitalen tilfaldt afkaldsgiverens livsarvinger.

UfR 1928.609 Ø: T havde i sit testamente truffet bestemmelse om, at hans søn S' fire børn skulle arve ham mod at arven blev båndlagt, og at S fik en livsvarig rentenydelse samt 500 kr. halvårligt af kapitalen. Testamentet var forsynet med en af S underskrevet påtegning om, at han var enig og i et og alt tiltrådte testamentet. Spørgsmålet i sagen var, hvorvidt det havde været en afgørende forudsætning for afkaldsgiver, at de båndlagte midler blev placeret i netop Overformynderiet, eller om i stedet en anden administrationsordning var mulig.

Der blev i UfR 1928.609 Ø ikke procederet på, hvorvidt det overhovedet var muligt at indsatte afkaldsgiveren som rentenyder med halvårlige udbetalinger fra kapitalen, efter at han havde meddelt afkald på tvangsarven efter arveladeren. I modsætning til UfR 1874.513 H var kun afkaldsgiveren indsat som rentenyder i UfR 1928.609 Ø.

Finn Taksø-Jensen kritiserer det synspunkt, at afkaldsgiver ikke kan forbeholde sig en rentenydelse for andre efter sig selv, uden at dette anses for at kollidere med livsarvingernes ret til tvangsarv, hvilket forfatteren begrundes med det nutidige syn på tvangsarverettens værdi.¹⁰³ Forholdet kan imidlertid ordnes på den måde, at der meddeles et blankt arveafkald, hvorved livsarvingernes ret forsvinder.¹⁰⁴ De betænkeligheder, der måtte være ved, at afkaldsgiver indsattes som rentenyder, vokser, når forholdet ordnes på den måde, at afkaldsgiveren modtager formuegoderne som en (art) ejer i sin egenskab af forarving, hvorefter formuegoderne på et tidspunkt helt eller delvist skal tilfalde en efterarving, der ikke hører til blandt kredsen af afkaldsgiverens tvangsarvinger. Det må forsigtigt

102. Justitsministeriets sag R.2653/1942, refereret af *Svend Danielsen*, *Arveloven med kommentarer*, 4. udg., 1997, s. 286.

103. *Finn Taksø-Jensen*, *Arveretten*, 1986, s. 302.

104. *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf*, *Arveret*, 3. udg., 1998, s. 90f.

konkluderes, at det må være muligt for en stifter gyldigt at indsætte en person, der har givet afkald på tvangsarv, på første plads i en successionsrækkefølge og træffe bestemmelse om, at denne arv på et senere tidspunkt helt eller delvist skal gå videre til en person, der ikke hører til kredsen af afkaldsgiverens tvangsarvinger. Det må på den anden side ud fra en samlet vurdering antages, at domstolene formentlig vil være meget tilbageholdende med at godkende afkald på tvangsarv, hvis væsentligste virkning er, at afkaldsgiverens tvangsarvinger tilsidesættes.¹⁰⁵

Den anden problemstilling vedrører den situation, hvor afkaldsgiveren ikke indsættes, men derimod indsættes en – men ikke alle – af afkaldsgiverens livsarvinger.

Afkald på tvangsarv kombineret med indsættelse af afkaldsgiveren som forarving med én af tvangsarvingerne eller tredjemand som efterarving åbner — for en umiddelbar betragtning — adgang for foretagelse af illoyale dispositioner, hvor en eller alle afkaldsgiverens tvangsarvinger unddrages tvangsarven fra deres bedsteforældre. Bortset fra det uønskelige i sådanne dispositioner er det imidlertid vanskeligt at se, hvilke indvendinger der strengt taget kan gøres mod konstruktionen. Giver afkaldsgiver således et blankt arveafkald, har livsarvingerne ikke længere noget krav på at arve deres bedsteforældre, og der synes ikke at være noget til hinder for, at afkaldsgiveren indsættes som forarving. Opretteren af arvefølgen må anses som arvelader i forhold til såvel forarving som efterarving, hvilket indebærer at der ved successionen ikke finder en arveovergang sted fra forarvingen til efterarvingen, men derimod fra opretteren til efterarvingen. Det gør derfor ingen forskel, at livsarvingerne har ret til arv efter forarvingen. Arven i successionsrækkefølgen stammer fra opretteren og ikke fra forarvingen.

En anden synsvinkel på problemstillingen er omgåelsesbetragtningen.¹⁰⁶ En forudsætning for, at omgåelsesbetragtningen overhovedet kan komme i betragtning, må være, at det pågældende resultat — om end stridende mod en paragraf eller lov — ikke er nået via en anden disposition, som er juridisk uangribelig, og uagtet at denne udelukkende er anvendt til dette formål for øje.¹⁰⁷ Jens Feilberg-Jørgensen nævner som eksempel herpå den situation, hvor det ved en renunciativ arvepagt kombineret med en konservativ arvepagt opnås at komme udenom forbudet mod dispositive arvepagter i arvelovens § 30. Eksemplet har stor lighed

105.Jf. Finn Taksøe-Jensen og Rasmus Kristian Feldthusen i Testamenter, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 134.

106.For at det overhovedet er relevant at diskutere omgåelse må tre forudsætninger ifølge Jens Feilberg Jørgensen være til stede, Omgåelse af Retsregler, 1966, s. 47ff. For det første skal der være en tvingende regel. For det andet skal der være foretaget en vilkårlig, men reel, positiv eller negativ handling. For det tredje "... at der forekommer en 'umiddelbar', 'naturlig', 'given' forståelse af normen og særlig det der anvendte begreb, og at omgåelses-handlingen efter den 'umiddelbare' forståelse ikke falder ind under det anvendte begreb, men vel efter en udvidende forståelse under en eller anden form."

107.Jens Feilberg Jørgensen, Omgåelse af Retsregler, 1966, s. 186.

med den her behandlede problematik. Indgår et blankt afkald på tvangsarv kombineret med fri testationsbeføjelse for arveladeren, hersker der ikke tvivl om, at arveladeren kan indsætte enhver anden end afkaldsgiveren som forarving. Henset hertil forekommer det ikke overbevisende at nægte afkaldsmottageren adgang til at indsætte afkaldsgiveren som forarving, og en hvilken som helst anden til arve som efterarving.¹⁰⁸ En regel om indsættelse af *enten* alle tvangsarvinger *eller* ingen tvangsarvinger ses ikke at have støtte nogen steder. Hertil kommer, at dispositionen også i større eller mindre grad vil have en indvirkning på afkaldsgiverens forhold, hvorfor han i et vist omfang så at sige må 'krympe' sig. Indvirkningen for afkaldsgiveren som forarving kan dog være meget begrænset, såsom når det om arvefølgen er bestemt, at forarvingen har fri dispositionsfrihed *inter vivos* og *mortis causa*. Afkaldsgiveren er her alene bundet af arvefølgen, såfremt han ved sin død efterlader sig formuegoder hørende til arvefølgen og ikke har oprettet testamente. Omvendt kan opretteren have foreskrevet en række rådighedsindskrænkninger og måske sågar have båndlagt denne.

Det forhold, at dispositionen gyldigt kan træffes ved et blankt afkald, samt at dispositionen vil have en større eller mindre indvirkning på afkaldsgiveren, taler afgørende for, at der ikke vil kunne statueres omgåelse. Det må imidlertid påregnes, at domstolene uagtet førnævnte vil være forsigtige med at blåstemple dispositioner, der alene eller hovedsageligt har til formål at tilsidesætte stifterens børnebørns tvangsarv helt eller delvist. Det kan derfor ikke afvises, at tilstedeværelse af yderligere omstændigheder, såsom hvor successionsrækkefølgen er et integreret led i et velbegrundet generationsskifte, eller hvor opretter og afkaldsgiver har draget omsorg for en vis økonomisk kompensation af de forbigåede børnebørn, vil være påkrævet.

108. Se vedrørende rentenydelser og den tidligere Arveforordning *Ernst Andersen*, Arv og Legat, 1961, s. 185f.: "Hvis arvelader og arving har fælles interesse i at tilvejebringe en ordning, der går ud over livsarvingens livsarvinger, fx en ordning til fordel for livsarvingens ægtefælle nr. 2, kan de undgå formen afkald med forbehold af rentenydelsesret. De skal blot sørge for, at der fra livsarvingens side foreligger et *klart, endeligt og ubetinget afkald på arv*, så er grunden ryddet, og arveladeren kan give testamentet det ønskede indhold. Arveladeren har ingen tvangsarvinger, jfr. § 14, og kan testere kapitalen til hvem han vil, og indsætte hvem han vil til at oppebære renterne, inden der bliver tale om at udlægge eller udbetale den til en kapitalejer. Der er kun den grænse, der følger af bestemmelserne om testamentets lovlige indhold, fx grundlovens § 84." Se endvidere om successionsrækkefølger *Finn Taksøe-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*: "Til støtte for resultatet kan det videre anføres, at et afkald på tvangsarv kan gives på en sådan måde, at tvangsarven stilles til *disposition* for arveladeren, jf. nedenfor. Når arveladeren derefter kan indsætte alle andre, kan det være svært at se, at arveladeren ikke også skulle kunne indsætte først arvingen, og derefter alle andre til at arve. Arveladeren kunne fx indsætte en anden i 10 år, derefter afkaldsgiveren for livstid og endelig på 3. plads andre end afkaldsgiverens tvangsarvinger." Testamenter, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 133.

3.3. Konsekvenserne af afkald på tvangsarv i forhold til afkaldsgiverens kreditorer

Som anført i det foregående afsnit kan afkaldsgiver gyldigt give afkald på sin arv efter arveladeren og efterfølgende indsættes som rentenyder af arven. Arvelovskommissionen overvejede implikationerne af at tillade sådanne ordninger og kom frem til, at det måtte overlades til domstolene at vurdere disse tilfælde.¹⁰⁹ I sin vurdering henviste Arvelovskommissionen til, at Konkurslovskommissionen af 1930 i sit udkast ventedes at optage en almindelig regel, der ville få til formål at afkræfte de groveste tilfælde af odiøse dispositioner.¹¹⁰ Konkursloven af 1977 indeholder i § 74 en generalklausul, der blandt andet omfatter dispositioner, "hvorved skyldneres ejendele unddrages fra at tjene til fordringshavernes fyldestgørelse."¹¹¹ I konkursloven af 1977 indsattes i § 65 en bestemmelse om omstødelse af arveafkald givet af fallenten.¹¹² Konkurslovens § 65 omhandler alene falden arv – det være sig legal eller testamentarisk – men derimod ikke forventet arv.¹¹³ En arvinges ret til på et tidspunkt at modtage arv er alene en forventning. En långiver, der har baseret sin kreditgivning på en forventning, kan ikke påregne beskyttelse efter konkursloven. Tilsvarende er individualfølgning udelukket mod forventet arv.

De hensyn, der gør sig gældende, hvor afkaldsgiveren indsættes som rentenyder, synes med samme styrke at gøre sig gældende i relation til indsættelse som forarving til selve formuegodet. Konkursboet kan således ikke omstøde dispositionen. Derimod vil kreditorerne formentlig kunne foretage udlæg i forarvingens ret¹¹⁴ med respekt af efterarvingens ret.¹¹⁵

109. Se udkast til arveloven 1941, s. 78f.: "En i Retslivet hyppigt forekommende Form for delvis Afkald paa Arv bestaar deri, at Arvingen giver Afkald paa Arv efter sine Forældre eller en af disse til Fordel for sine egne Børn, men forbeholder sig Rentenydelsen af Arven saa længe han lever. En saadan Disposition vil hyppigt være truffet i den Hensigt at opnaa en mere vidtgaaende Beskyttelse for Kapitalen mod Kreditorfølgning, end der kan opnaas ved en almindelig Baandlæggelse i Henhold til Arveforordningens § 28."

110. Konkurslovskommissionen afgav sin betænkning "Udkast til Lov om Gældsordning" i 1941. Udkastet blev mødt med kritik og førte aldrig til fremsættelse af noget lovforslag, se Niels Ørgaard Konkursret, ved *Anders Ørgaard*, 7. udg., 1999, s. 11.

111. Konkursloven af 1977 § 74 afløste konkursloven af 1872 § 24, idet § 74 ud over kreditorbegunstigelser også omfatter forringende dispositioner.

112. Konkursloven af 1872 indeholdt i § 28, der i 1975 blev flyttet til § 27, en bestemmelse om afkræftelse af arveafkald til visse nære pårørende, jf. Mogens Munch Konkursloven med kommentarer, ved *Lennart Lynge Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard*, 8. udg., 1997, s. 442.

113. Mogens Munch Konkursloven med kommentarer, ved *Lennart Lynge Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard*, 8. udg., 1997, s. 443.

114. Med mindre denne er båndlagt af opretteren.

3.4. Konsekvenserne af afkald på arv i forhold til afkaldsgiverens udarvinger

Afkaldsgiverens udarvinger har ikke noget krav på tvangsarv efter afkaldsgiveren og kan i konsekvens heraf ikke anfægte arveafkaldet og den efterfølgende indsættelse af afkaldsgiver i afkaldsmottagerens testamente. Dette følger også af, at afkaldsgiver ved at oprette testamente kan exheredere disse.

3.5. Konklusion

Det er ovenfor diskuteret, hvorvidt stifterens testationskompetence kan forøges ved afkald på tvangsarv. *Den første problemstilling*, der analyseres, vedrører den situation, hvor afkaldsgiver af stifteren indsættes som successor, hvorefter arven på et senere tidspunkt helt eller delvist går til en antecessor, der ikke hører til kredsen af afkaldsgiverens tvangsarvinger. Det konkluderes forsigtigt, at det må være muligt for en stifter gyldigt at træffe en sådan bestemmelse, uagtet at konstruktionen derved får indvirkning på afkaldsgiverens tvangsarvinger. Det bemærkes dog i denne forbindelse, at domstolene formentlig vil være tilbageholdende med at godkende en sådan konstruktion, hvis væsentligste virkning er, at afkaldsgiverens tvangsarvinger tilsidesættes. *Den anden problemstilling*, der analyseres, vedrører den situation, hvor stifteren i stedet for afkaldsgiveren indsætter en eller flere af afkaldsgiverens tvangsarvinger i successionsrækkefølgen. Det fastslås, at den omstændighed, at dispositionen gyldigt kan træffes ved et blankt afkald, samt at dispositionen vil have en større eller mindre indvirkning på afkaldsgiveren, der så at sige må 'krympe' sig, taler afgørende for, at der ikke vil kunne statueres omgåelse. Det konkluderes således, at konstruktionen må godkendes, idet dog bemærkes, at domstolene må forventes at udvise tilbageholdenhed over for konstruktioner, der alene — eller hovedsageligt — har til formål helt eller delvist at tilsidesætte stifterens børnebørns tvangsarv. I så fald vil yderligere omstændigheder, som hvor successionsrækkefølgen er et integreret led i et velbegrundet generationsskifte, eller hvor opretter og afkaldsgiver har draget omsorg for en vis økonomisk kompensation af de forbigåede børnebørn, kunne være påkrævet.

115. Spørgsmålet om, i hvilken udstrækning successors kreditorer kan foretage udlæg i successionsrækkefølgens formuegoder, behandles ovenfor kapitel VIII, 2.

4. Successors retsstilling over for tvangsarvinger og ægtefællens krav på boslod

4.1. Indledning

En successionsrækkefølge, om hvilken det er bestemt, at successionen indtræder ved successors død, rejser spørgsmålet, om successors tvangsarvinger kan gøre krav herpå, og — såfremt successionsrækkefølgen er fælleseje — om forarvingens ægtefælle kan kræve boslod.

4.2. Tvangsarveretten

Spørgsmålet om, hvorvidt successors tvangsarvinger har ret til tvangsarv af successionsrækkefølgen, hvor det om denne er bestemt, at ved forarvingens død succederer antecessor i retten, ses alene berørt af *Finn Taksoe-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen*.¹¹⁶ I tysk ret gælder, at forarvingens tvangsarvinger ikke kan gøre noget krav på formuegoderne. Formuegoderne underlagt Vor- und Nacherbschaft behandles i tysk ret som en arvemasse, der er væsensforskellig fra forarvingens almindelige arvemasse.

Det karakteristiske ved en successionsrækkefølge er, at ved opfyldelsen eller ikke opfyldelsen af en betingelse eller udløbet af en tidsperiode finder successionen sted, med den retsvirkning, at den oprindeligt berettigede helt og holdent mister retten til formuegoderne, idet retten i stedet tilfalder en ny person, antecessor. Denne egenskab ved successionsrækkefølger gør, at der hviler en binding på formuegoderne, der som udgangspunkt afskærer successor fra at testere over disse.¹¹⁷ Herved adskiller successionsrækkefølgen sig fra successors almindelige arvemasse, der for det første falder i arv efter ham og som han for det andet kan råde over ved testamente.

En lignende problemstilling findes ved rentenydelseskapitaler, hvor en person er tillagt en livsvarig rentenydelsesret og en anden person retten til kapitalen. Rentenydelsen er — i lighed med en ret i en successionsrækkefølge — et formuegode. Rentenyderen kan i mangel af modstående bestemmelse og med respekt af kapitalejerens ret overdrage rentenydelsen til tredjemand.¹¹⁸ Rentenyderens kreditorer kan endvidere foretage udlæg i rentenydelsen, medmindre opret-

116. *Finn Taksoe-Jensen* og *Rasmus Kristian Feldthusen* anfører herom, at det med anvendelse af successionsrækkefølger kan sikres: ” — at deres arvinges tvangsarvinger eller nogle af disse ikke skal tage tvangsarv af arven”, *Testamenter*, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D, s. 120f.

117. Opretteren af successionsrækkefølgen kan have bestemt, at forarvingen skal være berettiget til at testere over denne, hvorefter successionen — som foreskrevet af opretteren — kun indtræder, såfremt forarvingen ikke har oprettet testamente herom.

118. Tredjemand erhverver ikke en bedre retsstilling end rentenyderen, hvorfor tredjemands ret straks ved rentenyderens død ophører og overgår til kapitalejeren.

teren har bestemt andet i testamentet.¹¹⁹ Er rentenydelsen livsvarig og afgår rentenyderen ved døden, ophører rentenydelsen og kapitalejerens ret udvides tilsvarende. I lighed med successionsrækkefølger ses det ikke behandlet i dansk teori, hvorvidt rentenyderens tvangsarvinger kan gøre krav på rentenydelsen, men selve ideen bag rentenydelseskonstruktionen ville i så fald falde bort. Kunne rentenyderens tvangsarvinger gøre krav på selve rentenydelsen, ville kapitalejerens ret til ved rentenyderens død at få transformeret sin ret til en fuldstændig ejendomsret blive udskudt på ubestemt tid.¹²⁰ Rentenyderens tvangsarvinger er afskåret fra at gøre krav gældende mod rentenydelsen, men må i stedet holde sig til de forfaldne og i behold værende allerede udbetalte renter.

I al væsentlighed synes de samme betragtninger vedrørende rentenydelser og den underliggende kapital at kunne overføres på successionsrækkefølger. Rentenydelsesretten og successors ret har det til fælles, at de begge — i eksemplerne ovenfor — har indehaverens død som ophørstermin. Successors tvangsarvinger kan ikke holde sig til en ret, der, i samme øjeblik deres tvangsarveret aktualiseres, selv ophører. Successionen finder automatisk sted til antecessor. Til støtte for dette resultat kan yderligere anføres, at successor ikke er opretter af successionsrækkefølgen. Oprekkeren derimod, var ved oprettelsen forpligtet til at tage hensyn til *sine* tvangsarvinger, idet han alene kunne oprette successionsrækkefølgen over friarv. En enkelt modifikation synes dog at måtte overvejes. Har opretteren tildelt successor testationskompetence over successionsrækkefølgen, synes hensynet til tvangsarvingernes ret at tale for, at hvis successor udnytter denne ret ved at oprette testamente, fanges successionsrækkefølgen så at sige af successors tvangsarvingers ret. Det forekommer dog vanskeligt at opstille en fast regel i dette tilfælde, eftersom udstrækningen af successors testationskompetence kan variere betydeligt fra sag til sag, og hensynene til at lade successor disponere over successionsrækkefølgen kan være fornuftige. I overensstemmelse med det ovenfor anførte må det dog ligge fast, at undlader successor at oprette testamente, hvorefter successionen finder sted som foreskrevet af opretter, har successors tvangsarvinger ikke noget krav på tvangsarv.

4.3. Boslod

Det er ovenfor i kapitel X, 4. diskuteret, hvorvidt successionsrækkefølger, der var fælleseje, kunne undtages fra en ligedeling ved ægtefælleskifte i anledning af separation eller skilsmisse med hjemmel i retsvirkningslovens § 15, stk. 2. Det blev konkluderet, at successionsrækkefølger formentlig kunne udtages forlods af

119. Se om et tilfælde, hvor udlæg i en rentenydelse blev nægtet på baggrund af de konkrete omstændigheder, UfR 1964.348 Ø. Se også UfR 1933.263.

120. Strengt taget vil rentenyderens tvangsarvingers egne tvangsarvinger kunne gøre krav gældende mod rentenydelsen og så fremdeles.

Kapitel XI

ejerægtefællen.¹²¹ Spørgsmålet om, hvorvidt successors ret er genstand for boslodskrav i forbindelse med skifte af fællesboet¹²² i anledning af den ene ægtefælles død, ses ikke behandlet før i teorien.

Ved analysen af, hvorvidt successors ret i henhold til en successionsrækkefølge indgår i bodelingen ved skifte i anledning af død, er det nødvendigt at sondre mellem, hvorvidt den førstafdøde ægtefælle selv var successor, eller om successor i stedet er den efterlevende ægtefælle.

4.3.1. Successor førstafdøde ægtefælle

Udgangspunktet er, at afgår indehaveren af § 15, stk. 2-rettigheder ved døden, ophører disse med at være knyttet til vedkommende på en sådan måde, at disse kan undtages fra lighedelingen.¹²³ Principielt vil successors ret derfor skulle ligedes efter de almindelige regler. Imidlertid må den omstændighed, at retten ophører senest samtidig med successors død,¹²⁴ føre til, at en deling er udelukket. Retten til successionsrækkefølgen er ved successors død overgået til antecessor, der — medmindre der er medantecessorer eller antecessorer på anden plads — får en fuldstændig ejendomsret til denne. I lighed med betragtningerne ovenfor om successors tvangsarvingers ret må successionens indtræden indebære, at der ikke beregnes boslod af successionsrækkefølgen. Successionsrækkefølgen går ubeskåret videre til antecessor.

4.3.2. Successor efterlevende ægtefælle

Som hovedregel kan fælleseje-successionsrækkefølgen af successor holdes uden for et skifte i anledning af successors ægtefælles død, i det omfang denne kunne holdes uden for et ægtefælleskifte i anledning af separation og skilsmisse. Dette er i overensstemmelse med opfattelsen i teorien for så vidt angår andre § 15, stk. 2-rettigheder.¹²⁵ At der ikke kan opstilles en fast regel herom, skyldes først og fremmest erstatningsansvarslovens § 18, stk. 3,¹²⁶ der foreskriver forskellige

121. Se dog nærmere diskussionen ovenfor kapitel X, 4. for de undtagelser og modifikationer, der gælder for successionsrækkefølger ved skifte i anledning af separation og skilsmisse.

122. I denne sammenhæng anses fællesboet også for at omfatte skilsmissesæreje og kombinationsæreje, der bliver til fælleseje ved den ene ægtefælles død.

123. Se Finn Taksoe-Jensen, *Lærebog i arveret*, 1998, s. 94 og Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, *Arveret*, 3. udg., 1998, s. 30.

124. Medmindre den suspensive betingelse aldrig er indtrådt eller det med sikkerhed kan siges, at den ikke vil indtræde. I dette tilfælde bliver successor fuldstændig ejer af successionsrækkefølgen.

125. Se Finn Taksoe-Jensen, *Lærebog i arveret*, 1998, s. 96 og Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, *Arveret*, 3. udg., 1998, s. 30.

126. Erstatningsansvarslovens § 18, stk. 3: Erstatning og godtgørelse som nævnt i stk. 1, [krav om erstatning og godtgørelse for personskade og krav om erstatning til den, der har mistet

retsvirkninger, alt afhængig af, om skiftet er i anledning af separation eller skilsmisse på den ene side og skifte i anledning af indehaverens ægtefælles død på den anden side.¹²⁷ Dernæst er det i en række domme om opsparing og kapitalforsikring statueret, at svaret på spørgsmålet om, hvorvidt der skal finde en deling sted eller ej ikke nødvendigvis er identisk i de to skiftesituationer.

Det taler for at bevare hovedreglen om, at resultatet er ens i de to skiftesituationer, at successionsrækkefølger er væsensforskellig fra både erstatning samt godtgørelse for personskade og opsparing og kapitalforsikring. Ligesom successionsrækkefølgen er at betragte som en særlig ret ved et skifte i anledning af separation og skilsmisse, se ovenfor kapitel X, 4, gælder dette også ved skifte i anledning af successors ægtefælles død. Det ville således være inkonsekvent at beregne boslod i den foreliggende skiftesituation, når successionsrækkefølgen bør holdes uden for skifte i anledning af separation eller skilsmisse. I overensstemmelse med hovedreglen om parallelitet mellem skifte i anledning af separation eller skilsmisse samt de ovenfor anførte yderligere betragtninger lægges det her til grund, at successionsrækkefølgen i medfør af retsvirkningslovens § 15, stk. 2, kan holdes uden for et skifte i anledning af successors ægtefælles død som den førstafdøde.

4.4. Konklusion

Spørgsmålet om, hvorvidt successors tvangsarvinger samt successors ægtefælle kan gøre krav på værdierne i successionsrækkefølgen, er behandlet ovenfor. Det konkluderes vedrørende successors tvangsarvinger, at disse ikke kan gøre krav på værdierne i successionsrækkefølgen. Værdierne går i stedet direkte videre til antecessor. Der må dog gælde en undtagelse i den situation, hvor stifteren har givet successor en testamentsbeføjelse. Vedrørende spørgsmålet om successors ægtefælles boslodskrav må der sondres mellem, om successor er førstafdøde eller efterlevende ægtefælle. Er successor den førstafdøde ægtefælle, konkluderes det, at den efterlevende ægtefælle ikke kan gøre noget boslodskrav gældende på værdierne i successionsrækkefølgen. Værdierne går i stedet direkte videre til antecessor. Er successor den efterlevende ægtefælle, konkluderes det i overensstemmelse med, hvad der gælder som udgangspunkt ved separation og skilsmisse, at der ikke finder en deling sted.

en forsøger] der ikke må antages at være forbrugt, indgår ikke i formuefællesskabet mellem ægtefæller ved skifte i anledning af ægteskabs ophør, separation eller bosondring. Erstatningen eller godtgørelsen indgår dog i formuefællesskabet, når den, som erstatningen tilkommer, afgår ved døden, medmindre erstatningen eller godtgørelsen ifølge ægtepagt er særeje. Det i [] er min tilføjelse.

¹²⁷Se om EAL § 18, stk. 3, i relation til arv og ægtefælleskifte *Bo von Eyben og Hans Henrik Vagner*, Lærebog i erstatningsret, 4. udg., 1999, s. 358f.

5. Antecessors retsstilling over for tvangsarvinger og ægtefællens krav på boslod

5.1. Indledning

I lighed med problemstillingen vedrørende successors ret til successionsrækkefølgen må det analyseres, hvorvidt antecessors tvangsarvinger kan gøre krav på og — såfremt successionsrækkefølgen er fælleseje — hvorvidt antecessors ægtefælle kræve boslod af antecessors ret.

5.2. Tvangsarv, friarv og legal arv

Ved analysen af, hvorvidt antecessors tvangsarvinger kan kræve tvangsarv af antecessors ret, må der sondres mellem, om antecessors ret er betinget af, at han overlever successor, eller om betingelsen eller tidsbestemmelsen i stedet er uafhængig af antecessors død, det være sig før eller efter, at successor er afgået ved døden.

Er antecessor indsat under den betingelse, at han overlever successor, og opfyldes denne ikke, vil antecessors død indebære, at antecessors resolute ret samtidigt forliser. Følgelig findes intet, som tvangsarvingerne kan gøre krav på. Er betingelsen eller tidsbestemmelsen omvendt af en sådan karakter, at antecessors død er uden betydning for aktualiseringen af den suspensive ret, vil tvangsarvingerne tage tvangsarv af denne, ligesom det er tilfældet med andre formuerettigheder.¹²⁸ Antecessors ret repræsenterer en formueret, og det lægges således her til grund, at denne er omfattet af reglerne om tvangsarv. Tvangsarvingerne skal naturligvis respektere successors aktuelle ret til successionsrækkefølgen.

Det oven for anførte gælder ligeledes for friarvens vedkommende, når denne falder i arv efter de legale regler.

5.3. Boslod

I lighed med ovenfor kapitel X, 4, er det i forbindelse med analysen om hvorvidt antecessors ægtefælle kan kræve boslod af fælleseje-successionsrækkefølgen, nødvendigt at sondre mellem, hvorvidt successor er førstafdøde eller efterlevende ægtefælle. Endvidere må antecessors ret vurderes nærmere.

5.3.1. Antecessor førstafdøde ægtefælle

I lighed med det ovenfor anførte om antecessors ret i forholdet til antecessors tvangsarvinger må der sondres mellem, om antecessors død indebærer at den suspensive ret ophører med at eksistere, eller om den i stedet vedbliver med at eksistere, uafhængig af om antecessor lever eller ej. I sidstnævnte tilfælde vil antecessors ægtefælle tage boslod af den suspensive ret, idet denne i overensstemmelse med hovedreglen om, at § 15, stk. 2-rettigheder ophører med at være

¹²⁸ Forudsat at den suspensive vedbliver med at eksistere uafhængig af, om antecessor er afgået ved døden.

knyttet til indehaveren, når indehaveren afgår ved døden.¹²⁹ I førstnævnte tilfælde vil antecessors død være lig med den suspensive rets ophør. I konsekvens heraf vil der ikke eksistere nogen ret, som kan gribes af antecessors ægtefælles boslodskrav.

5.3.2. Antecessor efterlevende ægtefælle

Som anført ovenfor kapitel XI, 4.3.2. kan den efterlevende ægtefælle — i det omfang rettigheden i medfør af retsvirkningslovens § 15, stk. 2, var undtaget fra ligedeling ved skifte i anledning af separation og skilsmisse — holde rettigheden uden for et skifte i anledning af død.¹³⁰ I lighed med det ovenfor kapitel X, 4.3., anførte om antecessors ret i tilfælde af skifte i anledning af separation og skilsmisse, bør det indgå i betragtningerne, om successor er underlagt rådighedsindskrænkninger, eller om successor omvendt er tillagt en større grad af dispositionsfrihed end normalt. Endvidere vil en værdiansættelse af antecessors ret kunne komme på tale. Der kan ikke opstilles en generel regel om, hvorvidt antecessors ret altid skal deles i tilfælde af skifte i anledning af separation og skilsmisse. Dette må bero på en konkret vurdering.

5.4. Konklusion

Problemstillingen, om hvorvidt henholdsvis antecessors tvangsarvinger samt successors ægtefælle kan gøre krav på værdierne i en successionsrækkefølge, er analyseret ovenfor. Der må her sondres mellem, om antecessors ret er betinget af, at han overlever successor, eller om antecessors erhvervelse af værdierne i successionsrækkefølgen er uafhængig heraf. I det første tilfælde er det en forudsætning for, at antecessors tvangsarvinger overhovedet kan gøre krav gældende, at antecessor har overlevet successor. Tilsvarende gælder for et boslodskrav fra antecessors efterlevende ægtefælle. Har antecessor overlevet successor, vil antecessors tvangsarvinger tage tvangsarv af værdierne i successionsrækkefølgen.¹³¹ Tilsvarende konkluderes det, at antecessors efterlevende ægtefælle tager boslod af værdierne i successionsrækkefølgen. Er det i stedet uden betydning for antecessors erhvervelse af værdierne i successionsrækkefølgen, om han overlever successor eller ej, tager antecessors tvangsarvinger tvangsarv af antecessors *suspen-*

¹²⁹ Se Finn Taksøe-Jensen, Lærebog i arveret, 1998, s. 94f: "Nogle af disse [§15, stk. 2] rettigheder **bortfalder** ved den førstafdødes ægtefælles død, medens andre **frigøres** for båndet og medtages ved opgørelsen af den førstafdødes bodel – eventuelt med en reduceret værdi eller efter fradrag af skat eller afgift." Det i [] anførte er min tilføjelse. Se i samme retning Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, Arveret, 3. udg., 1998, s. 30.

¹³⁰ Se Finn Taksøe-Jensen, Lærebog i arveret, 1998, s. 94 og Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf, Arveret, 3. udg., 1998, s. 30.

¹³¹ Successionsrækkefølgen vil typisk ophøre i forbindelse med successors død og overgangen af værdierne til antecessor, men dette behøver ikke at være tilfældet. Således kan der være indsat flere medantecessorer og/eller efterantecessorer.

sive ret. Tvangsarvingerne skal naturligvis respektere successors aktuelle ret til værdierne i successionsrækkefølgen. Der kan ikke opstilles nogen generel regel for, om antecessors afdøde ægtefælles har krav på boslod af antecessors suspensive ret til værdierne i successionsrækkefølgen. Resultatet må bero på en konkret vurdering, i hvilken blandt andet kan indgå momenter, som f.eks. om successor er underlagt rådighedsbegrænsninger m.v.

6. Uskiftet bo og successionsrækkefølger

6.1. Indledning

Retsinstituttet uskiftet bo er en form for fortsættelse af formuefællesskabet, der ophørte ved den førstafdøde ægtefælles død, jf. arvelovens § 14, stk. 1, der stort set svarer til § 15, stk. 1, i retsvirkningsloven. Det følger heraf, at den efterlevende ægtefælle alene kan sidde i uskiftet bo, i det omfang førstafdødes formue var — eller ved førstafdødes død blev til — fælleseje. Den efterlevende ægtefælle har i medfør af arvelovens § 8 et retskrav på at sidde i uskiftet bo, hvilket førstafdøde ikke kan afskære ved testamente. Førstafdøde kan dog indskrænke den efterlevendes adgang til at sidde i uskiftet bo til efterlevendes boslod samt halvdel af førstafdødes boslod bestående i den efterlevede ægtefælles og førstafdødes livsarvingers tvangsarv heraf.¹³² Det afhænger af en fortolkning af førstafdødes testamente, om dette skal have virkning straks ved førstafdødes død, eller om det i stedet skal afvente, at det uskiftede bo engang bliver skiftet. Udfyldningsreglen er, at testamentet afventer et skifte af det uskiftede bo.¹³³

På rettigheder, som er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art, foreskriver arvelovens § 14, stk. 2, at reglerne om uskiftet bo kun finder anvendelse i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særligt gældende regler. Af det foregående fremgår, at arvelovens § 14, stk. 2, er næsten identisk med retsvirkningslovens § 15, stk. 2. Det er dog vigtigt at holde sig for øje, at arvelovens § 14, stk. 2, kun vedrører den *efterlevende* ægtefælles § 15, stk. 2-rettigheder. Omfattet af arvelovens § 14, stk. 1, er ikke kun rettigheder erhvervet

132. Førstafdødes testationskompetence over *friarv* vejer således tungere end hensynet til muligheden for, at den efterlevende ægtefælle kan sidde i uskiftet bo. Se nærmere herom *Finn Taksø-Jensen*, Lærebog i arveret, 1998, s. 122, *Irene Nørgaard*, *Jørgen Nørgaard*, og *Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 59, *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 125 og *Ernst Andersen*, Arveret, 1965, s. 236. Ved skifte af det uskiftede bo må delingen ske ud fra dette forhold.

133. *Finn Taksø-Jensen*, Lærebog i arveret, 1998, s. 122, *Finn Taksø-Jensen*, Skifte af dødsboer, 1998, s. 254, *Svend Danielsen*, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997, s. 125 og *Ernst Andersen*, Arveret, 1965, s. 236

før etableringen af det uskiftede bo, men også rettigheder erhvervet i tiden her-
efter.¹³⁴

Den efterlevende ægtefælle har i medfør af arvelovens § 15, stk. 1, en *ejers rådighed* over det uskiftede bo. Af formuleringen kan udledes, at den efterlevende ægtefælle ikke har en ejers *ret* men derimod kun en ejers *rådighed* over boet. Den efterlevende ægtefælle må dog ikke misbruge rådigheden over boet, se arvelovens § 20. Ægtefællens rådighed modsvares af arvelovens § 16 hvorefter den efterlevende ægtefælle ved at sidde i uskiftet bo bliver personlig ansvarlig for den førstafdøde ægtefælles forpligtelser.¹³⁵

6.2. Successor henholdsvis antecessor er førstafdøde ægtefælle

Successors død indebærer, at hans ret helt udslettes, hvorfor der ikke vil bestå noget, som den efterlevende ægtefælle kan sidde i uskiftet bo med. Tilsvarende gælder for antecessors ægtefælle, hvor antecessors ret ophører ved antecessors død. Er eksistensen af antecessors suspensive ret derimod uafhængig af, om antecessor er afgået ved døden eller ej, vil denne som udgangspunkt indgå i et uskiftet bo.¹³⁶

6.3. Successor efterlevende ægtefælle

Den efterlevende ægtefælles § 15, stk. 2-rettigheder volder generelt ikke problemer, hvor førnævnte vælger at sidde i uskiftet bo,¹³⁷ og dette først skiftes ved dennes død. Skifter den efterlevende ægtefælle derimod hele eller en del af det uskiftede bo, hvori § 15, stk. 2-rettigheden er omfattet, opstår de samme problemer som ved et skifte umiddelbart ved førstafdøde ægtefælles død, hvortil henvises.¹³⁸

134.Se *Finn Taksøe-Jensen*, Lærebog i arveret, 1998, s. 125.

135.Se dog dødsboskiftelovens § 81 om muligheden for at udstede proklama i forbindelse med etablering af et uskiftet bo samt arvelovens § 16, stk. 2 om den efterlevende ægtefælles mulighed for at bakke ud af det uskiftede bo.

136.Se generelt *Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard og Peter Vesterdorf*, Arveret, 3. udg., 1998, s. 56 note 20: "I det omfang førstafdødes § 15, stk. 2-rettigheder, falder i arv, indgår de i det uskiftede bo. De volder sjældent vanskeligheder, idet de almindeligvis enten bortfalder, frigives, eller deres personlige karakter bortfalder."

137.Som anført finder arvelovens § 14, stk. 2, anvendelse, hvad enten successor har erhvervet sin ret før eller efter etableringen af det uskiftede bo.

138.Se ovenfor kapitel XI, 5.

6.4. Antecessor efterlevende ægtefælle

Antecessors ret omfattes i medfør af arvelovens § 14, stk. 2, af det uskiftede bo i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for denne ret særligt gældende regler. Reglen gælder, uanset om antecessor erhvervede den suspensive ret før eller efter etableringen af det uskiftede bo.¹³⁹ Erhverver antecessor den suspensive ret efter det uskiftede bos etablering, vil antecessor dog altid kunne begære skifte af det uskiftede bo, jf. arvelovens § 14, stk. 3, med det formål at holde retten uden for boet.

Skiftes det uskiftede bo først ved antecessors død, skal boet skiftes efter de almindelige regler herom. Skiftes det uskiftede bo i antecessors levende live, og er den suspensive ret endnu ikke aktualiseret, vil antecessor, i lighed hvad der gælder om § 15, stk. 2-rettigheder ved fællesboskifte, kunne holde denne udenfor delingen.

6.5. Konklusion

Det er ovenfor analyseret, om successor og antecessor samt deres respektive ægtefæller kan sidde i uskiftet bo med deres ret til værdierne i successionsrækkefølgen. I den situation, hvor successor afgår ved døden som den førstafdøde ægtefælle, vil der ikke være noget for successors efterlevende ægtefælle at sidde i uskiftet bo med.¹⁴⁰ Tilsvarende gør sig gældende i den situation, hvor der gælder et overlevelseskraav for antecessor, og han afgår ved døden forinden successor. Her vil der ikke være noget for antecessors efterlevende ægtefælle at sidde i uskiftet bo med.¹⁴¹ Successor og antecessor kan begge i deres egenskab af efterlevende ægtefæller sidde i uskiftet bo med deres respektive rettigheder til værdierne i successionsrækkefølgen.

7. Sammenfatning

Arvefølger kan kun oprettes af friarv samt tvangsarv, der er meddelt afkald på, forudsat at tvangsarveafkaldet udvider testators testationsbeføjelse.

Indsættelse af en tvangsarving som successor, efter at tvangsarvingen har givet et blankt afkald på tvangsarv, vil formentlig ikke kunne anfægtes af den eller de af afkaldsgiverens tvangsarvinger, der forbigås ved dispositionen. Tilsvarende

¹³⁹Jf. *Finn Taksoe-Jensen*, Karnovs Lovsamling, 1998, s. 5430, note 42 til arvelovens § 14, stk. 2: "Bestemmelsen angår efterlevendes rettigheder ifølge æl II § 15, stk. 2 og såvel rettigheder fra tiden før førstafdødes død som senere erhvervelser."

¹⁴⁰Værdierne i successionsrækkefølgen går i stedet og uden videre til antecessor.

¹⁴¹Successors resolute ret udvides i stedet tilsvarende, hvorefter successor som udgangspunkt vil være fuldstændig ejer af værdierne i successionsrækkefølgen.

kan afkaldsgiverens udarvinger ikke gøre noget krav gældende, idet opretteren i forvejen kan exheredere disse ved testamente. Afkaldsgiverens konkurskreditorer kan ej heller omstøde afkaldet, når dette er på forventet arv.

Successors tvangsarvinger har ikke noget krav på successors ret. Denne går ved ophøret af den resolutive ret eo ipso videre til antecessor.

Er successors resolutive ret fælleseje, er denne omfattet af retsvirkningslovens § 15, stk. 2. Dette indebærer, at denne er undtaget fra ligedeling. Hvorvidt denne kan udtages ubeskåret eller skal kapitaliseres, afhænger af den resolutive rets nærmere karakter.

Successionsrækkefølge bestående i fælleseje, er undtaget fra ligedeling i tilfælde af død, uanset om successor er den førstafdøde eller efterlevende ægtefælle.

Antecessors tvangsarvinger og, hvor successionsrækkefølgen er fælleseje, antecessors ægtefælle kan gøre krav på successionsrækkefølgen, dog naturligvis med respekt af successors ret.

Successors resolutive ret ophører ved successors død og vil således ikke indgå i et uskiftet bo etableret af successors efterlevende ægtefælle. Antecessors suspensive ret vil dog kunne indgå i et uskiftet bo etableret af antecessors efterlevende ægtefælle, forudsat at den suspensive ret ikke ophører med at eksistere ved antecessors død.

Er successor henholdsvis antecessor i stedet den efterlevende ægtefælle, og har successor eller antecessor etableret et uskiftet bo, finder arvelovens § 14, stk. 2, anvendelse, hvorefter reglerne om uskiftet bo kun finder anvendelse i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særligt gældende regler. Skiftes det uskiftede bo først ved successors henholdsvis antecessors død, gælder de samme betragtninger, som når successor henholdsvis antecessor afgik ved døden som længstlevende uden at have etableret et uskiftet bo. Skifter successor henholdsvis antecessor derimod det uskiftede bo i levende live, kan de i medfør af princippet i arvelovens § 14, stk. 2, holde deres respektive rettigheder uden for ligedelingen.

Successionsrækkefølger og civilprocesretten

1. Tysk ret

Forarvingen træder i det hele i arveladerens sted ved indtræden af arvefaldet i medfør af BGB § 1967. Forarvingen hæfter dermed for forpligtelserne påhvilende arvemassen. Heraf følger også, at arvingen er procesbeføjjet og dermed berettiget — men også forpligtet — til at føre processer over anliggender, der vedrører arvemassen, jf. ZPO § 326.

1.1. Materiel retskraft

Det er i medfør af ZPO § 322 ikke tilladt at anlægge retssag om et spørgsmål, der allerede er afgjort af domstolene. Dommen har materiel retskraft. Retskraften gælder imidlertid i henhold til ZPO § 325, stk. 1, kun mellem parterne i den afsagte dom og deres retlige successorer. Dette indebærer, at hvis forarvingen har ført proces og tabt sagen, vil efterarvingen ved efterarvefaldets indtræden på ny kunne anlægge sag om det samme spørgsmål, idet efterarvingen *ikke* er retlig successor efter forarvingen med derimod efter arveladeren. Efterarvingen ville således alene være bundet af den materielle retskraft, såfremt det var arveladeren, dommen var afsagt over.¹⁴²

142. Jf. Carsten Thomas Ebenroth, *Erbrecht*, 1992, s. 397.

1.2. Retskræftige domme afsagt inden efterarvefaldets indtræden

Retskraften i domme afsagt i tiden *inden* efterarvefaldets indtræden mellem forarvingen og tredjemand er reguleret i ZPO § 326, der sonderer mellem processer omhandlende forpligtelser, der påhviler arvemassen, og formuegoder, der hører til arvemassen.

Vedrører dommen en forpligtelse, der påhviler arvemassen, har dommen kun retskraft for efterarvingen, såfremt dommen er til fordel for denne, jf. ZPO § 326, stk. 1. Tilsvarende gælder, hvis forarvingen har anlagt anerkendelsessøgsmål om en forpligtelse påhvillende arvemassen. Den domfældte er dermed forhindret i at anlægge sag om spørgsmålet på ny mod efterarvingen, når efterarvefaldet indtræder.

Vedrører processen et formuegode, der hører til arvemassen, binder en retskraftig dom afsagt inden efterarvefaldets indtræden kun efterarvingen, såfremt forarvingen var beføjet til at disponere over det pågældende formuegode, uden at efterarvingens samtykke i medfør af BGB § 2120 var påkrævet, eller såfremt efterarvingen havde givet sit samtykke hertil, jf. BGB § 326, stk. 2.

1.3. Indtræden af efterarvefaldet under procesførelsen

Indtræder efterarvefaldet under en proces med forarvingen og en tredjemand som parter, og er sagsgenstanden et formuegode, som forarvingen uden samtykke fra efterarvingen kan disponere over, afbrydes forhandlingerne i medfør af ZPO § 242. I medfør af denne bestemmelse finder ZPO § 239, der vedrører dødsfald hos en af parterne, analog anvendelse. Efterarvingen anses i denne sammenhæng som værende retlig successor efter forarvingen. Efterarvingen indtræder således fra og med efterarvefaldet som part i sagen, og forarvingen forsvinder samtidig ud af billedet.

2. Indledning

Det er flere steder i afhandlingen antaget, at antecessor formentlig må have adgang til at sagsøge successor, hvor sidstnævntes handlinger eller undladelser er gået antecessors ret for nær. Tilsvarende må successor formentlig kunne lægge sag an mod antecessor, f.eks. hvor antecessor nægter at give samtykke til nødvendige eller hensigtsmæssige foranstaltninger. Et andet aspekt er tredjemands retsstilling ved søgsmål mod eller fra successionsrækkefølgens parter.

3. Tredjemands forhold til successionsrækkefølgens parter

De procesretlige regler om retlig succession gælder i sagens natur også ved successionsrækkefølger og kan føre til et for tredjemand uforudset resultat.

Søgsmål, der går ud på at fastslå eller afvise eksistensen af en tinglig ret på successionsrækkefølgens formuemasse, binder alle successionsrækkefølgens parter samt tredjemand.¹⁴³

Søgsmål mod stifteren, der ikke vedrører spørgsmålet om eksistensen af en tredjemandsbeskyttet ret, har som udgangspunkt alene retskraft mellem sagens parter. Retskraften udstrækkes imidlertid i dansk ret til også at binde arvingerne til sagens parter som retlige successorer.¹⁴⁴ Dette indebærer, at et søgsmål mod stifteren tillige vil binde en for- og efterarving i deres egenskab af arvinger efter stifteren. En for- og eftergavemodtager vil derimod ikke være bundet heraf.

Et lignende søgsmål mod *successor*, der altså ikke vedrører spørgsmålet om eksistensen af en tinglig ret, binder derimod ikke *antecessor*, idet sidstnævnte ikke er retlig successor efter successor men derimod efter stifteren.¹⁴⁵ Resultatet er en naturlig følge af det faktum, at alene stifteren er hjemmelsmand (arvelader/gavegiver) i forhold til antecessor. Ønsker tredjemand tillige, at dommen har retskraft i forhold til antecessor, må han adcitere denne.

4. Konklusion

Søgsmål mod stifteren, der ikke vedrører en tredjemandsbeskyttet ret, binder — udover stifteren — også for- og efterarvinger. For- og eftergavemodtagere er derimod ikke bundet af en sådan dom over stifteren.

Søgsmål mod successor binder ikke antecessor, idet antecessor ikke er retlig successor efter successor. Ønsker tredjemand tillige, at dommen har retskraft i forhold til antecessor må han adcitere denne.

143.Jf. *Bernhard Gomard*, *Civilprocessen*, 4. udg., 1994, s. 597.

144.Se *Bernhard Gomard*, *Civilprocessen*, 4. udg., 1994, s. 597.

145.En dom over successor vil dog kunne have retskraft for antecessor, så det må antages, at successor under sagen har optrådt som repræsentant for antecessor, *Bernhard Gomard*, *Civilprocessen*, 4. udg., 1994, s. 596f.

Del 4

Afslutning

KAPITEL XIII

Konklusioner og retspolitik

Successionsrækkefølgen har, som det er anført i indledningen til afhandlingen, fået en stedmoderlig behandling i dansk ret. Dette står i skarp kontrast til det faktum, at successionsrækkefølgen så at sige går på tværs af næsten alle regler i dansk ret, hvilket selvsagt giver anledning til en mængde problemer. Antallet af problemer forøges imidlertid, eftersom det qua successionsrækkefølgens juridiske struktur ofte er nødvendigt at behandle et problem fra to vinkler.

Analysen af successionsrækkefølgens retlige struktur i dansk ret er vanskeliggjort af, at de eksisterende begreber vedrørende successionsrækkefølger ikke har et tilstrækkeligt fast og præcist indhold. Denne omstændighed — samt at der ikke findes en samlet fremstilling af successionsrækkefølger i dansk ret — har haft en stor indflydelse på divergensen såvel internt i teorien som mellem teori og retspraksis indbyrdes. *Stig Juul's* afhandling *Fideikommissarisk substitution* fra 1934 markerede reelt slutstenen på den teoretiske behandling af successionsrækkefølgen i dansk ret, når der bortses fra beskrivelsen af forbudet mod familiefideikommissar m.v. i Grundlovens § 84. Først i de sidste år er opmærksomheden om dette retsinstitut på ny tiltaget. Den eksisterende begrebsdannelse forkastes i afhandlingen og i stedet foreslås en ny samlet begrebsdannelse. Det foreslås, at betegnelsen successionsrækkefølge anvendes som et overbegreb, og under dette betegnelse arvefølge og gavefølge afhængig af, om successionsrækkefølgen er oprettet ved testamente eller ved gavebrev. I tilknytning til den nye begrebsdannelse er der i afhandlingen opstillet en definition af successionsrækkefølgen i dansk ret.

Sigtet med dette kapitel er at berøre den kritik af gældende dansk ret, der er kommet til udtryk i afhandlingen. Endvidere vil de væsentligste konklusioner i afhandlingen blive resumeret sammen med bekræftelsen eller afkræftelsen af de i afhandlingen opstillede teser.

På baggrund af en analyse af forbudene i dansk ret mod len, stamhuse, familiefideikommissar m.v., er det konkluderet, at Grundlovens § 84 kun gælder for personer, med hvilke stifteren er beslægtet, og kun såfremt to eller flere ufødte familiemedlemmer indsættes successivt. Det er endvidere konkluderet, at Grundlovens forbud gælder såvel oprettelse af familiefideikommissar ved testa-

Kapitel XIII

mente som gavebrev. Forbudet i arveloven gælder tilsvarende kun for fideikommiss oprettet ved testamente, men er derimod ikke begrænset til kun at omfatte personer beslægtede med stifteren. Det er således ikke muligt at indsætte to eller flere ufødte personer successivt i en successionsrækkefølge oprettet ved testamente. Omvendt forholder det sig ved successionsrækkefølger oprettet ved gavebrev om hvilke det er konkluderet, at stifteren successivt kan indsætte et ubegrænset antal af ufødte personer, forudsat at stifteren ikke er beslægtede med disse. Forskellene i udstrækningen af forbudene i henholdsvis Grundloven og arveloven indebærer, at afhandlingens *tese nummer 1* er *afkræftet*. For at skabe symmetri i den tidsmæssige udstrækning mellem fideikommiss oprettet ved testamente og gavebrev anbefales det, at der indføres et forbud mod fideikommiss i dansk ret oprettet ved gave med et lignende indhold som det eksisterende forbud i arvelovens § 68 med den modifikation, at der — efter inspiration fra amerikansk ret — bør gælde en *vent og se regel* for gavers vedkommende.

Afhandlingens *tese nummer 2* er *bekræftet*, idet det er konkluderet, at det ikke er muligt positivt at fastlægge indholdet af successors og antecessors respektive rettigheder. Indholdet af successors og antecessors rettigheder afhænger, af hvad stifteren har foreskrevet i det konkrete tilfælde.

Den indre mekanik i successionsrækkefølgen bestående af betingelser og tidsbestemmelser er undersøgt i afhandlingen. Amerikansk og engelsk ret kan her tjene som inspiration, idet common law på dette område har udviklet et fuldt udbygget system i form af *doctrine of estates*. I mangel af formodningsregler vedrørende og retspraksis om successionsrækkefølger anbefales det, at der udvises påpasselighed og stringens i forbindelse med udformningen af betingelser og tidsbestemmelser. I kraft af den meget sparsomme litteratur og retspraksis i dansk ret udgør stiftelsesdokumentet også her rygraden i successionsrækkefølgen.

Det er på baggrund af almindelige formueretlige principper lagt til grund, at successor skal respektere antecessors ret og således ikke må foretage sig noget, der er i strid med antecessors ret. Der gælder det tilsvarende i amerikansk og tysk ret. Antecessor kan gøre krav gældende mod successor i samme omfang, som antecessor kan gøre krav gældende mod tredjemand for handlinger, der har forvoldt skade på antecessor formuegoder. Det er derimod usikkert, om antecessor kan gøre krav gældende mod successor i videre omfang. Det må anbefales, at stifteren indsætter bestemmelser, der regulerer det indbyrdes forhold mellem successor og antecessor, idet der ikke i dansk ret gælder fiduciarieske regler eller principper for successionsrækkefølger. Det må også her anbefales, at der udvises omhu i udformningen af vilkårene, og det bør overvejes, om der skal indsættes en påtaleberettiget tredjemand. Hvorvidt antecessor kan påtale successors handlinger eller undladelser i henhold til det i stiftelsesdokumentet fastsatte, er diskuteret på baggrund af relativitetsgrundsætningen. Hvor det ifølge en traditionel synsvinkel må anses for at være lidet sandsynligt, er det på baggrund af nyere teori forsigtigt konkluderet, at antecessor formentlig har adgang til at gøre krav gældende mod successor. I såvel tysk som amerikansk ret har antecessor mulighed for at gøre krav gældende mod successor for successors handlinger og und-

ladelser. Stifteren vil dog i dansk ret fra starten kunne udstyre antecessor med en sådan adgang og dermed fjerne enhver tvivl i denne henseende. På baggrund af de foregående analyser *bekræftes* afhandlingens *tese nummer 3*.

Det anbefales, at den eksisterende usikkerhed om, hvorvidt antecessor kan gøre krav gældende mod successor, fjernes. Det anbefales endvidere, at der i dansk ret vedtages regler eller udvikles principper om successors fiduciарiske forpligtelser. Der ligger en stor udfordring på dette område og det vil formentlig være formålstjenligt at søge inspiration i udenlandsk ret. Såvel tysk som amerikansk ret indeholder regler herom.

Analysen af successionsrækkefølgens eksterne retsvirkninger kaster lys over en lang række fundamentale problemstillinger. Uagtet at successionsrækkefølgen er baseret på *fideicommissum*, der oversat til dansk betyder at betro noget til en persons gode vilje, har alle de i afhandlingen belyste retssystemer – inklusive romerretten – regler, der sørger for, at det ikke kun bliver ved successors subjektive vilje. Det har stor betydning at afgøre, hvorvidt og i hvilket omfang antecessor er beskyttet mod successors aftaleerhververe og kreditorer.

Det konkluderes, at antecessor i vidt omfang er beskyttet mod successors kreditorer, idet kreditorerne som udgangspunkt ikke erhverver en bedre ret end deres hjemmelsmand (successor). Antecessor er som udgangspunkt også beskyttet mod successors universalfølgende kreditorer. På baggrund af disse resultater *bekræftes* afhandlingens *tese nummer 3, 1. led*. I hvert fald tysk ret er på linje hermed, idet resultatet i amerikansk ret afhænger af en kvalifikation af den enkelte antecessors ret.

Det foreslås i afhandlingen, at der indføres regler om tinglig surrogation ved successionsrækkefølger. Regler om tinglig surrogation vil i betydeligt omfang lette den praktiske anvendelse af successionsrækkefølger, idet det må anses for at være sandsynligt, at der i større eller mindre omfang vil finde en ombytning sted af værdierne i den enkelte successionsrækkefølge. Endvidere kunne regler om tinglig surrogation åbne mulighed for en videre eksstinktionsadgang for successors aftaleerhververe. Tysk ret har udførlige regler om tinglig surrogation, og i amerikansk ret kan ombyttede formuegoder erklæres for at høre til successionsrækkefølgen. Dansk rets regler om identifikation, individualisering og specifikation som betingelser for kreditorbeskyttelse kritiseres for at være formalistiske og til tider ligefrem at føre til urimelige resultater, i hvert fald i relation til antecessors ret til værdierne i en successionsrækkefølge. Afvejningen af hensynene til henholdsvis successors usikrede kreditor og antecessor synes i flere tilfælde at burde falde ud til fordel for antecessor frem for kreditor. Det anbefales, at tankegangen i stedet for at være aktivbaseret ændres til at være værdibaseret.

Antecessors egne kreditorer kan forfølge antecessors ret og om nødvendigt bortsælge denne på en tvangsauktion. Konflikten mellem på den ene side successors godtroende aftalerhververe og antecessors udlægshavere — hvor formuegoderne hører til blandt de formuegoder, hvor antecessors ret ikke kan registreres — er analyseret, men en løsning ligger ikke lige for, idet konflikten snarere har karakter af at være en gordisk knude.

Kapitel XIII

Hvorledes konflikten mellem antecessor og successors aftaleerhververe skal løses afhænger af, om antecessors ret til det pågældende formuegode kan registreres. I bekræftende fald er antecessor beskyttet, hvorimod det i benægtende fald afhænger af, om aftaleerhververen opfylder betingelserne for eksstinktion. På denne baggrund må afhandlingens *tese nummer 3, 2. led*, delvist *bekræftes* og delvist *afkræftes*. I tysk ret er efterarvingen tillige beskyttet mod forarvingens aftaleerhververe, idet der dog findes en række regler om sikring af arvemassen. Det har ikke været muligt at finde sikre oplysninger om denne situation i amerikansk ret.

Reglen i gældende dansk ret om, at gavemodtagere eksstingverer på lige fod med aftaleerhververe, kritiseres. Det foreslås i stedet, at alene aftaleerhververe, der erlægger en modværdi, bør kunne eksstingvere. Såfremt der indføres regler om tinglig surrogation, vil dette være særlig aktuelt, idet aftaleerhververen jo erlægger et surrogat, som da gribes af antecessors ret. Som en konsekvens af regler om tinglig surrogation kunne det overvejes, om der burde gælde en videre adgang til, at successors aftaleerhverve kunne eksstingvere.

Antecessor kan som udgangspunkt overdrage sin ret til enhver, herunder successor. I sidstnævnte tilfælde indtræder konfusion. Stifteren kan dog i stiftelsesdokumentet afskære denne adgang.

Successionsrækkefølger, hvis formueart er fælleseje, er omfattet af retsvirkningslovens § 15, stk. 2. I tysk ret er såvel forarvingens som efterarvingens ret til værdierne i successionsrækkefølgen i princippet helt undtaget fra reglerne om *Zugewinnngemeinschaft*. På baggrund af de mange muligheder, hvorpå successionsrækkefølger kan indrettes, er det ikke i dansk ret muligt i hvert enkelt tilfælde at angive, hvorledes der skal forholdes på et ægtefælleskifte. Det er forsigtigt konkluderet, at successors fælleseje ret som udgangspunkt kan udtages forlods og vedrørende antecessors fællesejeret er det konkluderet, at det må bero på en nærmere undersøgelse af antecessors ret, hvorvidt denne er delingsejnet eller om den i stedet helt skal holdes uden for et ægtefælleskifte. Det anbefales, at der i stiftelsesdokumentet tages stilling til successionsrækkefølgens formueart.

Det ligger fast, at successionsrækkefølger kun kan oprettes af friarv. Det er imidlertid analyseret, om testationskompetencen kan forøges ved et afkald på tvangsarv. Det konkluderes forsigtigt, at det må være muligt for stifteren at indsætte afkaldsgiveren som successor i en successionsrækkefølge og samtidigt bestemme, at arven på et senere tidspunkt helt eller delvist skal gå til en antecessor, der ikke hører til kredsen af afkaldsgiverens tvangsarvinger. Ligeledes er det konkluderet, at stifteren i stedet for afkaldsgiveren gyldigt kan indsætte én eller flere af afkaldsgiverens tvangsarvinger som successor(er). Det er tilsvarende muligt i tysk ret at forøge arveladerens testationskompetence i forbindelse med et arveafkald.

Spørgsmålet om, hvorvidt henholdsvis successors og antecessors ægtefælle tager boslod af førnævntes rettigheder, skal i vidt omfang afgøres ud fra de samme hensyn som boslod ved ægtefælleskifte. Såvel successor som antecessor kan sidde i uskiftet bo med deres respektive rettigheder.

Konklusioner og retspolitik

Retsvirkningerne af de procesretlige regler om retlig succession der indebærer, at en dom over successor ikke nødvendigvis binder antecessor, fører til, at det må anbefales, at antecessor adciteres i en sag mod en successor. Der gælder som udgangspunkt det samme i tysk ret, idet der dog i tysk ret findes lovregler om de enkelte situationer.

Det er flere steder i afhandlingen påpeget, at gældende ret bør ændres på forskellige områder. Om dette bør ske ved lov eller i stedet i teori og retspraksis, skal ikke afgøres her. Det er dog ved hjælp af lovgivning muligt at tage store skridt over kort tid.

KAPITEL XIV

Summary

The thesis analyses the Danish rules pertaining to the legal institution *successionsrækkefølge*. The term *successionsrækkefølge* is suggested instead of the old and outdated term *fideikommissarisk substitution*. A *successionsrækkefølge* is characterised in that one or more assets devolve upon two or more persons successively. The owner of the present interest is named *successor* and the owner of the future interests is named *antecessor*.

The thesis compares Danish law with German, American, and English law. The German counterpart *Vor- und Nacherbschaft* has many points of similarities with *successionsrækkefølge*. However, as opposed to German law, which in BGB has some 40 articles relating to *Vor- und Nacherbschaft*, Danish law has no statutory rules pertaining to *successionsrækkefølger*. German law may serve as an inspiration as to how the relationship between on one hand successor and on the other hand antecessor can be governed. Furthermore the German rules on the conflicting rights between the purchasers and creditors of the successor and the antecessor may serve as an inspiration. Additionally, the German rules on *Dingliches surrogation* (or real subrogation) may spark Danish law to consider implementing corresponding rules. The American and English counterpart *future interests* also has traits in common with *successionsrækkefølge*. The description of American and English law's *doctrine of estates* serves to illustrate the inner workings of splitting ownership up into present and future interests, and determining the duration of these by employing conditions, contingencies, and time limits.

Part one of the thesis contains a description of the rules of the legal institution *fideicommissum* in Roman law. The Danish rules on *successionsrækkefølge* differ considerably from the old Roman law. However, Roman law had developed rules and principles governing both the legal relationship between successor and antecessor, and the legal relationship between the successor's creditors and purchasers and antecessor.

Kapitel XIV

Part two of the thesis starts with criticising the existing terminology concerning fideikommissarisk substitution and instead suggests the term *successionsrækkefølgen* as a generic term. More specific the term *arvefølge* is used, if the instrument creating the *successionsrækkefølge* is a will and the term *gavefølge* is used, if the *successionsrækkefølge* is created by way of a gift.

The scope of the Danish rule against perpetuities is analysed and it is concluded, that there exist different rules depending on whether the *successionsrækkefølge* is created in a will (*arvefølge*) or by way of a gift (*gavefølge*). In a *arvefølge* a maximum of one unborn group may be installed. Two unborn persons may hence be installed cumulative but not successively. Differently concerning a *gavefølge* where no rule against perpetuity exists, which must be considered as a lapse.

Danish legal theory and case law is examined in an attempt to establish the legal structure of *successionsrækkefølgen*. It can be ascertained that *successionsrækkefølger* has been left out in the cold, especially by later legal theory. In addition, Danish case law is very scanty. Based upon the analysis of the available sources it is concluded that the antecessor can have a right in rem to the assets in the *successionsrækkefølge* as do the successor.

The distinguishment between a time limited or conditional/contingent proprietary right belonging to the parties of the *successionsrækkefølge* and a more limited right; e.g. an interest or the use of an asset, is analysed. It is concluded that the most essential criterion in distinguishing the rights mentioned before, is the divergence in the elasticity of the rights. Whereas a proprietary right will expand every time another right ceases to exist,¹ a limited right will only expand within the confines laid out beforehand.

The grantor or testator may set forth terms binding both successor and antecessor. At least from a traditional point of view it is very uncertain whether the antecessor can forward claims against the successor concerning the latter's non-compliance with the grantor or testator's terms. The reason for this is due to the fact that the antecessor is a third party to the promise from the grantor or testator to the successor. In other words a sort of "privity" point of view. However, according to the modern view it is more likely that the antecessor may in fact forward such claims as mentioned before.

As opposed to German and American law, Danish law does not have any fiduciary rules or principles regulating the relationship between the successor and the antecessor.

Whether the antecessor is protected against the successor's creditors and purchasers, and in the affirmative the extent of such a protection, is analysed in the thesis.

1. Unless comprised by another limited right, in which case the proprietary right only expands when this other limited right once expires.

Concerning the successor's creditors it is concluded that the antecessor as a chief rule is afforded protection. However, the antecessor may be compelled to accept a lump sum in case of a compulsory sale of the assets belonging to the successionsrækkefølge.

The Danish rules on specific identification of assets as a prerequisite for antecessor being afforded protection against successor's creditors is criticised. Instead of focusing on the physical form it is suggested that the way of thinking should instead focus on the inherent values. It is further suggested that Danish law should introduce rules on real subrogation.

Concerning the successor's purchasers it is concluded that from a starting point and in accordance with the chief rule in Danish law, the antecessor may reclaim his right. Provided that the successors purchasers comply with a number of conditions they may, however, be able to extinguish the antecessor's right.

Danish law does not distinguish between purchasers who do not give value (donees) and purchasers who offer value in exchange for the assets in questions. Danish law is criticised in this respect and it is instead suggested that only purchasers who offer value should be allowed to extinguish possible conflicting rights.

The position of antecessor's creditors and purchasers is examined. Antecessor's creditors may levy execution in antecessor's interest. Antecessor may as a point of departure sell, pledge and donate his interest to either a third party or successor.

Part three of the thesis examines the legal effects of successor and antecessor divorcing from their respective spouses. As a chief rule the Danish rules on community of property prescribe that a division of each of the spouses' assets is to take place. It is concluded that successor's and antecessor's interests in general are excepted from being divided in two shares.

In Danish law a testator may only freely dispose of half his estate, if he leaves behind children and/or a spouse. This is due to the Danish rules on forced inheritance. However, it is possible for an heir to renounce his right to the forced portion of the inheritance. This raises the question whether the share by which, the testator may freely dispose of, thereby increases or not. It is concluded that a renunciation of an heir's forced inheritance, most likely will increase the portion of the inheritance by which the testator may dispose freely. However, it is advised to be cautious, as the courts may find that a disposition is either an evasion of the rules of forced inheritance, or too burdensome for the heirs of the person renouncing the forced portion of the inheritance.

The rules on division of community property in a estate of a deceased person, and a spouse's undivided possession of the estate, are furthermore examined.

Lawsuits against the grantor or testator concerning a right in rem, can be enforced not only against the grantor or testator but also the successor and antecessor. Lawsuits against the successor, which does not concern a right in rem to the assets of the successionsrækkefølge, can not however be enforced against the

Kapitel XIV

antecessor, as the antecessor does not derive his right from the successor but instead from the grantor or testator.

Litteratur

Bøger

A

- Aagesen, Andreas*, Forelæsninger over den Romerske Privatret, 2. bind, 1882.
Algreen-Ussing, T., Haandbog i den danske arveret, 1855.
Andersen, Eigil Lego, Gavebegrebet, 1988.
Andersen, Ernst, Arveret, 1965.
Andersen, Ernst, Arv og Legat, 1961.
Andersen, Ernst, Ægteskabsret II, 1956.
Andersen, Jens Anker, Auktioner, 3. udg., 1996.
Andersen, Jens Anker, Skouvig, Preben, Sørensen, Poul og Walbom, Allan, Fogedsager – en lovkommentar, 1979.
Andersen, Jens Anker, Tvangsfuldbyrdelse, 3. udg., 1997.
Andersen, Lennart Lynge, Aftaleloven med kommentarer, 3. udg., 1999.
Andersen, Lennart Lynge, Madsen, Palle Bo og Nørgaard, Jørgen, Aftaler og mellemmand, 3. udg., 1997.
Andersen, Lennart Lynge, Petersen, Lars Lindencrone og Ørgaard, Niels, Mogens Munch Konkursloven med kommentarer, 8. udg., 1997.
Andersen, Mads Bryde, Grundlæggende aftaleret, 1997.
Andersen, Paul Krüger, Aktie- og anpartsselskabsret, 6. udg., 2000.
Andersen, Paul Krüger, Iversen, Bent, Jespersen, Halfdan Krag, Michelsen, Aage, Nørgaard, Jørgen og Ørgaard, Niels, Dansk Privatret, 11. udg., 1999.

B

- Balfour, Richard J. og Da Costa, Derek Mendes*, Property Law - Cases, Texts, and Materials, 1982.
Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Sameje om fast ejendom, 1996.
Bentzon, Viggo, Den danske arveret, 3. udg., 1931.
Bentzon, Viggo, Den danske arveret, 2. udg., 1921.
Bentzon, Viggo, Den danske familieret, 2. udg., 1916.
Bentzon, Viggo, Familieretten II, 1926.
Beyer, Reinhard, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche, 1905.
Birks, Peter og Mcleod, Grant, Justinian's Institutes, 1986.
Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, 6. udg., 1990.
Bornemann, Frederik Christian, Foredrag over den danske arveret ved J. Gram og Fr. Krieger, 1864.

Litteratur

- Borum, O. A.*, Arveretten - Den legale arveadkomst og testamente, 1950.
Borum, O. A., Arvefaldet, 1949.
Borum, O. A., *Stig Juul og Schlegel, Otto*, Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret, 1958.
Borum, O. A., Fideikommissarisk substitution (særtryk), 1950.
Browder, Olin L. B., *Cunningham, Roger A.*, *Nelson, Grant S.*, *Stoebuck, William S.* og *Whitman, Dale A.*, Basic Property Law, 5. udg., 1989.
Brox, Hans, Erbrecht, 17. udg., 1998.
Buckland, W. W., revideret af *Peter Stein*, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, 1963.
Buckland, W. W. og *McNair*, Roman Law and Common Law, 1952.
Burby, William E., Handbook of the Law of Real Property, 3. udg., 1965.
Burn, E. H., Cheshire's Modern Law of Real Property, 11. udg., 1972.
Burn, E. H., Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property, 15. udg., 1994.
Butt, Peter, Land Law, 2 udg., 1988.

C

- Carstensen, Vagn, Knud Illum*, Dansk Tingsret, 3. omarb. udg., 1976.
Coing, Helmut og Theodor Kipp, Erbrecht ein Lehrbuch, 14. udg., 1990.
Cunningham, Roger A., *Stoebuck, William B.* og *Whitman, Dale A.*, The Law of Property, 2. udg., 1993.

D

- Dam, Henrik, Hemmingsen, Kjeld og Taksøe-Jensen, Finn*, Skatteret Almen del 1999-2000, 1999.
Dam, Henrik, Ægtepagter, 1997.
Danielsen, Svend og Hornslet, Mogens, Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer, 2. udg., 1986.
Danielsen, Svend, Arveloven med kommentarer, 4. udg., 1997.
Deuntzer, J. H., Den Danske Arveret, 1892.
Deuntzer, J. H., Den danske arveret, 2. udg., 1897.

E

- Ebenroth, Carsten Thomas*, Erbrecht, 1992.
Elmer, Michael og Skovby, Lise, Ejendomsretten 2, 1. udg., 1989.
Elmer, Michael og Skovby, Lise, Ejendomsretten 1, 2. udg., 1991.
Engsig, John, Hulgaard, Lida, Michelsen, Aage og Nørgaard, Margrethe, Lærebog om indkomstskat, 9. udg., 2000.
Eyben, Bo von, Mortensen, Peter og Pagh, Peter, Fast ejendom – rådighed og regulering, 1999.
Eyben, Bo von og Vagner, Hans Henrik, Lærebog i erstatningsret, 4. udg., 1999.
Eyben, Bo von og Møgelvang-Hansen, Peter, Kreditorfølgning – materiel foged- og konkursret, 3. udg., 1998.
Eyben, W. E. von, Panterrettigheder, 1958.

- Eyben, W. E. von (red.)*, Juridisk Grundbog, 4. omarb. udg., 1988, bind 1, Retskilderne.
Eyben, W. E. von, Formuerettigheder, 7. udg., 1983.
Eyben, W. E. von, Formuerettigheder, 5. udg., 1977.
Evald, Jens, Dansk servitutret, 1992.

F

- Feldthusen, Rasmus Kristian*, Tvangsarveretten ind for et nyt årtusinde. Generationsskifte i ret og praksis, festskrift til *Finn Taksoe-Jensen*, 1999.
Feldthusen, Rasmus Kristian, Principles of European Trust Law. (*D. J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann og H.L.E. Verhagen red.*), 1999, i National Report for Denmark.
Förster, Frantz, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussische Privatrechts aus der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts, 4. udg., 1883.

G

- Goldschmidt, M. J. og Jensen, J. Th.*, Latin-dansk Ordbog, anden forøgede og forbedrede udgave, 10. optryk.
Gomard, Bernhard, Almindelig kontraktsret, 1988.
Gomard, Bernhard, Fogedret, 4. udg., 1997.
Gomard, Bernhard, Aktieselskaber & anpartsselskaber, 4. udg., 2000.
Gomard, Bernhard, Obligationsret 3. del, 1. udg., 1993.
Gomard, Bernhard, Fogedret under medvirken af Kistrup, Michael. Petersen. Lars Lindencrone og Lundum, John, 4. udg., 1997.
Gomard, Bernhard, Civilprocessen, 4. udg., 1994.
Gomard, Bernhard, Civilprocessen, 3. udg., 1990.
Gomard, Bernhard, Introduktion til obligationsretten, 1. udg., 1979.
Goos, Carl, Forelæsninger over den almindelige Retslære, 2. del, 1900.
Gray, Kevin, Elements of Land Law, 2. udg., 1993.

H

- Hankel, Joachim*, Neuere Rechtsprechung auf dem Gebiete des Vor- und Nacherbrechts, 1939.
Hansen, Søren Friis og Krenchel, Jens Valdemar, Lærebog i Selskabsret I – Indledning til selskabsretten, 1999.
Hansen, Søren Friis og Krenchel, Jens Valdemar, Introduktion til selskabs- og foreningsretten, 1998.
Harwood, Michael, Modern English Land Law, 2 udg., 1982.
Henry Ussing, Aftaler paa Formuerettens Omraade, 3. udg., 1950, s. 453.
Hurtigkarl, Frederik Theodor, Den Danske og Norske Private Rets første Grunde, 2. del 1. bind, 1814.

I

- Illum, Knud*, Dansk Tingsret, 3. udg., ved Vagn Carstensen, 1976.

Litteratur

- Illum, Knud*, Tinglysning, 7. udgave, ved Buhl, Lars, Grathe, Asbjørn, Lund, Knud og Willumsen, Hans, 1994.
Illum, Knud, Servitutter, 1944.
Illum, Knud, Dansk Tingsret ved Vagn Carstensen, 5. udg., 1976.
Illum, Knud, Dansk Tingsret I, 1952
Iuul, Stig, Fideikommissarisk Substitution, 1934.

J

- Johnston, David*, The Roman Law of Trusts, 1988.
Jolowicz, H. F. og Nicholas, Barry, 3. udg., 1972, Historical Introduction to the Study of Roman Law.
Jørgen, Nørgaard, Svenné Schmidt, Torben og Vesterdorf, Peter, Arveret, 2. udg., 1991.
Jørgensen, Stig, Kontraktsret, 1971, s. 91.
Jørgensen, Jens Feilberg, Omgåelse af Retsregler, 1966.
Jørgensen, Paul Johns., Dansk Retshistorie. 4. oplag, 1969.

K

- Kahn-Freund, Otto i Renner, Karl*, The Institutions of Private Law and Their Social Functions, original år 1949, genoptrykt i 1976.
Kipp, Theodor og Coing, Helmut, Erbrecht ein Lehrbuch, 14. udg., 1990.
Knud Illum, Dansk Tingsret I-II, 1952.
Kobbernagel, Jan, Båndlæggelse, 1939.
Kötz, Hein og Zweigert, Konrad, Introduction to Comparative Law, vol. I, 2. rev. ed., 1987, oversat til engelsk af Tony Weir.
Kristensen, Lars Hedegaard, Munck, Noe og Nørgaard, Jørgen, Selskabsformerne – lærebog i selskabsret, 3. udg., 1997.
Krueger, Paul, Mommsen, Theodor, og Watson, Alan, The Digest of Justinian, vol. 3, 1985.
Kruse, Frederik Vinding, Ejendomsretten, 1. bind, 3. udg., 1951.
Kruse, Frederik Vinding, Ejendomsretten, 3. udg., 1951.
Kruse, Anders Vinding, Restitutioner, 1950.
Kuchinke, Kurt og Lange, Heinrich, Lehrbuch des Erbrecht, 4. udg., 1995.
Langenfeld, Gerrit, Testamentsgestaltung, 2. udg., 1998.

L

- Larsen, J. E.*, Samlede Skrifter 2. afdeling, 3. bind, 1859.
Larsen, J. E., Privatrelige foredrag, 2. afdeling, 1. bind, 1857.
Larsen, J. E. Privatretlige Foredrag, III, Forelæsninger over den danske Familieret - Forelæsninger over den danske Arveret, 1859.
Larsen, J. E., Privatretlige Foredrag, 2. afdeling, 1. bind, 1857.
Lassen, Jul. Lærebog i Romersk Privatret, 4. udg., 1937.
Lassen, Jul., Lærebog i obligationsrettens specielle del ved Henry Ussing, 3. udg., 1924.

- Lassen, Jul.*, Haandbog i obligationsretten – almindelig del, 3. udg., 1917-20.
Lassen, Julius og Ussing, Henry, Haandbog i Obligationsretten Speciel Del, I, 1923.
Lassen, Jul., Obligationsrettens specielle del ved *Henry Ussing*, 3. udg., 1924.
Leonhard, Rudolf, Institutionen des Römischen Rechts, 1894.
Lyhne, Henrik og Werlauff, Erik, Arv og Skifte – Håndbog i bobehandling, 3. udg., 1998.

M

- Matzen, Henning*, Forelæsninger over den Danske Tingsret, 1882.
Matzen, Henning, Forelæsninger over den danske tingsret, 2. udg., 1891.
Megarry, Robert og Thompson, M.P., A Manual of the Law of Real Property, 7. udg., 1993.
Megarry, Robert og Wade, H. W. R., The Law of Real Property, 5. udg., 1984.
Menken, Hubert, Die dingliche Surrogation bei den Sondervermögen des Familien- und Erbrechts, 1991.
Mortensen, Peter, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 1994.
Mortensen, Peter, Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 2. udg., 1997.
Mugdan, B., Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Band, Erbrecht, 1899.
Munch, Mogens, Nogle bemærkninger vedrørende afkald på ventende arv, i festskrift til *O. A. Borum*, 1964.
Munck, Noe og Taksøe-Jensen, Finn i Særeje Nye Særejeformer og deres betydning ved generationsskifte, 1996.

N

- Nicholas, Barry*, An Introduction to Roman Law, 1962.
Nielsen, Linda, Rasmussen, Jesper Vorstrup og Taksøe-Jensen, Finn, Familieretten, 2. udg., 1997.
Nielsen, Linda, Familieformueretten, 1993.
Nørgaard, Irene, Nørgaard, Jørgen og Vesterdorf, Peter, Arveret, 3. udg., 1998.
Nørregaard, L., Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 2. del, 1798.

P

- Pedersen, Hans Viggo Godsk*, Kaution, 3. udg., 1992.
Pedersen, Hans Viggo Godsk, Familie- og arveret, 1997.
Platou, Oscar, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrechts almindelige del, 1914.
Platou, Oscar, Forelæsninger over norsk Arveret, 2. udg., 1910.
Powell, Richard R. og Rohan, Patrick J., Powell on Real Property, vol. 2A, 1995.
Powell, Richard og Rohan, Patrick J., Powell on Property, abridged one-volume edition.

Litteratur

R

Riddall, J. G., Land Law, 6. udg., 1997.

Riddall, J. G., Introduction to Land Law, 3. udg., 1983.

S

Schlüter, Wilfried, Erbrecht, 13. udgave, 1995.

Schultz, Fritz, Classical Roman Law, 1950.

Serup, Michael, Generationsskifte Omstrukturering, 1998.

Simes, Lewis M., Handbook on the Law of Future Interests, 2. udg., 1966.

Sindballe, Kristian, Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret, 1915.

Stampe, Henrik, Erklæringer, Breve og Forestillinger, 3. del, 1795.

T

Taksøe-Jensen, Finn, Lærebog i arveret, 1998.

Taksøe-Jensen, Finn, Arveretten, 1. udg., 6. oplag, 1996.

Taksøe-Jensen, Finn og *Feldthusen, Rasmus Kristian*, Testamenter, 2000, Kompendium, Det Retsvidenskabelige Institut D.

Tamm Ditlev, Retsvidenskaben i Danmark – en historisk oversigt, 1992.

Tamm, Ditlev, Retshistorie bind 1: Dansk retshistorie, 1990.

Tamm, Ditlev, Retshistorie bind 2: Romerret og europæisk retsudvikling, 1991.

Thomas, Geraint, Thomas on Powers, 1998.

Thomas Rørdam og *Vagn Carstensen*, Pant, 6. udg., 1998.

Thomas, J. A. C., The Institutes of Justinian, 1975.

Torp, Carl, Dansk tingsret, 1892.

Torp, Carl, Dansk Tingsret ved *L. A. Grundtvig*, 2. udg., 1916.

Torp, Carl, Hovedpunkter af Formuerettens Almindelige Del, 2. udg., 1900.

U

Ulfbeck, Vibe, Kontrakters relativitet, 2000.

Unger, Hans, Die Aufgaben der dinglichen Ersetzung (Surrogation) für die Sonderung des Nachlasses im Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1935.

Ussing, Henry, Aftaler paa formuerettens omraade, 3. udg., 1950.

W

Watson, Alan, Roman Law & Comparative Law, 1991.

Werlauf, Erik, Børsret, 1997.

Werlauff, Erik, Selskabsret, 2. udg., 1994.

Willumsen, Hans, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997.

Willumsen, Hans, Lærebog i tinglysning, 1994.

Wolf, Manfred, Sachenrecht, 14. udg., 1997.

Ø

Ørgaard, Anders ved *Niels Ørgaard*, Konkursret, 7. udg., 1999.

Ørgaard, Niels, Bilbogen – en kreditretlig innovation?, 1993.

- Ørsted, Anders Sandøe*, Haandbog over den danske og norske lovkyndighed, 3. bind, 1828.
Ørsted, Anders Sandøe, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, 4. bind, 1831.
Ørsted, Anders Sandøe, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, 6. bind, 1835.

Artikler

- Andersen, Jens Anker*, Tvangsauktion over ejendom på betinget skøde, Fuldmægtigen 1975,22.
- Blume, Peter*, Den almene teoris dimensioner, TfR 1995,814.
Borum, O. A., Bemærkninger om to lovforslag, Juristen 1954.77.
- Fisch-Thomsen, Niels*, Anmeldelse af arveloven med kommentarer, 1967, af *Svend Danielsen, Poul Gaarden* og *Finn Å Rogvi*, Juristen 1968, s. 204.
- Gabe, Jens*, Om pantebreve i fast ejendom under udstykning, UfR 1966B.81.
- Hansen, Søren Friis* og *Krenchel, Jens Valdemar*, Refleksioner over foreningsbegrebet, UfR 1997B.273.
- Jespersen, H. Krag*, Betinget parcellskøde og pantebrev udstedt af sælgeren, UfR 1966B.13.
- Jørgen Trolle*, Anmeldelse af *Ernst Andersens* Arv og legat, lærebog i arveret, 1961, UfR 1961B.281.
- Lassen, N*, Meddelelser fra dansk retspraksis, TfR 1901.104.
- Mortensen, Peter*, Et klassisk ejendomsretligt problem, TfR 1993, nr. 3-4.
- Nørgaard, Jørgen*, En randbemærkning om arveafkald, Juristen 1992, s. 1
- Rønsholdt, Steen*, Om grundlovsfortolkning og konkret retsanvendelse – en statsretlig overraskelse?, UfR 1999B.333.
- Tamm, Henrik*, Anmeldelse af Festskrift til O. A. Borum, Juristen 1965, 57.
- Vesthardt, Michael* og *Reinholdt, Ole*, UfR 2000.B21, Er registrering i Værdipapircentralen betryggende sikringsakt over for overdragerens kreditorer?

Litteratur

Betænkninger, lovkommentarer m.v.

American Law Institute. Restatement of the Law of Property, vol. I, Introduction and Freehold Estates, 1936.

American Law Institute, Restatement of the Law of Property, vol. II, Future Interests, parts 1 og 2, 1936.

Arvekommissionen af 1936's udkast af 1941 til arvelov.

Behrends, Okko, Otte, Gerhard og Reimann, Wolfgang, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 12. udg., 5. bog, 1989, 3. titel.

Betænkning nr. 1270 af 1994 om skifte af dødsboer.

Betænkning nr. 1230 af 1992 om børsnoterede selskaber.

Betænkning nr. 716 af 1974 om formueordningen. Ægteskabsudvalgets 3. betænkning.

Betænkning nr. 291 af 1961 om Arvelovgivningen.

Bibliothek for Dansk Lovkyndighed. 2. bind, 1837.

Dieckmann, Albrecht, Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bind 7, Erbrecht, 1982.

Forfatningskommissionens betænkning af 1946.

Gernhuber, Joachim. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. bind, Familienrecht I. 3. udg., 1993.

Gomard, Bernhard, Møller, Jens og Petersen, Lars Lindencrone (red.), Kommenteret Retsplejelov, bind II, 6. udg., 2000.

Grunsky, Wolfgang. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 9, Erbrecht, 3. udg., 1997.

Horst Tilch, Deutsches Rechts-Lexikon, 2. bind, 2. udg., 1992, s. 1092.

Konkurslovskommissionens Udkast til lov om Gældsordning, 1941.

Rigsadvokatens meddelelse nr. 1/1994 af 5. januar 1994.

Ruland, Franz, Thiele, Burkhard og Thiele, Wolfgang, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. udg., 4. bog, 1985, 6 titel.

Schlegel, Samling af Høiesteretsdomme, Høiesteretsårene 1818-1833, 3. bind, 1864.

Taksøe-Jensen, Finn, Karnovs Lovsamling, 1998, s. 5430, note 42 til arvelovens § 14, stk. 2.

Taksøe-Jensen, Finn, Notat om revision af reglerne om skifte af fællesboer m.v., september 1999.

Taksøe-Jensen, Finn, Redegørelse om behovet for ændringer af arveloven, 1999.

Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger udarbejdet af den ved kgl. resolution af 25. juli 1910, 19. juni 1912 og 29. december 1914 nedsatte kommission, 1918.

Stikord

A

Account	178
Adkomstrubrik	217
Administrator	201
Aftaleerhververe	
— antecessors	256f
— successors	245ff
Agtpågivenhed, pligt	195
Antecessor	
— begreb	50
— medvirke, pligt til at	200
— samtykke, meddelelse af	200
— suspensiv ejendomsret	109
— tvangsarvinger	312
— ægtefælle (boslod)	312f
Anwartschaftsrecht	110, 180, 184ff
Arvefald	
— indtrådt	151ff
— udskudt	153ff
Arvefølge	
— begreb	49f
— oprettelse	295f

B

Begrebsdannelse, ny	48ff
Betingelser	166ff
— kausale	170f
— mulige	169f
— nødvendige	172f
— resolutive	168ff
— sammenblandede	170f
— suspensive	168ff
— ulovlige eller usædelige	168f
— umulige	171
— viljesbestemte	170f
Boopgørelse, skæringsdag	264
Brugsret	
— afgrænsning	105ff
— begreb	48
Byrder	219f

Byrderubrik	217
Bærende hensyn	23ff
Båndlæggelse	118

C

Conversion	178

D

Denuntiation	226f
Doctrine of estates, begreb	57ff
Dødsfald, samtidigt	267ff

E

Efterarving	
— begreb	50
— ufødt	263
Eftergavemodtager, begreb	50
Egentlig substitution	47ff, 149
Eksstinktion	248ff
— gavemodtagere	254ff
Ejendomsret	
— afgrænsning	103ff
— elasticitet	106f
— rådighed	105
— tidsforskudt	157f
— økonomisk værdi	106
Equitable doctrine of subrogation	179
Equitable lien	179

F

Familie, begreb	86
Familiefideikommiss, lov	81ff
Fast ejendom	215ff
Fideicommissum	31ff
Fideikommissarisk substitution	47ff
Fiduciariske forpligtelser	194ff
Fondsaktiver	225
Forarving, begreb	50
Forgavemodtager, begreb	50
Forsikring, tegning af	195

Stikord

Forudsætninger, kendelige	167
Forvaltningsinstitut.....	201
Fremtidige erhvervelser.....	155, 213
Friarv	295ff
Frugter (udbytte)	
— dansk ret	199f
— tysk ret	182f
Future interests (estates), begreb ..	60ff
Fælleseje	
— antecessors ret	286ff
— successors ret	281ff
G	
Gave	151ff
Gavefølge	
— begreb	49f
— oprettelse	277ff
Gensidigt testamente	
— i retspraksis	138ff
— i teorien	118ff
Güterrecht, begreb	273
Gældsbevis, simpelt	226
I	
Identifikationsproblematik	235
Individualfølgning	
— antecessors kreditorer	237ff
— successors kreditorer	214ff
Indtægtsnydelse	
— afgrænsning	105ff
— begreb	48
Injunction	178
K	
Konkurs	227f
Kreditorer	
— antecessors	237ff
— successors	213ff
— tvangsarveafkald, konsekvens ..	306f
L	
Lensafløsningsloven	78, 84
Lex Falcidia	35
Løsøre	227
M	
Missio in possessionem	38
Money had and received	178
N	
”Noget mere”	249ff
Nominee	225f

O

Omgåelse, tvangsarveregler	304ff
Omsætningsgældsbevis	226
Overdragelse	
— antecessors ret	110
— successors ret	174

P

Passivitet	250
Pengelen	85
Pengereglen	236
Perpetuelt fideikommis	96
Personlig ret	213, 284
Praktisk anvendelse	16ff
Present interests (estates), begreb ..	58f
Påtaleberettiget	190ff, 194

R

Regnskab, aflæggelse	195
Remainder, begreb	61ff
Rentenydelse	48
— afgrænsning	105ff
— begreb	48
Resolutive betingelser	168ff
Retskraftige domme	321
Retssædvane	74
Retsvirkningslovens § 15, stk. 2 ...	283
Reversion, begreb	60ff
Rule against perpetuities	77
Rådighedsindskrænkninger	213

S

Sameje	157, 194f, 221
Samtidige dødsfald	267ff
Samtykke, indhentelse af	195
Separation	279ff
— forlods udtagelse	285
— ligedeling	285
Separatist	228
Sikringsakter, iagttagelse	195
Simpel substitution, afgrænsning ...	68
Skifteværge	263
Skilsmisse	279ff
— forlods udtagelse	285
— ligedeling	285
Skyldnerskifte	247f
Skøde, betinget	215
Stiftelsesdokument	
— antecessors erhvervelse	150
— dispositionsbeføjelse	247
— frugter (udbytte)	199f
— påtaleberettiget	190ff, 194

— successors forhold	201
— vilkår	190
Stifter	150
Succession	
— førtidig	201
— indtræden	259ff
Successionsrækkefølge	
— begreb	48ff
— definition	66
— falden arv	151ff
— forbud i Arvelov	101
— forbud i Grundlov	92
— formodningsregler	160
— forventet arv	153ff
— gave	151ff
— hjemmel	72ff
— i retspraksis	126ff
— i teorien	111ff
— praktisk anvendelse	16ff
— stiftelsesdokument	150
— stiftelsesform	68f
— stiftelsesmåde	151ff
— tinglysning af	214ff
— uskiftet bo	314ff
Successor	
— begreb	50
— konkurs	200f
— resolutiv ejendomsret	108f
— tvangsarvinger	308f
— umyndiggørelse	200f
— ægtefælle (boslod)	309ff
Suspensive betingelser	168ff
Særlig værge	264

T

Testationskompetence	295
— forøgelse af	296ff
Tidsbestemmelser	168f
Tilegnelse under vilkår	167
Tinglig ret	109
Tinglig surrogation (subrogation)	
— amerikansk ret	179
— dansk ret	230ff, 253f
— tysk ret	205ff, 243
Tinglysning	214ff
— § 1 og § 27	220ff
Tredjemandsaftaler (-løfter)	192f
Tredjemandsbeskyttet ret	109
Tvangsarv	295ff
— afkald på	296ff
— afkald på og kreditorer	307
Tvangsauktion	217ff

U

Udbytte	199f
Udgifter	
— successor, afholdt af	197ff
Udlæg	
— antecessors kreditorer	237f
— successors kreditorer	216
Udskudt arv	
— individual forfølgning	155
— universal forfølgning	155
Uegentlig substitution	47ff
Uforsigtighed	250
Universalforfølgning	
— antecessors kreditorer	239f
— successors kreditorer	227f
Uoverdragelig, ret	214, 284
Uskiftet bo	314ff

V

Vederlagskrav	289
Vilkår	166f
Vindikation	246f
Vor- und Nacherbschaft, begreb	55f
Værdiansættelse	237f
Værdipapirer	225
Værge	262ff

W

Waste, begreb	177f, 196f

Z

Zugewinnngemeinschaft	
— begreb	274f
— Vor- und Nacherbschaft, og	275ff