Båndlæggelsesinstituttet i dansk ret

En historisk-retslig undersøgelse af visse hovedspørgsmål

Af

O. A. BORUM, STIG IUUL

og

OTTO SCHLEGEL

BIKUBEN

KØBENHAVN

For værdifuld hjælp ved affattelsen af enkelte af bogens afsnit og af registrene samt ved korrekturen takker vi sekretær i Justitsministeriet MOGENS MUNCH. Endvidere takker vi fuldmægtig i Justitsministeriet FINN Á ROGVI for udmærket hjælp ved belysning af Justitsministeriets praksis.

COPYRIGHT BIKUBEN
KØBENHAVN

Indhold

KAPITEL 1. Om båndlæggelse i almindelighed og afhandlingens afgrænsning 9

Båndlæggelsesinstituttets økonomiske betydning (11).

KAPITEL 2. Af båndlæggelsens historie i dansk ret 13

I. Den snævre testationskompetence efter Danske Lov (13). Undtagelser i kraft af testamentskonfirmationer og meddelelse af *facultas testandi* (14). Fideikommisser. Båndlæggelsens introduktion i litteraturen (15).

II. De ældste kendte tilfælde af båndlæggelse. Den sindssvage Anne Cathrine v. Lützow (16). Kancelliråd Jentofts enke (17). Ulydige og giftesyge børn. Brygger Niels Fusings datter (19). Anna Rasmusdatter i Nibe (20). Mogens Mule (21). Kreditorbetrængte svigersønner. Christian von Stöcken. Niels Juel. Johan Octavius von Cappelen (23). Søkaptajn Horstmann (24). Udlæg i overformynderikapitalens renter? (25). Magistratens modstand mod anvendelsen af Københavns Overformynderi som forvaltningsinstitut. Den Hielmstierneske sag (26). Konstruktion af båndlæggelsen som en delvis umyndiggørelse.

III. Båndlæggelsernes antal stiger efter år 1800 (29). Konfirmationspraksis. Båndlæggelse ved ægtepagt. Massebestyrelse eller særbestyrelse (31). Frigivelse af båndlagte midler (32). Regeringsforslaget til arveforordningen (32). Stænderforsamlingernes indvendinger. Den endelige affattelse af arveforordningens § 28 (34). Båndlæggelse af fri arv (35). Tinglæsning. Båndlæggelse af gave og enkens bos- og arvelod (36). Selvbåndlæggelsesproblemet. Omslaget i ministeriets praksis lige efter år 1850. Afslaget til prokurator Hee (38). Båndlæggelse ved ægtepagt (40).

KAPITEL 3. Båndlæggelse i henhold til arveforordningens § 28. Stiftelsen 43

1. Gyldig testamentarisk bestemmelse (43). Anerkendelse af formløst testamente. 2. Bestemmelsen skal træffes af »forældre« (44). Arveforskudskontrakt. Delegation af båndlæggelsesbeføjelsen. 3. Båndlæggelse af børnebørns arv (45). Afkald til fordel for børnebørnene, men med forbehold af rentenydelsesretten. Afkræftelse efter K. L. § 28 eller dennes analogi (49). Afkald på skiftet. 4. Båndlæggelsen skal være til barnets tarv (51). Motiver til båndlæggelse. Erklæringer fra med forholdene nøje bekendte personer. Arvingen må normalt ikke »høres«. Båndlæggelse for ufødte. Ophævelse af konfirmation, fremkaldt ved svig. Intet legalt minimum for kapitalens størrelse. 5. Begrænsning af barnets arvelod (54). Ændringer i testamentet efter konfirmationen (55). 6. Arvingens samtykke overflødiggør erklæringer fra slægtninge, men ikke konfirmationen (55). Kan samtykket fragås? 7. De, der behandler boet, har pligt til at søge testamentet konfirmeret (57). 8. Båndlæggelse af den fri tredjedel, når konfirmation afslås (57). Justitsministeriet kan fravige båndlæggelsesbestemmelsen. 9. Båndlæggelsens varighed (60). Betingelser. 10. Båndlæggelse i Bikubens Forvaltningsafdeling (61).

KAPITEL 4. Båndlæggelsens retsvirkninger 63

A. Kapitalen. 1. Ingen rådighed i levende live (63). 2. Eksekutionsfritagelsen (64). Også foreløbigt udlæg er udelukket (69). Fra hvilket tidspunkt får båndlæggelsen retsvirkning? (69). Tinglæsning. Ej heller udpantning for skattekrav (72).
B. Renten. 1. Skal udbetales arvingen (72). Transport på fremtidig rente. 2. Eksekutionsfritagelsen (74). Forfalden, men uhævet rente. Højesteretsdommen i U.f.R. 1933, s. 263 (75). Oppebåret rente (76). Fallentens stilling. 3. Afgrænsning mellem kapital og udbytte (79). Kursavance. Gevinster på præmieobligationer. Tegningsret. Friaktier.

KAPITEL 5. Retsstillingen ved båndlæggelsens ophør 81

1. Livsvarig båndlæggelse. A. Forældrene kan ikke bestemme, hvem barnets tvangsarv skal tilfalde ved barnets død (83). Den fri arv (86). Skal en bestemmelse, der er truffet for hele arven, gennemføres for den fri arvs vedkommende? B. Begrænsning af barnets testationsret med dets eget samtykke (88). Skal tvangsarven efter barnets død tilfalde andre end barnets nærmeste legale arvinger, må barnet oprette testamente. Afkald på testationsret afskærer ikke nødvendigvis fra udbetalinger af den båndlagte kapital. C. Retsforfølgning mod de båndlagte midler efter arvingens død (90). 2. Tidsbegrænset båndlæggelse (93). Dispositioner med båndlæggelsens ophør som opfyldelsestermin udelukket.

KAPITEL 6. Ejendomsretten til den båndlagte kapital og urådighedens karakter 99

1. Arvingens ægtefælles rettigheder, når kapitalen ikke udtrykkelig er gjort til særeje (99). 2. Arvingens procesbeføjelser (105). Overformynderiets og Bikubens Forvaltningsafdelings adgang til intervention. 3. Stemmeretten på båndlagte aktier (106). Specielt ved fri arv (109) og rentenydelseskapitaler (109). 4. Urådighedens karakter (111). Begrænset inhabilitet eller inkompetence? Ussings lære. Kan arvingens dispositioner over båndlagte effekter medføre pligt til at svare opfyldelsesinteressen? Højesteretsdommen i U.f.R. 1944 s. 1162.

KAPITEL 7. Båndlæggelse for enker 119

Hjemmelen for båndlæggelsen. Ændringerne i hustruens formueretlige stilling (120). 1. Grundlaget for båndlæggelsen er mandens testamentariske bestemmelse. Hustruens samtykke. Konfirmationens nødvendighed (122). 2. Båndlæggelsens omfang (126). Båndlæggelse af bos- og arvelod. Afkald mod rentenydelsesret. Båndlæggelse af hele fællesboet til hensidden i uskiftet bo. 3. Retsvirkningerne (128). Mandens kreditorer bevarer deres ret. Hustruens kreditorer kan ikke søge fyldestgørelse i hendes arvelod (128). Hendes boslod må antages at kunne angribes af hendes ældre kreditorer (130), men ikke af de yngre (132).

KAPITEL 8. Båndlæggelse af fri arv 137

Ingen offentlig godkendelse. Umyndiges arv (138). Gyldigt testamente. Bristende forudsætninger for båndlæggelsesbestemmelsen (139). Båndlæggelse uden for forvaltningsinstitutioner. Frigivelse af kapitalen. Retsvirkningerne (140). Berøvelse af arvingens testationsret (141).

KAPITEL 9. Selvbåndlæggelse og grænsetilfælde 145

1. Selvbåndlæggelse udelukket. Aftaler på skifte om arvens indeståen (145). Anerkendelse af formløst testamente. Båndlæggelse for enker. Gaver på vilkår, at ikke blot gaven, men også en del af modtagerens øvrige formue båndlægges (148). Private pensionsordninger (149). 2. Aftaler på skifte om båndlæggelse af børnenes

arv eller den længstlevende ægtefælles formue (150). 3. Båndlæggelse som led i separations- eller skilsmissevilkår (152). 4. Gaver med forbehold af rentenydelsesret for giveren (156).

KAPITEL 10. Båndlæggelse ved gave og andre retshandler i levende live 157

Gavebegrebet. Kompetencen. Gaver af båndlagte midler (158). Bestemmelsen om båndlæggelse må normalt træffes samtidig med gaveløftets afgivelse. Kan båndlæggelse anordnes i tiden mellem gaveløftet og gavens fuldbyrdelse? (158). Klausul om adgang til senere anordning af båndlæggelse (159). Normalt ingen formkrav til båndlæggelsesdispositionen. Gaver mellem ægtefæller (160). Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling som modtager af gaveløftet (160). Udbetalinger med giverens samtykke. Giveren kan forbeholde sig rentenydelsen eller udbetalinger af kapitalen (161). Båndlæggelsesbestemmelse i forbindelse med eftergivelse af gæld eller betaling af rentefri skyld. Gensidigt bebyrdende kontrakter. Båndlæggelse i henhold til ulykkesforsikringsloven (163). Forsikringsaftaleloven. Pensionskasseloven. Sammenhængen mellem eksekutionsfritagelse og rådighedsberøvelse (165). Om højesteretsdommen af 2. februar 1910 (168).

KAPITEL 11. Båndlæggelse af fast ejendom o.l. 171

Arvingen må tiltræde, at udlæg gives i fast ejendom. Tinglysning af deklaration på ejendommen. Administrator, hvis flere ejere (172). Båndlæggelse af ejendomsanpart. Gavemodtagers overtagelse af prioriteterne. Fri arv og gave (173). Kreditorudelukkelse, selv om ikke udtrykkelig udtalt i testamentet (174). Ejendommens administration. Bygning på båndlagt grund (175). Afdrag på pantegælden (175). Båndlæggelse af ejerpantebrev (176). Båndlæggelse af forsikringssum (177), af skibe og løsøre (178), af interessentskabsandele (179).

KAPITEL 12. Rentenydelseskapitaler 181

Sikring af kapitalens bevarelse. Udskudt arvefald (182). Egentlig eller uegentlig båndlæggelse (183). Retsvirkningerne. Ret til kapitaludbetalinger (185). Dispositioner over den uforfaldne rente må normalt anses for udelukket (185). Muligheden for afkald på rentenydelsesretten og virkningerne heraf. Afkald på skiftet (186). Egentlig båndlæggelse (186). Uegentlig båndlæggelse. Omgåelseshensigt. Muligheden for at antage et gyldigt, men frit genkaldeligt afkald på fremtidig rente (189). Skal renterne i tilfælde af gyldigt afkald tilfalde kapitalejeren eller arvingerne i testators bo? (189). Rentenydelsesrettens stilling i ægtefællers fællesbo (190).

KAPITEL 13. Den båndlagte kapitals investering og mulige frigivelse 191

1. Arveladeren kan ikke foreskrive, at udlæg af tvangsarv skal ske i bestemte aktiver (191). Arvingen kan have godkendt testamentets bestemmelser herom (192). Den båndlagte kapitals anbringelse (192). Forvaltningsinstituttets ansvar (193). Fravigelse af bestemmelser vedrørende anbringelse af kapital, der ikke er tvangsarv (193). 2. Frigivelsesbestemmelser i testamentet eller gavebrevet (193). Udbetalinger af båndlagt tvangsarv (194), samt fri arv og gave (195) uden støtte i testamentets bestemmelser.

DOMSREGISTER 199
SAGREGISTER 201

KAPITEL 1

Om båndlæggelse i almindelighed og afhandlingens afgrænsning

VED båndlæggelse i videste forstand forstår man en disposition, hvorved en person bestemmer, at en kapital, enten i kontanter, værdipapirer eller fast ejendom, varigt eller midlertidigt skal kunne tjene et bestemt (afgrænset) formål og derfor ikke skal kunne være genstand for sædvanlig formueråden eller for retsforfølgning fra kreditorers side.

Formålet med en sådan disposition kan være, at formuens afkastning skal anvendes til velgørende øjemed (legater, velgørende stiftelser) eller til almennyttige formål (kulturelle fonds), uden at afgrænsningen mellem disse grupper behøver at være skarp. En særlig gruppe udgør de såkaldte familielegater, hvor adgangen til at nyde legatet er betinget af trang og værdighed eller beror på et skøn, medens på den anden side kredsen af de personer, der kan komme i betragtning, er begrænset til visse familier. Herved danner disse formuer overgangen til de nedenfor omtalte familiefideikommisser. I disse tilfælde vil den båndlagte formue jævnligt blive opfattet som en juridisk person, og de, der skal nyde godt af formuens afkastning, træder ikke i noget nærmere forhold til formuen som sådan og har i almindelighed ingen indflydelse på dens bestyrelse. De problemer, der opstår i forbindelse med disse formuer, er så væsensforskellige fra de spørgsmål, der er knyttet til andre former for båndlæggelse, at de ikke naturligt lader sig behandle i forbindelse med disse.

Endvidere kan båndlæggelsens formål være, at formuen successivt skal komme to eller flere personer tilgode (fideikommissarisk eller sekundosubstitution). Dispositionen kan, mere undtagelsesvis, angå bestemte genstande, navnlig en fast ejendom, som der livsvarigt eller på et vist åremål tillægges den på første plads indsatte brugsret over, medens den på anden plads indsatte foreløbigt kun har den »tomme« ejendomsret. De problemer, som disse forhold rejser, er på

flere punkter beslægtet med dem, som opstår ved den egentlige båndlæggelse, men er dog i det hele af en så særegen karakter og så sjældent forekommende, at det må falde uden for denne fremstillings rammer at underkaste dem en nærmere undersøgelse.

I de i praksis hyppigst forekommende tilfælde vil den fideikommissariske substitution angå en kapital og bestå deri, at der er tillagt den på første plads indsatte en rentenydelsesret, medens ejendomsretten er tillagt en eller flere andre personer[1]). Her kan foreligge enten en uegentlig eller egentlig båndlæggelse. En uegentlig båndlæggelse vil foreligge, når kapitalejeren er berettiget til frit at råde over formuen, alene med den begrænsning, der følger af rentenydelsens eksistens. Derimod foreligger en egentlig båndlæggelse for kapitalejeren, når denne ifølge båndlæggelsesdispositionen er afskåret fra, så længe rentenydelsen består, at udøve nogen råden over kapitalen, ligesom hans kreditorer er afskåret fra at søge fyldestgørelse i den. Begge tilfælde behandles nærmere nedenfor i kapitel 12 om rentenydelseskapitaler.

Formålet med en båndlæggelsesdisposition kan endelig være at bevare formuen for en enkelt person, for dennes livstid eller indtil han har nået en vis alder, og samtidig dermed sikre ham indtægten af denne. I dette tilfælde vil ejendomsret og indtægtsnydelse altså ikke være adskilt således som ved de ovenfor omtalte rentenydelsesdispositioner.

Hovedeksemplet på en båndlæggelse af denne art *(den egentlige båndlæggelse)* er båndlæggelse af tvangsarv i henhold til arveforordningens § 28, men ordningen forekommer i praksis i talrige andre tilfælde. Egentlig båndlæggelse kan således etableres ved testamentarisk disposition med hensyn til fri arv og med hensyn til en enkes bos- og arvelod; endvidere ved gavedispositioner samt til opfyldelse af underholds- og forsørgelsesforpligtelser og muligt i visse andre tilfælde.

---

[1]) Hvor antallet af indsatte successivt berettigede personer i en fideikommissarisk substitution principielt er ubegrænset og disse skal tilhøre samme familie (undertiden flere familier med indbyrdes tilknytning), foreligger der et *familiefideikommis*. Det må dog være en forudsætning, at tilhørsforholdet til den eller de pågældende familier er den eneste betingelse for retten til at nyde fideikommisset. I reglen opstilles der yderligere en særlig successionsorden, i henhold til hvilken familiens medlemmer efter hinanden kommer i betragtning. Efter at Grundloven af 5. juni 1953 § 84 har forbudt fremtidig oprettelse af familiefideikommisser og lov nr. 139 af 1. maj 1954 har bestemt, at de allerede eksisterende skal overgå til fri ejendom, vil disse ordninger efterhånden miste deres praktiske betydning og skal derfor ikke her gøres til genstand for nærmere omtale.

Det er almindeligt antaget, at en selvbåndlæggelse ikke med gyldighed kan foretages efter dansk ret. Den vanskelige afgrænsning af, hvornår der kan siges at foreligge en selvbåndlæggelse, vil blive genstand for nærmere undersøgelse i kapitel 9.

Den følgende fremstilling af båndlæggelsens problemer vil i første række samle sig om arveforordningens § 28, også fordi reglerne herom i et vist omfang har været normgivende for andre båndlæggelses-dispositioner. Da båndlæggelsens udspring ligger forud for arveforordningen af 21. maj 1845, vil det være naturligt at indlede med en redegørelse for instituttets udviklingshistorie. Det vil derved være muligt at kaste lys over, hvorvidt de i praksis forekommende båndlæggelsesformer uden for tvangsarvens område har forløbere i ældre ret, og hvor dybt forankret båndlæggelsesinstituttet er i dansk ret.

Den udbredte anvendelse[2]) båndlæggelsesinstituttet har fået inden for kredsen af de mennesker i alle samfundsklasser, hvis opsparing tjener til at opretholde produktionslivet, beror vel i første række på, at det for den, der ved flid, dygtighed og sparsommelighed har opnået at skabe sig en større eller mindre formue, er muligt at træffe bestemmelser, som sigter på så vidt gørligt at bevare midlerne intakte for hans efterladte og sikre dem et økonomisk rygstød. Dette kan være ønskeligt, fordi ringere evner eller legemssvagheder gør det vanskeligt for dem at klare sig økonomisk i tilværelsen, eller fordi mangel på økonomisk sans gør en båndlæggelse tilrådeligt. Efter en samler kommer en spreder, siger et gammelt mundheld.

Interessen for båndlæggelsesinstituttet er imidlertid ikke udelukkende knyttet til den enkelte privates interesser. Også samfundsøkonomien er og bør være opmærksom på båndlæggelsen som egnet middel til den forøgelse af investeringerne, der er en nødvendig forudsætning for en stigning i produktionen. Om A eller B er ejer af en kapital, der er investeret i aktier eller obligationer eller på anden måde, er ganske vist samfundsøkonomisk ligegyldigt. Den kapital, der éngang er anbragt i produktionen, går ikke tabt for produktionen, fordi kapitalen skifter ejer, men først, når den virksomhed, i hvilken den er anbragt, går nedenom, eller når aktierne indløses eller obligationerne indfries, og pro-

---

[2]) Størrelsen af de alene i Overformynderiet og Bikubens Forvaltningsafdeling båndlagte kapitaler udgør over 1 milliard kr.

venuet anvendes til forbrugsgoder. Men hvis den kapital, der tilfalder A, ikke kan båndlægges, eller hvis en allerede gennemført båndlæggelse hæves med det resultat, at A efterhånden for at dække sit forbrug overfører sine aktiver til B og C, der anvender deres nyopsparing til erhvervelsen, sker der en formindskelse af den samlede nyinvestering til skade for samfundsøkonomien. Allerede under forarbejderne til arveforordningen var man da også klar over båndlæggelsesinstituttets investeringsfremmende betydning. Under den foreløbige behandling af sagen om forandringer i arvelovgivningen udtalte den kongelige Commissarius Anders Sandøe Ørsted således den 12. september 1842 i Roskilde Stænderforsamling: »Fra den statsoekonomiske Side kan der heller Intet være at erindre imod en slig Anordning (om båndlæggelse); thi om end selve den Paagjældende derved blev sat ud af Stand til at disponere over Capitalen, saa gaaer denne dog ikke ud fra (af) en virksom Benyttelse, idet den tjener til at formere den Fond, hvorfra Andre, der i deres Bedrivt kunne behøve Capitaler, kunne erholde Laan«[3]).

[3]) Roskilde Stændertidende 1842 II, sp. 3725–26.

KAPITEL 2

Af båndlæggelsens historie i dansk ret

I

DET almindelige lovgrundlag for arveretten her i landet var langt ned i tiden Danske Lov – endnu forordningen af 21. maj 1845 betegner sig selv som »Forordning indeholdende nogle Forandringer i Lovgivningen om Arv« – og det var indtil 1845 de fåtallige bestemmelser i lovens 5. bogs 4. kapitel, som principielt afgjorde, hvorvidt og i hvilket omfang en arvelader havde adgang til at oprette testamente. Herefter kunne en person ved testamente til fordel for kirke, skole og fattige beskære sine livsarvingers arv til halvdelen. Efterlod han sig kun udarvinger, kunne han testere over hele sin formue til de nævnte formål og således helt tilsidesætte udarvingerne, medens han ved testamentariske dispositioner til fordel for andre kun kunne betage udarvingerne halvdelen af deres legale arv.

For en person, som havde livsarvinger, var der således kun levnet et meget snævert spillerum for dispositiones mortis causa. De i loven tilladte testationsformål, der afspejlede den i tiden før reformationen gældende ordning om sjælegaver, øvede væsentlig mindre tiltrækning på testatorer i almindelighed end i middelalderen, og selv om det er et betydeligt antal legatfundatser, som er oprettet i henhold til testamentariske dispositioner i tiden efter 1683, er det kun relativt små værdier, som mortis causa blev henlagt til almennyttige formål, og i de fleste tilfælde hidrører disse midler fra barnløse testatorer.

Det praktiske resultat af lovens regler var således stort set, at livsarvinger var tvangsarvinger for hele deres legale arvelod, og at det ikke stod i arveladerens magt at beskære deres ret, hverken kvantitativt eller kvalitativt.

Betydningen heraf må imidlertid ikke overvurderes. Allerede før 1683 forekom der specielle kongelige godkendelser af private testamenter i tilfælde, hvor disse dispositioner ikke havde hjemmel i loven, og denne praksis fortsattes efter udstedelsen af Danske Lov. Hvert eneste

år meddeltes der et betydeligt antal kongelige konfirmationer af indsendte testamenter, eller der indrømmedes den såkaldte *facultas testandi,* hvorved en arvelader fik tilsagn om, at »ingen lov eller forordning skal være ham hinderlig i, således som han lyster at forfatte sit testamente«[1]). Hyppigst meddeltes facultas testandi eller konfirmation på testamente til arveladere, som ikke havde børn og ønskede at disponere mortis causa over hele deres formue til andre formål end de i loven hjemlede, og sådanne testamentskonfirmationer blev tidligt så kurante, at det overlodes Danske Kancelli at meddele dem ad mandatum (plakat af 20. februar 1717 B 20) og efter forordning af 23. maj 1800 § 17 endog overøvrighederne. Derimod havde facultas testandi en noget mere ekstraordinær karakter. Plakaten af 1717 fastslog udtrykkelig, for at undersåtterne »ej sig forgæves derom skulle bemøje«, at facultas testandi ikke ville blive meddelt dem, som havde børn. I praksis overholdtes denne regel dog ikke strengt, men såvel i sådanne tilfælde som hvor det drejede sig om barnløse testatorer, blev sagen forelagt kongen personlig, indtil reskript af 26. februar 1768 overlod Kancelliet at meddele facultas testandi »i sædvanlig stil« ad mandatum. Endvidere må erindres om, at lensgrever og lensbaroner i medfør af privilegierne af 25. maj 1671 havde en særlig adgang til uden facultas testandi eller konfirmation at disponere ved testamente eller anden forskrivelsesmåde over deres allodialformue mellem deres børn og forsyne deres enker med hæderlig og sømmelig livgeding. Desuden gjaldt der særlige regler om adgang til at oprette testamente i felten eller på orlogsskibe samt efter 1769 om selvejerbønders testationsret.

Ved således gennem specielle bevillinger eller lovbud i større eller mindre omfang at gøre undtagelser fra lovens almindelige regler åbnede regeringen en adgang til at oprette testamentariske dispositioner, som blev benyttet i vidt forskellige formåls tjeneste. Nogle arveladere benyttede den til i det hele at tiltage sig en lovgivers beføjelser, når de ved deres testamente gav regler om, hvorledes deres efterladenskaber eller en del af disse skulle gå i arv til evig tid. Der forelå i så tilfælde fideikommissariske ordninger, for hvilke forbilledet var at søge i de grevelige og friherrelige len eller de i medfør af Danske Lov 5-2-65 oprettede stamhuse, og de var båret af samme motiv som disse institutioner:

[1]) Brorson: Forsøg til den femte Bogs Fortolkning I. s. 431.

Hensynet til opretholdelsen af *splendor familiæ,* familiens sociale position. Dette formål lod sig efter datidens opfattelse bedst opnå ved, at en enkelt person inden for familien til enhver tid var i stand til at føre et standsmæssigt liv; men betingelserne for oprettelsen af len og stamhuse var temmelig strenge, og kun få arveladere var i stand til at opfylde dem. Det var derfor ikke ualmindeligt, at man benyttede testationsretten til at oprette fideikommisser, som hverken i størrelse eller m.h.t. de øvrige betingelser opfyldte den almindelige lovgivnings krav. At der måtte pålægges den til enhver tid værende besidder af fideikommisset væsentlige indskrænkninger i hans adgang til at råde over fideikommissets substans, var indlysende, hvis den foreskrevne særlige arvegang skulle få nogen praktisk betydning, men dette var i og for sig noget sekundært i forhold til, at formuens overgang fra generation til generation var ordnet af opretteren ved bindende regler i al fremtid.

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 fideikommisser tildrog sig opmærksomheden. Selve betegnelsen for retsinstituttet viser, at man forbandt romerretlige forestillinger med det, og hos *Stampe* hedder det da også[2]), at »Enhver, som har fuld Eiendomsret, og en uindskrænket *facultas testandi,* kan giøre et Fideicommis, og at det beror paa den, der fideicommitterer, i hvem han og er, om han vil giøre et *Fideicommissum Familiæ*«. Det større kendskab, man efterhånden erhvervede til romerretten her i landet, medførte også, at man i litteraturen begyndte at diskutere, hvorvidt de særlige romerretlige 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.

Det var først *Ørsted,* som i sin anmeldelse af *Hurtigkarls* privatret i 1816[3]) omtalte, at man i Kancelliet kunne få konfirmation på testamen-

---

[2]) Erklæringer III s. 392f.

[3]) Nyt juridisk Arkiv XIV s. 173f.

ter, hvorved en mand, der har livsarvinger »gjør sin Formue fast uden dog at skille sine Descendentere ved nogen Deel af sammes Indtægt«, en udtalelse, han gentager næsten ordret s. 621 f. i håndbogens 4. bind, som udkom 1831.

Når det er Ørsted, som har introduceret båndlæggelsesinstituttet i den juridiske litteratur, er forklaringen herpå sandsynligvis at søge deri, at han i modsætning til sine forgængere inden for litteraturen var kommet i berøring med det gennem sin praktiske virksomhed. Siden 1813 havde han været deputeret i Danske Kancelli og chef for dettes 2. departement, hvorunder bl. a. de københavnske sager – bortset fra kirke- og skolevæsenet samt udskrivningsvæsenet – hørte, og i årenes løb kom han dels i sit eget departement dels i møderne i kollegiet til at gøre sig bekendt med et stort antal ansøgninger om båndlæggelse. Endnu i 1817 tillagde han dog ikke disse sager så stor betydning, at han fandt det nødvendigt at omtale ordningen i 4. udgave af sin formularbog; men i 5. udgave af denne fra 1844 indsatte han et længere afsnit om båndlæggelse i forbindelse med formularen til et andragende om en sådan.

II

Da Ørsted indtrådte i Kancelliet, var båndlæggelsesinstituttet allerede en århundredgammel ordning, som anvendtes til opnåelse af meget forskellige formål.

I 1716 havde staldmester *Matthias Friedrich Lützows* enke Hille Bülow opnået konfirmation på et testamente, i hvilket hun om sin yngste datter udtalte:[4])

»Og som bemelte min yngste Datter Anne Cathrine Lützau formedelst Sindets og Legemets ulægelig Svaghed, som desværre altfor meget er bekiendt, icke er capabel at gouvernere noget Capital, ey heller er udi den Tilstand at jeg finder raadeligt eller hende nyttelig, hun sig i noget Egteskab indlader, saa skal samme min yngste Datter Anne Cathrine von Lützau efter min Død af vores Midler intet andet Capital nyde end Indkomsterne af hendes fædrene Gaard udi Meckelborg.« Ved datterens død skulle dette gods, og hvad hun ellers måtte efterlade sig, tilfalde hendes fædrene venner og slægt med forbigåelse af hendes halv-

[4]) Sjællandske registre 26. juni 1716.

søster på mødrene side. Ved samme testamente tillagdes Vedbygaard halvsøsteren og hendes mand, der skulle yde Anne Cathrine og dennes pige frit kammer, ild og lys, og »sig saaledes med deres svage Søster forholde og hendes Skrøbelighed med Taalmod overbære, som de mig for Guds strenge Dom agter at forsvare«.

Der er ingen tvivl om, at testatricis motiv til denne ordning var på den bedst mulige måde at sikre den hjælpeløse datter, så længe denne levede, og den væsentlige begunstigelse af halvsøsteren, testamentet hjemlede, blev til en vis grad kompenseret af den underholdspligt, der pålagdes hende og hendes mand, indbefattende et kontant tilskud til afkastningen af Anne Cathrine v. Lützows fædrenearv. Den familietragedie, andragendet afspejler, blev af lang varighed. Den sinds- og legemssvage datter levede endnu i 1748[5]), 10 år efter at halvsøsteren havde været nødt til at sælge Vedbygaard ved auktion[6]). I juridisk henseende frembyder dispositionen den interesse, at den dels indeholder en substitutio quasipupillaris ved positivt at bestemme, at den nærmeste legale arving – halvsøsteren – ikke skulle tage arv efter Anne Cathrine v. Lützow, dels begrænser dennes egen arveret såvel i kvantitativ som i kvalitativ henseende ved at udelukke hende fra arv efter moderen og båndlægge hendes fædrenearv.

I et noget senere tilfælde drejede det sig ikke om båndlæggelse for et barn, men af en enkes midler, men motivet var det samme som i den lige omtalte sag. Kancelliråd *Iver Jentoft* opnåede 1735 konfirmation på et testamente[7]), hvorefter hele boet, hvis han afgik ved døden før sin hustru, skulle gøres til penge under rettens middels forsvarlige behandling samt ved Magistratens og overformyndernes direktion »ligesom andre umyndiges Midler imod suffisante og sikkre Panter udsættes.« Hustruen måtte kun få udbetalt et vist beløb om året og ikke være berettiget til »under hvad Slags Pretext det end skee kunde, meere enten af Renten eller af Hovedstolen at pretendere eller forlange.«

Når hustruen sidestilles med »andre umyndige« – uagtet hun jo som enke var myndig efter loven – var forklaringen den, at »hendes Sinds Kræfter saaledes ere beskafne og i slig Decadence, at hun... ingenlunde

---

[5]) Danmarks Adelsaarbog 1928.

[6]) Traps Danmark 5. udg. III. 2. s. 472.

[7]) Sjællandske registre 15. juli 1735.

er i den Stand eller haver det Begreb, at hun kan vide hendes eget eller vores sammenavlede umyndige Barns Tarv og Nytte, samt følgelig ey tillades at være raadig over, hvis der ved min dødelig Afgang til hendes og hendes Barns nødtørftige Underholdning kunde blive tilovers.« Der forelå med andre ord en slags umyndiggørelse af hende, og andragendet var tiltrådt af hendes broder, som fandt dispositionen højst gavnlig og nødvendig.

I begge de her nævnte tilfælde forfulgte båndlæggelsen det formål at sikre en person, hvis mentale tilstand gav anledning til bekymring, et rimeligt udkomme i vedkommendes levetid. I andre tilfælde fra den ældre båndlæggelsespraksis må det siges, at testators motiver i hvert fald ikke behøver at have været af rent altruistisk karakter, men at dispositionen snarere afspejler en fortørnet faders følelser over for hans ulydige barn. Børns opsætsighed over for forældrene var efter Danske Lov en meget alvorlig sag. Gik børnene så vidt, at de endog lagde hånd på forældrene, var dette indtil 1833 »halsløs gerning«; men selv om de indskrænkede sig til at være ulydige og foragte forældrenes kristelige formaninger til gudsfrygt, ærlighed, ædruhed, fredsommelighed, flittighed, sparsommelighed og deslige – kort sagt hvad forældre til alle tider har lagt deres børn på sinde – var lovens bestemmelser herom alvorlige nok, idet følgen af et sådant forhold var, at børnene havde forbrudt deres arveret efter forældrene (DL 6-5-1). Måske blev der ikke gjort særlig hyppig anvendelse af disse bestemmelser, men i visse tilfælde skete det dog. Således berøvede en kongelig bevilling af 11. december 1722[8]) en præstedatter hendes arveret efter moderen, fordi hun havde vist sig ulydig imod denne, hengivet sig til laster og ægtet en ryt-ter(!) Når vrede fædre i Holbergs komedier truer med at gøre deres ulydige børn arveløse, er der altså her ikke tale om et traditionelt dramatisk rekvisit i lighed med den ved indgåelse af ægteskab obligate notar, men om at bringe den dagældende danske rets regler til anvendelse over for børnene.

På denne baggrund måtte en begrænset berøvelse af arveretten, bestående i, at et ulydigt barns arvelod blev båndlagt for dettes livstid, fremtræde som et mindre onde for barnet og på den anden side i mange tilfælde repræsentere en fra faderens synspunkt mere tilfredsstillende

[8]) Hovedregistret til Fogtmans reskripter s. v. Egteskab etc.

ordning end en fuldstændig eksheredation, og der foreligger da også eksempler på båndlæggelser, som i hvert fald til dels tjente dette formål. Det ældste tilfælde er en kongelig bevilling af 3. februar 1747[9]). Ansøgeren var en brygger *Niels Fusing* i København, hvis datter var løbet hjemmefra og havde giftet sig med en kvartermester i hestgarden. Faderen var meget opbragt i denne anledning og gjorde gældende over for Kancelliet, at hendes opførsel i og for sig var årsag nok til at gøre hende arveløs. På den anden side måtte hun siges at være forført til ægteskabet, og hun var »et sygeligt Menneske«, hvorfor han og hans hustru alene ønskede hendes arv sikret for hende. Efter at præsident, borgmestre og rådmænd havde udtalt sig i sagen, bevilgedes det, at såvel hendes fædrene- som hendes mødrenearv skulle udsættes på rente imod pant i hus eller gård, og hun eller hendes mand skulle kun være berettigede til at oppebære renterne. Ved datterens død skulle hendes børn, såfremt sådanne fandtes, være eneberettigede til kapitalen. Hverken kapital eller renter skulle kunne angribes af mandens kreditorer.

Som det vil ses, indskrænkede bevillingen sig ikke til at foreskrive livsvarig båndlæggelse af arvemidlerne, men unddrog også svigersønnen den ham efter lovens 5–2–19 tilkommende broderlod i disse, i tilfælde af at han overlevede sin hustru. Udtrykt med andre ord: midlerne skulle tilhøre datteren som særeje og være båndlagte for hende for hendes livstid.

I sin anbefaling af andragendet henviste Magistraten karakteristisk nok til DL 3–16–2, der foreskriver, at hvis en kvinde indgår ægteskab uden sin rette værges vilje, skal han være berettiget til at volde hendes gods, medens hun lever, om han vil, om hvilken bestemmelse Magistraten udtalte, at den gav både anledning og frihed til at træffe den ønskede ordning. Båndlæggelsen betragtedes med andre ord som en konsekvens af værgens ret til at råde over kvindens gods i hendes livstid, uagtet værgens rådighed udstraktes til tiden efter hans egen død. Endnu i langt senere tid fandt denne opfattelse tilslutning i litteraturen[10]).

Svigersønnen protesterede imod afgørelsen og hævdede, dels at svigerfaderen havde givet skriftligt fra sig, at datteren havde indgået ægteskabet med hans vilje, dels at svigerfaderens modvilje imod ham alene

---

[9]) Danske Kancellis supplikprotokol 1746 II. nr. 426.

[10]) Brorson: Forsøg til tredie Bogs Fortolkning II. s. 166f.

skyldtes, at han var »af den militaire Etat«. Det lykkedes ham imidlertid ikke at få afgørelsen ændret, idet både kancellikollegiet og Konseillet fastslog, at det måtte have sit forblivende ved den trufne afgørelse.

Omend båndlæggelsen i denne sag i første linie var begrundet med datterens ulydighed, fremgår det dog klart af ansøgningen, at dens formål tillige var at hindre, at manden blev rådig over hendes i ægteskabet indbragte formue, et motiv, som til alle tider har spillet en betydelig rolle for velstående forældre. Det varede imidlertid længe, før dette hensyn i sig selv betragtedes som tilstrækkelig begrundelse for at imødekomme et andragende om båndlæggelse, medmindre der forelå ganske særlige omstændigheder. En sådan sag forelå imidlertid i 1758. Det drejede sig her om en forældreløs pige i Nibe, *Anna Rasmusdatter,* som havde arvet en kapital på 800 rigsdaler, og om hvem det var oplyst, »at hun skal være taabelig og vanvittig, ja undertiden, helst om Sommeren været saa aldeles uden for sig selv, at hun har maattet bevogtes og bindes«. Ikke desto mindre var hun åbenbart på grund af sine midler blevet attråværdig for en mand, og han ønskede at gifte sig med hende. Under disse omstændigheder ansøgte hendes afdøde mosters mand, en borger og indvåner i Nibe[11]), om, at hendes arvemidler i medfør af lovens 3. bogs 16. kapitels 1. og 2. artikel – altså de samme bestemmelser, som Københavns Magistrat havde anført i den lige omtalte sag, men som nu påberåbtes, uagtet ægteskabet endnu ikke var indgået – fremdeles måtte blive forment at komme udi hendes værge, og hun og hendes mand, om hun nogen siden skulle komme i ægteskab, at skulle lade sig nøje med den rente, som af samme liden kapital kunne indkomme. Ved et kongeligt reskript af 28. april 1758 blev andragendet bevilget, idet det bestemtes, at kapitalen måtte forblive under vedkommende øvrigheds og formynders opsyn, således at hun og hendes agtende mand alene skulle nyde renten. Om Anna Rasmusdatter herefter nogen sinde blev gift, vides ikke.

Det dobbelte hensyn, dels at misbillige et barns optræden over for forældrene, dels at sikre barnets økonomi i fremtiden, træder klart for dagen i den sag, der i litteraturen[12]) er anført som det ældste eksempel

[11]) Jyske Tegnelser 28. april 1758.

[12]) *Kr. Sindballe:* Af Testamentsarvens Historie 1915 s.132 jfr. *Jan Kobbernagel:* Baandlæggelse 1939 s. 29.

på båndlæggelse i dansk ret, nemlig bevillingen af 29. januar 1740. Nogen større praktisk betydning fik denne bevilling nu ikke, idet ansøgeren undlod at indløse den, hvorfor den blev kasseret i 1754 – 3 år efter hans død. Da sagen af andre grunde har interesse, skal den dog gøres til genstand for nærmere omtale.

Ansøgeren var den kendte professor i græsk ved det daværende gymnasium i Odense, assessor *Erik Mule*[13]), som i året 1726 havde afslået at modtage det ledige juridiske professorat i København og at blive højesteretsassessor, men til gengæld havde fået tildelt *titel* af assessor i Højesteret. I 1740 skrev den nu 71-årige Erik Mule til kongen i anledning af sin søn Mogens Mules opførsel, og dette andragende var just ikke præget af den humor, for hvilken han ellers var berømt. I bitre udtryk kritiserede han sønnens i enhver henseende upassende optræden. I løbet af det år, som var gået, efter at han var blevet myndig, havde han »fundet for godt daglig at spilde og forøde sine Penge paa mange og adskillige usømmelige og højtskadelige Maader, som ved onde og forførende Folks Tilskyndelse hver Dag tiltager og bliver større, saavel i Daarlighed som til hans Fordærvelse og Velfærds Spilde«. Målet var nu fuldt, idet han imod faderens råd og formaninger havde givet sin værts søster, en slagters(!) datter fra Flensborg jaord. For at forebygge, at han efter faderens død skulle finde »ny Leilighed til at forøde og fordøie de øvrige faa Midler«, som hans fader og afdøde moder »møisommelig og forsynlig har sparet og conserveret, og at han ikke skulle blive onde og bedragelige Folk, der søge at betiene sig af hans Daarlighed, til Rov og Bytte, og han saaledes omsider forfalde i den yderste Armod og Elendighed«, bønfaldt assessor Mule kongen om tilladelse til enten ved testamente, kodicil eller anden deslige forskrivelse at *måtte træffe sådanne foranstaltninger, som han til sin søns fremtarv gavnligst og tjenligst eragtede.* Tilladelsen blev meddelt, uden at der i denne udtaltes noget om, hvorledes det tilsigtede formål kunne opnås, hvorimod det udtrykkelig blev gjort til en betingelse, at *samtlige* midler skulle tilfalde sønnen og ikke til andre fremmede destineres, sønnen i hans arverettighed til skade og afgang.

---

[13]) Om denne se Biografisk Leksikon XIV s. 168f. samt m.h.t. den i teksten omtalte sag: G. L. Wad: Fra Fyens Fortid I, især s. 120f. Bevillingen findes i Fyens og Smaalandenes Registre 1740, nr. 13.

Når bevillingen aldrig blev indløst, skyldtes dette måske, at sønnen senere i nogen grad forbedrede sin opførsel. Ganske vist rejste han til Holsten med slagterdatteren, og fandt der en præst, som viede dem, uagtet kongen på faderens bøn havde kasseret det meddelte vielsesbrev, men selv om der derefter blev rejst sag imod Mogens Mule for at have trodset kongens forbud, måtte ægteskabet anerkendes som bestående. Måske faldt han til ro i sit ægteskab. I hvert fald opnåede han 5 år efter titel af kancelliråd, hvilket vel kan tages som udtryk for, at han nu var kommet ud af det dårlige selskab, faderen havde frygtet skulle ødelægge ham; men endnu i 1743 var hans rygte så dårligt, at stiftamtmanden i Odense som følge af hans omdømme ikke kunne anbefale ham til »et saa betydeligt Embede« som vicelandsdommerembedet i Odense, og da Mogens Mule heller ikke var i stand til at opnå anden ansættelse, måtte han leve af sine midler. Trods manglende båndlæggelse slog de så godt til, at han, da han døde 1759, 45 år gammel, kunne efterlade sin enke i ganske tålelige kår.

Som ovenfor omtalt, varede det temmelig lang tid, forinden man anerkendte arveladeres almindelige bekymring for deres døtres fremtid i økonomisk henseende som tilstrækkeligt grundlag for at foreskrive en båndlæggelse af deres arvemidler. Anderledes stillede sagen sig, hvis faren havde fået en vis konkret karakter, navnlig i tilfælde af at en datter allerede havde lidt tab som følge af sin ægtemands dispositioner. Nogle af de ældste eksempler på båndlæggelse har netop hensyn til en sådan situation.

1726 ansøgte højesteretsassessor *Voskamps* enke om og fik meddelt facultas testandi[14]), uagtet hun havde en livsarving, nemlig en datter, gift med *Christian von Stöcken,* som få år i forvejen i en alder af 28 år var blevet udnævnt til assessor i Højesteret. I 1726 var han imidlertid blevet erklæret fallit, og hele hustruens fædrenearv var indgået i boet. Hun havde derved lidt et tab på 7500 rdl. – et meget stort beløb på en tid, da jordegods betaltes med 50 rdl. pr. tønde hartkorn. For at undgå, at mødrenearven til sin tid skulle gå samme vej, ansøgte fru Voskamp om tilladelse til, at hun »til min kære og bedrøvede Daatters Conservation« måtte gøre sådan disposition over sine midler, »som jeg selv for tienlig og billig eragter.« Hvad der har foresvævet hende, har formodentlig været en form for båndlæggelse, hvorved svigersønnens

[14]) Sjællandske registre, 28. juni 1726.

kreditorer blev afskåret fra at søge fyldestgørelse i midlerne; men desværre vides ikke, om hun foretog en sådan båndlæggelse og i bekræftende fald på hvilken måde. Hun døde i 1731. Svigersønnen synes at være kommet på fode igen umiddelbart derefter, idet han året efter indtog sin gamle plads i Højesteret og 1737 var i stand til at købe herregården Gammelgaard på Lolland for 24.000 rdl. Han døde i 1762 som gehejmeråd og ridder af det hvide bånd.

En meget lignende sag blev forelagt kongen i 1727. Fru *Christiane Barbara Rantzau*, der 1719 havde arvet sin første mand, oberst Verner Parsberg, skulle i anledning af sit ægteskab med senere gehejmeråd Claus Reventlow afgive denne arv i medfør af DL 5-2-19 til sine børn af første ægteskab. Da en datter af hende var gift med senere kammerherre *Niels Juel* til Taasinge, som helt havde sat hustruens medgift over styr, bevilgedes det efter ansøgning ved kgl. reskript af 20. oktober 1727, at den del af arven, som ville være at udlægge til hende, skulle overleveres til fru Rantzaus broder generalmajor Christian Rantzau, for at denne kunne drage vedbørlig omsorg for, at kapitalen med sine renter blev konserveret til bemeldte hendes datters bedste, hvis hun overlevede sin mand[15]). I denne sag etableredes altså ved kongelig ordre et særeje i forbindelse med en art båndlæggelse, bestående i, at midlerne overlodes til trediemands forvaltning.

I 1749 forelå en tilsvarende sag, omend i et mere borgerligt plan. Ansøgeren var her en købmand i Skien, hvis datter – enke efter *Johan Octavius von Cappelen* – havde haft »den Fortræd, at en af hendes afdøde Mands Creditorer har belagt hendes Mødrenearv med Arrest«. For at se datteren conserveret med den hende tilfaldende fædrenearv, ansøgte han om facultas testandi, eftersom en sådan »*ofte tilforn in simili casu* er forundt Forældre,« for at han kunne gøre sådan disposition og anordning, som han til datteren og hendes børns gavn tjenligt eragtede [16]). I dette tilfælde vides ligeså lidt som i sagen fra 1726 noget om, hvorledes tilladelsen blev benyttet.

Hvis en fader ville sikre sin datter mod ægteskabets risici i økonomisk henseende, og der ikke forelå nogen aktuel fare, havde han ikke anden udvej end at gøre sit efter DL 3–16–1 nødvendige samtykke til ægte-

---

[15]) Jyske registre 20. oktober 1727.

[16]) Supplikprotokol 1747 I, nr. 687.

skabet betinget af, at der oprettedes en ægtepagt, som gjorde datterens indbragte midler til særeje, og sørge for, at denne forsynedes med kongelig konfirmation. En sådan ægtepagt forudsatte naturligvis, at der var tale om et forestående ægteskab. Mod risikoen ved et ægteskab efter faderens død kunne han ikke sikre hende.

I 1782 søgte generalkrigskommissær *J. G. Graah* at supplere en efter hans opfattelse utilstrækkelig ægtepagt mellem hans datter og dennes mand, en søkaptajn Horstmann, med en bestemmelse om, at den arv, hun til sin tid ville få efter sin fader og sin morfader, skulle »forblive urørt som et Fideicommis, saa længe hun lever imod, at hun eller hendes Mand nyder Renterne«. Midlerne skulle bestyres af professor Heinrich Callisen og ved hans død eller frasigelse af hvervet af Københavns Overformynderi. Ved datterens død skulle manden være udelukket fra at tage arv i dem[17]).

Da svigersønnen heroverfor gjorde gældende, at hverken han eller hans hustru ved nogen uordentlig opførsel eller slet husholdning havde givet anledning til en sådan ordning, og Magistraten efter at have afkrævet generalkrigskommissæren nærmere oplysninger ikke fandt disse særlig overbevisende, henstillede den til Kancelliet, om de foreliggende oplysninger var tilstrækkelige til at fratage svigersønnen og datteren rådigheden over midlerne og navnlig til at udelukke svigersønnen fra den del af dem, som efter loven tilkom ham.

Også Kancelliet var øjensynlig i tvivl om, hvorvidt der forelå tilstrækkelig grund til at foreskrive den ansøgte båndlæggelse, idet kollegiet den 28. november 1782 resolverede, at sagen skulle udsættes. Denne udsættelse blev hustruens redning i økonomisk henseende. I henhold til et udsendt proklama meldte der sig kreditorer i svigersønnens bo til et samlet beløb af 4278 rdl., hvilket omgående resulterede i, at Graah ansøgte om, at kaptajn Horstmann måtte blive umyndiggjort, og datterens midler indsat i Overformynderiet, subsidiært om, at Horstmanns fremtidige kreditorer skulle være afskåret fra at søge fyldestgørelse i dem. Herefter nærede Magistraten ingen betænkeligheder ved at anbefale midlernes modtagelse i Overformynderiet – hvilket svigersønnen nu tiltrådte – og den hertil sigtende bevilling meddeltes 15. august 1783. Derimod undgik kaptajn Horstmann i denne omgang umyndiggørelsen.

---

[17]) Supplikprotokol 1782 II, nr. 393.

Hermed var problemerne dog ikke løst til bunds. I januar 1787 søgte »jøden Bernt Levin Bloch« at gøre arrest hos den stadig myndige Horstmann[18]), og da denne intet ejede, blev han som personlig arrestant indsat i det såkaldte »*Blaataarn*« i den senere Filosofgang ved Vestervold. Derefter søgte kreditor at skaffe sig fyldestgørelse i overformynderikapitalens renter.

Magistraten indstillede, om ikke båndet på kapitalen måtte blive udvidet til også at gælde kapitalens udbytte, medens generalkrigskommissær Graah hævdede, at renterne i forvejen var unddraget kreditorforfølgning, da der ellers intet ville være opnået ved at indsætte kapitalen i Overformynderiet. Kancelliet gav ham dog ikke medhold heri, idet spørgsmålet den 29. maj 1787 henvistes til »lands lov og ret« – altså til afgørelse ved domstolene. Desværre fandt spørgsmålet om en sådan båndlæggelses rækkevidde ikke nogen judiciel afgørelse, idet arresten allerede var blevet hævet den 3. maj og Horstmann løsladt fra »Blaataarn«, efter at Bloch – hvem det påhvilede at betale udgifterne ved hans ophold – havde begæret ham frigivet med den begrundelse, at fordringen i mellemtiden var blevet betalt. Forøvrigt blev Horstmann nu erklæret umyndig af Kancelliet.

Når en bevilling fastslog, at en kapital skulle båndlægges i Overformynderiet, kom dette forsåvidt til at optræde som almindeligt forvaltningsinstitut, hvilket strengt taget måtte siges at ligge uden for institutionens formål, og i hvert fald ikke var i overformyndernes interesse. Stillingen som overformynder var et borgerligt ombud, og kun den ældste af de to overformyndere oppebar et vederlag for det ham påhvilende arbejde. Der var end ikke tale om, at der skulle erlægges noget administrationsgebyr for bestyrelsen af en kapital i Overformynderiet. Kun ved indbetaling og udbetaling af kapitalerne betaltes et mindre gebyr. Enhver udvidelse af Overformynderiets pligter – som jo bl.a. indbefattede ansvar for bestyrelsen af kapitaler – måtte derfor regne med modstand fra overformyndernes og Magistratens side. På den anden side er det klart, at eksistensen af en institution som Københavns Overformynderi, der ifølge sin natur var velegnet til at forvalte også andre end umyndiges midler, måtte medføre, at myndighederne i en tidsalder, der ikke kendte til andre forvaltningsinstitutter, kunne føle

[18]) Kongens fogeds arkiv (Landsarkivet).

sig fristede til at overlade Overformynderiet bestyrelsen af midler, som ellers ikke kunne blive forvaltet på fuldt betryggende måde. Denne praksis tog sin begyndelse umiddelbart efter midten af det 18. århundrede[19]), da Kancelliet uden overhovedet at spørge overformyndere eller Magistrat dekreterede, at Overformynderiet skulle overtage forvaltningen og bestyrelsen af »*Justitsraad Peder Lassens legat til en fattig pige på hendes bryllupsdag*« – Overformynderiets nuværende ældste konto – og efterhånden var det ikke få kapitaler, som på denne måde indgik under Overformynderiets forvaltning. Ved forskellige lejligheder præciserede Magistraten sit standpunkt, at det lå uden for institutionens hensigt og bestemmelse, der alene strakte sig til at bestyre umyndiges midler, at administrere midler af anden art, og at den fornødne betryggelse for sådanne uden vanskelighed kunne opnås derved, at der beskikkedes retskafne og pålidelige mænd, som derfor kunne drage behørig omsorg; men denne argumentation gjorde ikke større indtryk på Kancelliet. Det afgørende stadium i den stående strid mellem Kancelliet og Magistraten indtrådte i 1802, og Magistraten måtte – som man kunne forudse – trække det korteste strå.

Anledningen var et gavebrev fra gehejmerådinde *Andrea Kirstine Hielmstierne,* i henhold til hvilket nogle kapitaler skulle modtages til bestyrelse i Københavns Overformynderi, indtil gavemodtagerne blev 25 år. Magistraten havde såvel over for giveren personlig som over for Kancelliet givet udtryk for sin principielle modvilje imod, at sådanne kapitaler inddroges under Overformynderiets bestyrelse, men uden resultat. Den 7. august 1802 meddelte Kancelliet den ansøgte ordre med den tilføjelse, at de pågældende gavemodtagere i henseende til disse legater måtte anses for umyndige, indtil de var fyldt 25 år. Herigennem mente man øjensynlig at have fundet en juridisk konstruktion, som måtte være tilstrækkelig til at overbevise Magistraten om Overformynderiets pligt til at modtage midlerne til bestyrelse.

At der var tale om en konstruktion, ses klart af voteringen i en anden af Kancelliets sager[20]). Det fremgår af denne, at det i virkeligheden var rene hensigtsmæssighedsbetragtninger, som lå bag ved afgørelserne. En af de deputerede udtalte således, at der ofte gaves tilfælde, hvor det

---

[19]) Joh. O. Kock: Bidrag til Københavns Overformynderis Historie, s. 93 f.

[20]) 2. dept. registrant 1802, nr. 849 med indlæg.

var lige så vigtigt, at midler tilhørende andre end umyndige konserveredes for vedkommende under lige sikkerhed som børnemidler, og han afslutter sit votum med følgende betragtninger: »Der haves desuden ingen særlig Indretning, hvor slige Midler ellers kunne hensættes, og naar Pengene af Overformynderiet udsættes med den lovbefalede Sikkerhed, synes Magistraten ikke, hvad Ansvaret angaar, herved at kunne risquere, og Vanskelighed med at faa slige Penge udsat kan næppe formodes«. De øvrige medlemmer af kollegiet sluttede sig hertil.

Københavns Magistrat var imidlertid på den tid et meget selvbevidst forvaltningsorgan. Noget større selvstyre var der ganske vist ikke indrømmet Magistraten. Dens medlemmer udnævntes af kongen efter Kancelliets indstilling, og den havde ingen som helst indflydelse på, hvilke nye medlemmer der blev udnævnt, når de tidligere afgik ved døden eller udtrådte af Magistraten. Til gengæld tillod den sig et i datiden temmelig uhørt frisprog over for de kongelige regeringskollegier, og undertiden benyttede den sig af Københavns særstilling i forvaltningsmæssig henseende i medfør af privilegierne af 1661 som kongelig residens, fri rigsstad og fri rigens stand til at gå direkte til kongen og på temmelig udæskende måde kritisere regeringskollegiernes optræden i sager vedrørende København. I 1808 indbragte dens optræden over for Rentekammeret den to kraftige mishagstilkendegivelser fra allerhøjeste sted[21]). I Hielmstierne-sagen[22]) lå Magistratens opførsel ganske på linie med den måde, hvorpå den optrådte over for Rentekammeret.

Det første, Magistraten gjorde efter at have modtaget Kancelliets skrivelse af 7. august 1802, som fastslog Overformynderiets juridiske pligt til i henhold til Kancelliets ordrer at modtage andre end umyndiges kapitaler til bestyrelse, var nemlig at sende Kancelliets skrivelse til høring hos de to brave bryggere, som på den tid beklædte overformynderstillingerne, med anmodning om at udtale, hvorvidt de havde noget at erindre imod Kancelliets formening. Magistratens fremgangsmåde var på baggrund af datidens respekt for det højeste justitskollegiums autoritet nærmest grotesk, og efter at Magistraten havde modtaget overformyndernes erklæring fremturede den ved at tilbagesende sagen til Kancelliet med begæring om at få den forelagt kongen personlig. Det

[21]) M. Rubin: 1807–14 s. 580f.

[22]) 2. dept. ekstraktprotokol 1802, nr. 1358, jfr. indlæg til brev nr. 1778. Forestilling af 29. oktober 1802.

skete med den begrundelse, at Kancelliets opfattelse var ensbetydende med en forandring af de gældende love, hvorfor man udbad sig allerhøjeste resolution »til Ophævelse af den nugiældende Lov, paa hvilken Magistratens Mening grunder sig«.

Magistraten benyttede sig her af den adgang til at kræve en sag forelagt kongen selv, som man under enevælden mente tilkom enhver af undersåtterne, og Kancelliet måtte bøje sig herfor. *Jonas Collin* taler i sine erindringer[23]) om »den Hovmodighed og Fornemhed, som lige over for de andre Collegier har behersket Cancelliet, saalænge jeg har kjendt det« og tilføjer, at denne myndighed fik en tilvækst under *Christian Colbiørnsen,* »for hvis Veltalenhed, Advocat-Talent og Satire alt maatte bukke sig«. Da Hielmstierne-sagen blev behandlet i Kancelliet, synes præsidenten, *Frederik Moltke,* at have været fraværende, og det blev derfor den koleriske Colbiørnsen, som førte forsædet i kollegiet. Der kræves ikke større fantasi til at forestille sig hans reaktion over for Magistratens temmelig impertinente optræden; men i den forestilling, man nødtvungent måtte nedlægge for kongen, dækker glatte kancellivendinger over kollegiets irritation, når det konkluderer sit referat af sagen således:

»Cancelliet udbeder sig herefter Lovgiverens allerhøieste Bestemmelse i denne Sag og [skal] derhos til Deres Maiestæt henstille, hvorvidt Kjøbenhavns Magistrats Fremgangsmaade under samme maatte findes passende eller ikke«.

Gehejmestatsrådets resolution faldt den 29. oktober 1802 og lod ingen tvivl tilbage, når det hedder: »Cancelliets Forhold i denne Sag bifaldes og bør i alle lignende Tilfælde følges som Regel. Iøvrigt tilkiendegives Magistraten, at Vi misbillige dens Fremgangsmaade, at have opfordret Overformynderiet til at censurere Cancelliets Skrivelse til Magistraten«.

Herefter var Kancelliets konstruktion af kapitalejerens forhold til en i Overformynderiet båndlagt kapital som en partiel umyndiggørelse altså fastslået som autentisk lovfortolkning, og i den efterfølgende tid blev Overformynderiet i stadig stigende omfang benyttet som forvaltningsinstitut for båndlagte kapitaler. Den del af Overformynderiets virksomhed, som i nutiden er den mest omfattende, kan derfor siges at have fået sit almindelige juridiske grundlag ved afgørelsen i sagen om gehejmerådinde Hielmstiernes gavebrev.

---

[23]) E. Collin: H. C. Andersen og det Collinske Huus s. 553.

III

BÅNDLÆGGELSESINSTITUTTET havde således allerede omkring 1800 fundet en ret betydelig anvendelse. Båndlæggelser kunne finde sted ved aftale (ægtepagter), ved gaver inter vivos, ved testamentariske dispositioner over livsarvingers eller udarvingers arvelodder samt m. h. t. efterlevende hustruers bos- og arvelodder. Om der overhovedet er forekommet tilfælde, hvor man undlod at søge kongelig konfirmation på en båndlæggelsesdisposition, er vel tvivlsomt. Kendskabet til instituttets anvendelse hidrører i hvert fald udelukkende fra den foreliggende konfirmationspraksis.

I tiden indtil arveforordningen af 1845 skete der ikke nogen væsentlig forandring i denne retstilstand. Forskellen mellem båndlæggelserne i denne periode og de i ældre tid foretagne består navnlig deri, at medens båndlæggelser tidligere fremtrådte med en ret exceptionel karakter og fortrinsvis fandt anvendelse inden for samfundets højeste lag, vokser det årlige antal båndlæggelser meget betydeligt i tiden efter 1800, og kendskabet til retsinstituttet trængte øjensynligt ud i vide kredse i befolkningen. Det er ikke længere fortrinsvis gehejmeråder, generalkrigskommissærer, højesteretsassessorer eller disses enker, som optræder i sagerne om båndlæggelse. Det er snarere apotekere, forpagtere, købmænd, brændevinsbrændere og håndværkere, som nu præger billedet. Hvor båndlæggelsen fandt sted i forbindelse med andre testamentariske dispositioner, som krævede konfirmation, betaltes intet særligt gebyr for båndlæggelsen ved siden af konfirmationsgebyret. I andre tilfælde erlagdes det forholdsvis beskedne gebyr af 7 rdl. 3 mark for udfærdigelsen af et kongeligt reskript ad mandatum, der pålagde det pågældende overformynderi at modtage midlerne.

I almindelighed blev et båndlæggelsesandragende indsendt gennem vedkommende øvrighed med dennes påtegnede eller vedlagte erklæring. Var ansøgningen anbefalet af formående mænd, forekom det dog ikke sjældent, at man helt undlod at afæske de underordnede myndigheder nogen erklæring. Drejede det sig om båndlæggelse af ugifte døtres arv, krævedes ingen særlig motivering for andragendet, end sige erklæring af personer, som var kendt med forholdene. På tilsvarende måde stillede sagen sig i tilfælde af båndlæggelse af udarvingers arv. Derimod nærede man øjensynlig lidt større betænkeligheder ved uden

videre at tillade båndlæggelse af gifte døtres eller sønners arv. Til belysning heraf kan anføres, at Magistraten i en sag fra 1844 udtalte, at den havde ment at kunne undlade at afkræve supplikanten – en rebslagermester – nærmere bevis for det forhold, som den i dispositionen omtalte søn havde udvist, og som var anført til begrundelse af båndlæggelsesandragendet, under hensyn til, at sønnen ved den længstlevende af forældrenes død kunne få ⅓ af sin arv udbetalt, og andragendet syntes vel motiveret af omsorg for ham. Efter erklæringens ordlyd stiller det sig som tvivlsomt, om Magistraten uden en konkret undersøgelse af sagens omstændigheder ville have indladt sig på at anbefale en livsvarig båndlæggelse af hele arven[24]).

I 5. udgave af formularbogen fra 1844 giver Ørsted som tidligere omtalt en udførlig redegørelse for datidens båndlæggelsespraksis (s. 484–92) og kommer i denne forbindelse også ind på de gamle stridigheder mellem Kancelliet og Magistraten om Overformynderiets pligt til at modtage båndlagte midler, et problem, som man vel nok – uden at gå Ørsted for nær – kunne betegne som uddebatteret i 1844. Et vidnesbyrd om, hvor populære båndlæggelser efterhånden var blevet, har man i den omstændighed, at Ørsted finder det nødvendigt at understrege, at særbestyrelse af båndlagte midler i Overformynderiet ordentligvis ikke vil være tilrådelig, medmindre kapitalen er af nogen betydenhed, da små summer vanskelig kan anbringes mod et godt pant.

Den tidligere praksis m.h.t. konfirmation af ægtepagter, som var oprettet før ægteskabets indgåelse, og hvorved hustruens midler helt eller delvis blev båndlagt for hendes livstid, opretholdtes, og Ørsted meddeler s. 125–26 formularen til en sådan. Den indeholder vel ingen bestemmelser om kapitalens indsættelse i Overformynderiet, men alene om dens bestyrelse af hustruen, som havde opnået myndighedsbevilling, i forbindelse med en af øvrigheden beskikket kurator. Udelukkelsen af kreditorforfølgning imod særejet er udtrykkelig omtalt i formularen, som desuden fastslår, at de enkelte obligationer skal have påtegning herom.

I de fleste tilfælde fandt båndlæggelse sted i Københavns Overformynderi. Lejlighedsvis ser man dog også andre overformynderier modtage ordre til at bestyre midler, som båndlægges, f.eks. bevilling

[24]) 2. dept. registrant 29. aug. 1844, jfr. testamentsprotokol 1844, nr. 129.

af 19. oktober 1821 (Nibe) og 26. september 1813 (Dronninglund herred). I det sidste tilfælde var båndlæggelsen tidsbegrænset, idet den skulle ophøre ved arvingens fyldte 30. år. Når båndlæggelser uden for København var forholdsvis sjældne, må forklaringen herpå formentlig søges i, at man ikke uden for København havde synderligt kendskab til Kancelliets båndlæggelsespraksis.

Den udstrakte anvendelse af Københavns Overformynderi som forvaltningsinstitut rejste spørgsmål om, hvorvidt den i 1794 indførte »massebestyrelse« skulle komme til anvendelse på båndlagte midler. Dette var Magistratens opfattelse; men i det af grosserer *Frederik Tutein* oprettede testamente, som konfirmeredes 10. august 1827[25]), var det bestemt, at hvad der fremkom af kontanter ved opsigelse eller udtrækning af de båndlagte effekter, skulle være undergivet særbestyrelse. Baggrunden for denne bestemmelse var utvivlsomt, at de myndlinge, hvis midler var undergivet massebestyrelse, havde lidt et betydeligt tab, da Overformynderiets debitorer fik deres forpligtelser omskrevet til de nye betalingsmidler efter statsbankerotten 1813. Magistraten protesterede energisk imod stadfæstelsen af denne bestemmelse under henvisning til, at en særbestyrelse af de nævnte kontantbeløb ville stride imod Overformynderiets indretning og være forbundet med mange og til dels uoverkommelige vanskeligheder for Overformynderiet. Disse betragtninger gjorde så stærkt et indtryk på Kancelliet, at Magistratens erklæring blev lagt til grund for konfirmationen såvel i denne som i en samtidig sag; men i det lange løb følte man sig ikke overbevist om deres rigtighed, og spørgsmålet blev taget op til en principiel drøftelse. Resultatet af denne blev et kompromis, idet en kongelig resolution af 7. maj 1835[26]) fastslog, at massebestyrelsen under hensyn til de vanskeligheder, en opgivelse af den ville medføre, indtil videre skulle opretholdes, dog at det skulle stå arveladere og værger frit for at kræve midler holdt uden for massebestyrelsen, »og for saa vidt slige Midler enten indkomme i contante Penge eller senere ved Opsigelse eller paa anden Maade dertil maatte gaa over, bliver under Iagttagelse af de særlige Dispositioner, som Arveladeren derom maatte have gjort, Værgen at høre angaaende slige Midlers anordningsmæs-

[25]) 2. dept. registrant 10. august 1827.
[26]) Collegialtidende 1836 s. 63.

sige Anbringelse«. Forøvrigt havde en kongelig resolution af 14. november 1821 hjemlet Københavns Overformynderi ret til at beregne sig et administrationsgebyr på 4 skilling af hver rigsdaler, de bestyrede kapitaler afkastede i rente.

I almindelighed indeholdt båndlæggelsesgrundlaget ingen bestemmelser om hel eller delvis udbetaling af kapitalen i særlige tilfælde, men sådanne bestemmelser kunne dog forekomme. I et tilfælde, hvor enken efter en afdød testator ansøgte om, at der af et barns båndlagte arv måtte blive udredet det fornødne beløb til at stille en embedskaution under henvisning til, at hun følte sig fuldt overbevist om, at hendes mand ville have truffet sådanne foranstaltninger, såfremt han havde levet, blev den fornødne tilladelse meddelt, uden at man indhentede erklæring fra de underordnede myndigheder[27]). Men også bortset fra sådanne tilfælde anså Kancelliet sig berettiget til at frigive kapitaler, når forholdene talte herfor, selv om sådanne frigivelser var langt sjældnere end i en senere tid. Hjemmelen for denne praksis søgte man formentlig i den tidligere omtalte kongelige resolution i Hielmstiernesagen fra 1802, hvorefter ejeren af en båndlagt kapital ansås for umyndig, f.s.v. angik denne, og grundlaget for Kancelliets adgang til at tillade udbetaling af umyndiges midler i Overformynderiet fortabte sig i en fjern fortid.

På baggrund af den omfattende båndlæggelsespraksis i begyndelsen af det 19. århundrede er det ejendommeligt, at regeringsforslaget til arveforordningen af 1845 kun indeholdt en enkelt bestemmelse om båndlæggelse, nemlig f.s.v. angik børns arv. Tilvejebringelsen af de nye regler om arv skyldtes som bekendt den jyske stænderforsamlings initiativ, og i sin betænkning over forsamlingens forslag udtalte Ørsted – i nøje overensstemmelse med praksis:

»Det nægtes ikke let en Fader at giøre en Bestemmelse, hvorved hans Børns eller enkelte af hans Børns Arvemidler efter hans Død saaledes giøres faste, at de ei kunne raade over Capitalen, men alene kunne oppebære Renten... Denne Ret kunne vel nu tilstaas ved almindelig Lov. Men det bør ogsaa paases, at Capitalen virkelig sikkres, hvilket ordentligvis bør ske ved Indsættelse i Overformynderiet, dog at Adgang til at træffe et andet Arrangement tilstedes, naar det befindes, at

---

[27]) 2. dept. registrant 15. august 1844 med indlæg.

Capitalens Betryggelse ikke derved lider, hvilket det bør overlades til Cancelliet som øverste Pupilcollegium at bedømme. Men der bør og uden Tvivl bestemmes et vist Minimum af de Capitaler, der paa foranførte Maade kunne giøres faste (f. Ex. af 500 Rdl.), da en slig Bestemmelse er aldeles uhensigtsmæssig med Hensyn til smaa Summer.« Efter Ørsteds opfattelse skulle en sådan båndlæggelse desuden kun tillades, når faderen havde børnenes vel for øje, og den omstændighed, at arveladeren efterlod en betydelig del af sin formue til andre, ville svække formodningen om, at det blot var af omsorg for børnene, at han havde foreskrevet båndlæggelsen. Ørsteds betænkning ligger til grund for Kancelliets motiver til regeringsforslaget[28]), og i overensstemmelse hermed fik § 19 i forslaget følgende affattelse:

»Det skal staae Forældrene frit for at træffe en Bestemmelse, hvorefter deres Børns eller enkelte af deres Børns Arvemidler eller en Deel deraf efter deres Død gjøres faste, saa at de ikke kunne raade over Capitalen, men alene oppebære Renten. Dog bør den Capital, hvorom slig Bestemmelse gjøres, ikke være mindre end 500 Rbd. Saa bør og deslige Midler i Almindelighed sikkres ved Indsættelse i Overformynderiet. Naar Testator paa Grund af særdeles Omstændigheder ønsker, at de skulle sikkres paa en anden Maade, har han dertil at erhverve Bevilling fra Vort Cancelli, hvorved det bliver at paasee, at Øiemedet, Formuens Betryggelse, ikke derved forfeiles. Iøvrigt skal foranførte Frihed til at gjøre Børnenes Arv fast heller ikke tilkomme Forældrene, naar de ved Testament have betaget det eller de Børn, med Hensyn til hvilke de have gjort slig Bestemmelse, mere end i det høieste ⅛ af deres lovbestemte Arvelod; dog skal en Sædegaards-Eier have Ret til at sætte Børnenes Midler fast paa den ommeldte Maade, uagtet han har benyttet sig af den ham i § 18 tillagte Dispositionsfrihed.«

Da denne bestemmelse – hvorefter båndlæggelse principielt skulle være uafhængig af særlig tilladelse – blev genstand for forhandling i Roskilde Stænderforsamling, vandt den ikke ubetinget bifald. Ikke blot mente man, at båndlæggelse helst kun burde finde sted m. h. t. døtres arv, men også at der til båndlæggelse af en større del af arven burde kræves samtykke af Kancelliet. Forsamlingen indtog forsåvidt en mere konservativ holdning end Ørsted, efter hvis opfattelse borgernes testations-

[28]) Collegialtidende 1842, især s. 626.

frihed principielt burde gøres uafhængig af særlige bevillinger. Endvidere mente forsamlingen, at en båndlæggelse ikke burde være mere bindende, end at Kancelliet som øverste pupilautoritet skulle være bemyndiget til at løsne eller hæve det på arven lagte bånd. Endelig blev det gjort gældende, at en kapital på 500 rdl. var alt for lille til at båndlægges, og at det udtrykkelig burde udtales i forordningen, om båndlæggelsesadgangen tilkom andre end forældre. Til forslaget om, at en båndlæggelse ikke måtte kombineres med en vis kvantitativ begrænsning af arvingens legale arv, bemærkede forsamlingen, at der ikke var tilstrækkelig anledning til at fastsætte en sådan regel.

Heller ikke Stænderforsamlingen i Viborg var tilfreds med, at båndlæggelsesadgangen skulle kunne benyttes uden nogen speciel tilladelse, idet den frygtede, at i enkelte tilfælde en eller anden »caprice«, måske hidført ved en mindre velbegrundet betragtning, kunne fremkalde den bestemmelse at lægge bånd på et eller andet barns arv. På den anden side ønskede man i denne forsamling i modsætning til forsamlingen i Roskilde, at det minimumsbeløb, som skulle kunne være genstand for båndlæggelse, blev nedsat til 250 rdl. »for den simple Stand«; idet det »i de simplere Klasser« var sjældent, at et enkelt barns arvelod opgik til 500 rdl.

Under disse omstændigheder indstillede Kancelliet til kongen[29]), at adgangen til at foretage båndlæggelse af børns arv skulle gøres betinget af Kancelliets approbation, idet man dog i denne forbindelse gentog Ørsteds ovenfor citerede udtalelse om ønskeligheden af, at udøvelsen af testationsretten blev gjort uafhængig af specielle tilladelser. De vanskeligheder, som var fremhævet af Stænderforsamlingen i Roskilde, ville blive afbødet ved, at Kancelliets godkendelse blev nødvendig i hvert enkelt tilfælde, ligesom fastsættelse af et vist minimum for størrelsen af den båndlagte kapital blev overflødig, når tilladelsen blev afhængig af de konkrete omstændigheder. I overensstemmelse hermed fik arveforordningens § 28 følgende endelige udformning:

»Ligeledes skulle Forældre have Adgang til, efter indhentede Erklæringer fra de i § 27 nævnte Personer, at faae en Disposition, der gaaer ud paa, at deres Børns Arvemidler, eller en Deel deraf, efter deres Død skal sættes fast, saa at de ikke kunne raade over Capitalen, men alene

[29]) Collegialtidende 1845 s. 29 ff.

oppebære Renten, confirmeret af Vort danske Cancelli, som det paaligger at paasee, at slige Midler behørigen sikkres, forsaavidt der maatte være Grund til at tilstede, at de unddrages fra Indsættelse i Overformynderiet. Iøvrigt vil der ved Afgjørelsen af, hvorvidt Confirmation maa meddeles paa Dispositioner af fornævnte Slags, være at tage Hensyn til, om Forældrene have betaget vedkommende Børn noget af deres lovbestemte Arvelod.«

Med denne bestemmelse havde lovgivningsmagten gjort endeligt op med båndlæggelsesproblemet, f.s.v. angik tvangsarv. I formel henseende kunne ordningen synes at adskille sig fra den hidtidige ved at tale om Kancelliets konfirmation, medens der til båndlæggelser hidtil havde været krævet kongelig konfirmation, omend meddelt af Kancelliet ad mandatum, eller et ad mandatum udfærdiget kongeligt reskript. I praksis forstodes bestemmelsen i arveforordningen imidlertid således, at der meddeltes kongelig konfirmation ad mandatum, når talen var om båndlæggelse af tvangsarv.

Uden for arveforordningens § 28 faldt dels båndlæggelse af anden arv end tvangsarv, dels båndlæggelse af gaver og af enkers bos- og arvelodder, samt endelig båndlæggelse i henhold til ægtepagter.

For så vidt angik båndlæggelse af fri arv, måtte Kancelliet meget hurtig gøre sig sit standpunkt klart. Spørgsmålet blev rejst ved et andragende fra højesteretsadvokat Blechingberg af 13. juni 1845 – altså endnu før arveforordningen var trådt i kraft. Umiddelbart efter andragendets indsendelse blev han imidlertid opmærksom på de nye regler i arveforordningen og gjorde derefter i en skrivelse af 21. juni opmærksom på, at konfirmation måtte anses for ufornøden, da det ikke drejede sig om at lægge bånd på livsarvinger[30]). Sagen blev henvist til Ørsted som generalprokurør til udtalelse, og den 27. juli afgav han en betænkning om, at der måtte løses bevilling til midlernes indsættelse i Overformynderiet, »thi hvad E(tatsraad) B(lechingberg) i saa Henseende har anført, kan i al Fald af den Grund ikke ansees for tilstrækkeligt, at Capitalen ikke blot skal blive staaende i Overformynderiet saa længe Arvingerne (saavel den principaliter instituerede som de substituerede) ere umyndige, men saa længe de leve, omend de endog gifte sig eller erholde Myndighedsbevilling, hvilket ganske ligger uden for de almindelige

[30]) 2. dept. registrant 9. oktober 1845.

Love.« Der blev herefter meddelt tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet ved et ad mandatum udfærdiget kgl. reskript af 9. oktober 1845. Når dette krævede, at båndlæggelsen skulle tinglæses, må forklaringen herpå søges deri, at tilladelsen først blev søgt efter testatricis død, og arven således allerede var falden. En landsoverretsdom, stadfæstet af Højesteret in terminis 1809[31]),havde i hvert fald klart fastslået, at en testamentarisk båndlæggelse, som var foretaget i henhold til en testator meddelt facultas testandi, ikke behøvede tinglæsning for at have gyldighed imod retsforfølgning.

Som eksempel på båndlæggelse af gaver i tiden kort efter arveforordningens ikrafttræden kan nævnes en sag fra 1847[32]). En rig islandsk købmand var afgået ved døden i København, og under boets behandling blev det klart, at det var insolvent, hvorefter det overgik til egentlig konkursbehandling. Flere af kreditorerne viste sig imidlertid så højsindede, at de kvitterede en del af deres fordringer med det resultat, at der fremkom en kapital på ikke mindre end 24.000 rdl. Denne kapital ønskede enken nu båndlagt for sig og sine børn i Overformynderiet, således at børnenes anparter successivt skulle komme til udbetaling, efterhånden som de blev myndige, medens båndlæggelsen for hendes egen lods vedkommende skulle være livsvarig. Skiftekommissarierne i konkursboet oplyste, at giverne ikke havde knyttet nogen egentlig betingelse til gaven, men at det af ytringer, enkelte af giverne var fremkommet med, måtte antages, at den ansøgte anbringelse var i overensstemmelse med deres ønsker. Kancelliet nærede øjensynlig ingen betænkelighed ved denne ordning, som blev tiltrådt ved kongeligt reskript ad mandatum af 23. marts 1847.

At der fortsat kunne foretages båndlæggelse af en enkes bos- og arvelod ved kongeligt reskript ad mandatum, synes ikke at have været genstand for tvivl i Kancelliet – som eksempel kan nævnes oberst *Chr. Fr. v. Grüners* disposition af 9. september 1846 (reskript til Københavns Magistrat af 5. august 1847). Derimod kunne den islandske købmandsenkes disposition jo nok have været egnet til at rejse tvivl om forsvarligheden af en tilladelse ud fra synspunktet: selvbåndlæggelse. Denne problemstilling synes imidlertid at have været Kancelliet

---

[31]) Arkiv for Retsvidenskaben IV s. 182, jfr. s. 499.

[32]) 2. dept. registrant 23. marts 1847.

fuldstændig fremmed[33]). Fra de sidste år af kollegiets levetid foreligger i hvert fald adskillige reskripter, som tillader personer selv at båndlægge deres faldne arv i Overformynderiet. Når *Deuntzer* 1885 udtalte:[34]) »Der kan nemlig ikke være nogen Tvivl om, at Skyldneren ikke selv ensidigt kan unddrage nogen Del af sin Formue fra Exekution«, må der hertil siges, at denne utvivlsomhed i hvert fald var af forholdsvis ny dato, idet administrativ praksis indtil ca. 1850 end ikke krævede egentlig kongelig konfirmation – i lighed med den ved interessentskabskontrakter i medfør af kgl. resolution af 18. august 1814 meddelte – på dispositioner, hvorved personer båndlagde deres midler i Overformynderiet for deres egen livstid, men alene en ordre til dette om at modtage midlerne.

Et reskript af 28. juli 1845 tillod således efter ansøgning af værgen, at halvdelen af en 22-årig piges arvemidler, der stod i Overformynderiet, måtte blive indestående i hendes livstid. Som begrundelse herfor anførtes, at pigen var forlovet med en handelsmand, og værgen gjorde gældende, at »hvis den, der ønsker hende til Ægte, nærer saa liden Kjærlighed for hende, at han ikke vil sikkre hende mod Livets Tilfældigheder ved at lade Halvdelen af Formuen staae fast, er det saa meget mere betænkeligt at lade ham faae fri Raadighed over hele Formuen, især som han er Handelsmand, hvis Stilling altid er precair«. Pigen havde tiltraadt andragendet, som iøvrigt anbefaledes af Magistraten. Et andragende fra hende og manden – som senere blev senator i Rostock – året efter om ophævelse af båndlæggelsen blev afslået af Kancelliet[35]).

I denne liberale indstilling over for selvbåndlæggelsesdispositioner skete imidlertid et afgørende omslag i begyndelsen af 1850erne. En tømrermester havde 1850 overdraget nogle grunde af Blaagaards jorder til sin søn på betingelse af, at han i et tidsrum af 10 år ikke måtte sælge eller pantsætte dem. Da demarkationslinien blev flyttet ved loven af

---

[33]) Til støtte for at selvbåndlæggelse tidligt ansås for utilladelig, kunne anføres kancelliskrivelse af 4. oktober 1814. Denne afgørelse havde dog måske særlige grunde og fraveges i hvert fald i senere praksis. Af sagen fremgår desuden, at tilladelser til selvbåndlæggelse tidligere var meddelt (indlæg til 2. departements registrant 15. marts 1816 (frk. Suhm)).

[34]) Den danske Skifteret s. 155.

[35]) 2. dept. registrant 28. juli 1845.

6. januar 1852, steg priserne på grundene imidlertid så stærkt, at faderen fandt det rimeligt, at sønnen straks solgte sine grunde, og han meddelte derfor på forhånd samtykke hertil, dog således at halvdelen af de købesummer, som indkom inden udløbet af 10årsfristen, skulle båndlægges i Overformynderiet for sønnen.

Magistraten, der jo var vant til kongelige reskripter, som i større eller mindre omfang hjemlede selvbåndlæggelse, udtalte, at den for sit vedkommende intet havde at indvende imod ansøgningen, som var tiltrådt af sønnen; men Justitsministeriet nægtede at godkende båndlæggelsen, og enden på sagen blev, at der vel blev meddelt tilladelse til, at midlerne indgik i Overformynderiet til bestyrelse for sønnen, men alene således, at indsættelsen ikke skulle være til hinder for, at »hans Creditorer eventualiter deri søge Fyldestgørelse[36]).«

Når sagen fik dette udfald, skyldes det dog næppe så meget en ændret indstilling over for selvbåndlæggelsesproblemet som sådant som den omstændighed, at det af faderen fastsatte forbud mod salg og pantsætning ikke antoges at udelukke retsforfølgning imod grundene. Dette resultat var i hvert fald fastslået af landsoverretten[37]), som lod en rekvireret udlægsforretning for en vekselgæld på 500 rdl. nyde fremme. Efter de om sønnens økonomiske forhold foreliggende oplysninger måtte det siges at være velbegrundet, at Justitsministeriet foretog det sjældent forekommende forbehold i båndlæggelsessager om kreditorernes ret til fyldestgørelse i midlerne.

I en sag fra det følgende år[38]) om selvbåndlæggelse afslog ministeriet andragendet blankt, og først i den nedenfor omtalte sag indlod man sig, hårdt trængt, på at give en begrundelse for den ændrede praksis. Denne sag[39]) var ganske parallel med den ovenfor omhandlede fra 1845. En ung piges sagfører ansøgte om, at hendes meget betydelige formue måtte blive båndlagt i Århus Overformynderi, da hun var forlovet med en handelsmand. Amtet anbefalede under hensyn til, at dispositionen var aldeles hensigtsmæssig, navnlig fordi kæresten var »af en Stand, hvis Stilling er eller i alt fald eventualiter kan være meget pre-

---

[36]) Justitsministeriets 1. dept. E 1424/1852.

[37]) Juridisk Ugeskrift 1851 s. 630 f.

[38]) Skrivelse til Københavns Magistrat af 11. februar 1853.

[39]) Skrivelser af 10. juni 1853, 2. septembers. å. og 6. marts 1854. Sidstnævnte skrivelses ordlyd er citeret nedenfor s. 145.

cair«. Ministeriet afslog andragendet uden begrundelse. Ansøgeren, prokurator *J. C. Hee*[40]), lod sig imidlertid ikke uden videre slå af marken. Han fornyede ansøgningen, dennegang i en temmelig ironisk form, idet han bl.a. anførte, at »selv vor skarpsindige Premierminister forudsætter i fleere af sine juridiske Værker, cfr. hans Formularbog 5. Udgave p. 485, som givet, at Bevillinger som den her ansøgte ikke vil vorde nægtet«. Ministeriet indlod sig imidlertid ikke på at diskutere Ørsteds mening med Hee, som iøvrigt måtte siges at have misforstået denne, og indskrænkede sig til at svare, at det måtte have sit forblivende ved den trufne afgørelse. Først da Hee tredie gang ansøgte og udtrykkelig udbad sig motivering for afslaget, fik han denne i ministeriets skrivelse af 6. marts 1854, der siden har stået som udtryk for dansk rets stilling til selvbåndlæggelsesproblemet.

Det ville være interessant at vide, hvad grunden var til, at administrationen i løbet af så kort et åremål fuldstændig skiftede standpunkt i sager af ganske ensartet karakter. Af ministeriets akter fremgår ikke, at der er foregået nogen egentlig undersøgelse af det juridiske problem, og forklaringen på den ændrede praksis må formentlig søges deri, at den daværende justitsminister *A. W. Scheel* havde sin personlige opfattelse af selvbåndlæggelsesproblemet og ikke følte sig bundet ved, hvad Ørsted og hans kolleger i det kgl. danske Kancelli havde ment i så henseende. Så vidt det kan ses, er Scheel også den første, som har formuleret problemet i dansk juridisk litteratur og fastslået, at kgl. konfirmation ikke kan forventes på dispositioner, som går ud på hel eller delvis selvbåndlæggelse[41]). Til støtte for denne opfattelse henviser han imidlertid alene til den fra hans egen ministertid hidrørende justitsministerielle skrivelse. (Den af Scheel i samme forbindelse citerede dom fra 1860 har kun begrænset beviskraft). Scheel synes at være nået til sit standpunkt ud fra selvstændige overvejelser. Windscheids store fremstilling af pandektretten er endnu i udgaven fra 1868 ganske tavs m.h.t. selvbåndlæggelsesproblemet, som først dukker op i senere udgaver, efter at domstolene havde haft lejlighed til at tage stilling til det[42]). På den anden side kan man ikke sige, at Scheel gennemførte sin

---

[40]) Om denne se: Sagførere i Aarhus (1956) s. 59f.

[41]) Privatrettens alm. Deel II. Tillæg og Rettelser s. 286.

[42]) Bind I, § 71 note 9b.

tankegang konsekvent i alle sager, som ud fra en moderne betragtning rejste samme problem. En ægtepagt af 11. oktober 1851, indgået med henblik på det forestående ægteskab, blev således konfirmeret – alene med den tilføjelse, at ægtepagten skulle tinglæses – uagtet den bestemte, at 5000 rdl. af pigens i ægteskabet indbragte formue skulle indsættes som særeje i Overformynderiet, og herredsfogden – formentlig under indtryk af ægtepagtsformularen i Ørsteds formularbog – havde indstillet, at pigen, som var myndig, skulle bestyre særejet med sin kurator[43]). I sagen fra 1853 var det også blevet stillet i udsigt, at ministeriet ville konfirmere en ægtepagt, som hjemlede den ansøgte ordning, og den nye udgave af Ørsteds formularbog fra 1855 bibeholdt den tidligere ægtepagtsformular. På baggrund af denne ægtepagtspraksis forekommer afgørelserne i de foran omtalte selvbåndlæggelsessager temmelig strenge, idet den omstændighed, at en fremtidig ægtemand i en ægtepagt tiltrådte andragendet om båndlæggelse af hustruens midler som særeje og derved unddrog dem fra at tjene til fyldestgørelse for sine kreditorer, egentlig ikke skulle synes at gøre dispositionen mindre odiøs, selv om den naturligvis indeholdt et stiltiende afkald på den boslod, som ville tilkomme ham i midlerne i tilfælde af, at han overlevede hustruen. På den anden side må Scheels stilling til selvbåndlæggelse i snævrere forstand formentlig ses som udtryk for, at han ikke delte den ældre opfattelse af båndlæggelse som en *delvis* umyndiggørelse. En sådan måtte jo kunne tænkes etableret ved en kongelig ordre i betragtning af, at en *total* umyndiggørelse kunne ske administrativt efter den pågældendes egen begæring. Scheel var øjensynlig ganske klar over, at en selvbåndlæggelses retsvirkninger i visse henseender gik ud over en umyndiggørelses, og har derfor anset et kgl. reskript eller en kgl. konfirmation for utilstrækkelig i så henseende uden for de tilfælde, hvor båndlæggelsen kunne støttes på lovgivningen eller almindelige retsgrundsætninger eller – som tilfældet var i ægtepagtssager – havde hjemmel i en ganske fast praksis, meddelt offentligheden gennem en formularbog, som fremtrådte med autoritativ gyldighed. Langt ned i tiden anerkendtes også, at båndlæggelse kunne ske ved ægtepagt, en opfattelse, som kunne synes at ligge til grund for bestemmelsen i § 21, stk. 1, i lov nr. 75 af 7. april 1899, hvorefter be-

[43]) Justitsministeriets testamentsprotokol 11. oktober 1851.

styrelsen af særeje kunne være henlagt til Overformynderiet »ved Ægtepagt eller ved anden gyldig særlig Bestemmelse, f. Eks. af Arvelader eller Giver«, jfr. herved Justitsministeriets skrivelse af 12. april 1877[44]), der samtidig med, at den tillod, at en kapital tilhørende en mindreårig ugift kvinde i henhold til kurators begæring blev indsat i Overformynderiet, stillede i udsigt, at ministeriet, såfremt hun indgik ægteskab, ville konfirmere en ægtepagt, som gik ud på, at såvel kapitalen som dennes renter skulle være unddraget hendes ægtemands rådighed. Derimod ville ministeriet ikke anerkende, at en sådan bestemmelse knyttedes til selve indsættelsen af midlerne i Overformynderiet.

Allerede inden udstedelsen af loven af 1899 var man dog i Justitsministeriet kommet i tvivl om, hvorvidt den tidligere faste praksis, som gik ud på, at det ved konfirmeret ægtepagt kunne bestemmes, at hustruens i ægteskabet indbragte formue helt eller delvis skulle båndlægges i Overformynderiet, var i overensstemmelse med det almindelige princip om ugyldigheden af en selvbåndlæggelse. I 1898 ansøgte et par forlovede om konfirmation på en ægtepagt, hvorefter 30.000 kr. af kvindens formue skulle udgøre hendes særeje og inddrages under Overformynderiets bestyrelse[45]). Den daværende ekspeditionssekretær *M. P. Friis* udtalte herom:

»Det forekommer mig ikke, at det gaar an at sanktionere den tilsigtede Baandlæggelse af egne Midler, for hvilken ingen særlige Omstændigheder er oplyste at tale, og som kunde danne et Præcedens for talrige andre Ægtepagter. Det henstilles altsaa, at der svares, at Indsættelse af Kapitalen i Overformynderiet ikke vil kunne tillades, og at Justitsministeriet herefter ikke finder Anledning til at foretage videre med Hensyn til Ægtepagten, saaledes som den foreligger.«

Denne opfattelse tiltrådtes af departementschefen (Ricard), og ministeriets svar til andragerne af 17. maj 1898 var i overensstemmelse hermed. Da de forlovede derefter oprettede en ny ægtepagt, hvorefter de 30.000 kr. skulle tilhøre hustruen som særeje og være undergivet hendes eneråden, blev konfirmation meddelt.

---

[44]) Overformynderiets journal nr. U. 536.

[45]) Justitsministeriets 1. ekspeditionskontor Æ 2604. Vor tidligere chef i Justitsministeriet, fhv. kontorchef Otto Bilfeldt, som har gjort opmærksom på denne sag, bringer vi herved vor hjerteligste tak.

Friis' indstilling kom ikke straks til at danne vendepunkt i Justitsministeriets konfirmationspraksis i sager af denne art, idet der i de nærmest følgende år forekom enkelte afgørelser, som i det hele fortsatte den ældre linie i praksis. Det er da også karakteristisk, at da det af Deuntzer og Nellemann udarbejdede forslag til loven af 1899 kom til behandling i Justitsministeriet[46]) før dets forelæggelse på Rigsdagen, satte referenten (kontorchef V. Krarup) ikke ind på spørgsmålet om, hvorvidt loven gav adgang til ved konfirmeret ægtepagt at foretage en båndlæggelse i Overformynderiet, men på bestemmelsens formulering, der efter hans opfattelse syntes at forudsætte, at der ved ægtepagt kunne foretages en båndlæggelse i Overformynderiet, uden at der hertil behøvedes nogen konfirmation eller tilladelse fra Justitsministeriet. Disse betænkeligheder afvistes dog af Ricard under henvisning til, at ordene »gyldig særlig Bestemmelse« måtte forstås som en opretholdelse af de gældende regler, og den af Krarup ønskede tilføjelse om, at det m.h.t. midlers modtagelse i Overformynderiet skulle have sit forblivende ved de hidtil gældende regler, blev ikke foretaget.

I det lange løb blev det imidlertid Friis' opfattelse, som gik af med sejren, således at bestemmelsen i loven af 1899 om overformynderibestyrelse i henhold til ægtepagt snart opfattedes som alene refererende sig til de tilfælde, hvor en sådan båndlæggelse havde hjemmel i de almindelige retsgrundsætninger om adgangen til ved aftale at tilvejebringe beskyttelse over for kreditorforfølgning[47]).

Herefter var praksis m.h.t. ægtepagter omsider bragt i overensstemmelse med de almindelige regler om selvbåndlæggelse.

---

[46]) Justitsministeriets 1. ekspeditionskontor Æ 6658.

[47]) Jfr. *Viggo Bentzon:* Den danske Familieret, 2. udg. (1916) s. 166.

KAPITEL 3

Båndlæggelse i henhold til arveforordningens § 28. Stiftelsen

HOVEDREGLEN er, at en testator ikke kan udøve nogen som helst rådighed over børnenes tvangsarv. Han kan ikke på egen hånd båndlægge tvangsarven eller på anden måde indskrænke arvingens ret til at råde over den i levende live eller ved testamente. Imidlertid åbner arvefr. § 28 forældre adgang til at få konfirmation på en testamentarisk bestemmelse om båndlæggelse af deres børns arv. Bestemmelsens ordlyd er gengivet foran s. 34f.

Betingelserne for en gyldig båndlæggelse er herefter:

1. Der skal foreligge et gyldigt testamente indeholdende bestemmelse om båndlæggelse af børnenes arv. Falder testamentet, fordi testator har manglet den fornødne testamentshabilitet eller fordi de foreskrevne testamentsformer ikke er iagttaget, bortfalder spørgsmålet om båndlæggelse. Som bekendt er iagttagelsen af testamentsformerne ingen absolut gyldighedsbetingelse. Anerkendes testamentets »rigtighed« af »alle vedkommende«, derunder den arving for hvem båndlæggelsen er anordnet, får det imidlertid gyldighed uanset den manglende form. Båndlæggelsesbestemmelsens gennemførlighed bliver i sådanne tilfælde afhængig af arvingens stilling. Bestrider han, at testamentet er udtryk for testators sidste vilje, kan båndlæggelsen ikke ske. Men anerkender han testamentet, er der intet til hinder for, at det kan konfirmeres, hvis betingelserne herfor i øvrigt er til stede, jfr. dom i U.f.R. 1892, s. 664, om båndlæggelse af fri arv i henhold til et testamente, der ikke var oprettet i de foreskrevne former. Konfirmation er endog i enkelte tilfælde blevet meddelt på båndlæggelsesbestemmelser, indeholdt i testators uunderskrevne, men af arvingerne anerkendte notater. Principielt kan der i og for sig ikke være noget til hinder for at konfirmere en mundtligt udtalt båndlæggelsesbestemmelse, hvis der kan føres tilstrækkeligt bevis for en endelig og bestemt viljestilkende-

givelse fra afdødes side om båndlæggelse af arven. Beviset måtte dog i alle tilfælde kunne føres uafhængigt af arvingens udsagn[1]).

2. Ifølge § 28 er det »forældre«, som kan bestemme, at deres børns arvemidler skal båndlægges. Bestemmelserne herom kan tages i et af forældrene oprettet fællestestamente, jfr. § 29, pkt. 1. Hver af forældrene kan tage sådan bestemmelse, for så vidt angår dens boslod og særeje.

Skal en båndlæggelse udstrække sin virkning både til fædrene- og mødrenearven, må den være oprettet af begge forældre i forening, jfr. arvefr. § 29, pkt. 1. Den længstlevende af forældrene kan båndlægge børnenes arv efter ham, men ikke – selv ikke med børnenes samtykke – deres arv efter den førstafdøde. Dette gælder også, når den længstlevende hensidder i uskiftet bo; jfr. dom i Juridisk Ugeskrift 1864, s. 321, og Jmskr. nr. 76 af 27. februar 1903. En båndlæggelse af arven efter den førstafdøde af forældrene kan dog gennemføres ved en arveforskudskontrakt mellem børnene og den længstlevende af forældrene, der hensidder i uskiftet bo, ved at denne giver forskud på arven efter den førstafdøde af forældrene og gør arveforskudet betinget af, at børnene indgår på dets båndlæggelse. Men det bliver da ikke en båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28, men i kraft af det i dispositionen indeholdte gavemoment.

En Skiftekommissions-kendelse i U.f.R. 1909, s. 334, har endvidere i overensstemmelse med Justitsministeriets praksis antaget, at ægtefæller i et fællestestamente kan bestemme, at den længstlevende skal have ret til nærmere at fastlægge båndlæggelsens omfang, også vedrørende arven efter den førstafdøde. Kendelsen betoner, at allerede fællestestamentet medførte en delvis båndlæggelse af døtrenes arv. Det er således ikke sikkert, at man ville have anerkendt en bemyndigelse for den længstlevende til at båndlægge børnenes arv efter den førstafdøde i et tilfælde, hvor det oprindelige fællestestamente intet indeholdt om båndlæggelse af børnenes arv[2]).

[1]) Båndlæggelse af *fri arv* i henhold til arveladerens mundtligt fremsatte ønske synes mindre betænkelig, og tilladelse til sådanne midlers modtagelse i Overformynderiet er også meddelt; se ndf. s. 137 om, at de formelle tilladelser til modtagelse af midler i Overformynderiet er bortfaldet ved lov af 27. maj 1950.

[2]) Jfr. *Harbou* i Fuldmægtigen 1939, s. 119, og *Borum:* Arveretten, s. 168. Den længstlevende af forældrene kan heller ikke uden bemyndigelse fra den førstafdøde ophæve bestemmelse om båndlæggelse af arven efter førstafdøde.

Derimod kan det ikke antages, at testator kan delegere sin ret til at båndlægge børnenes arv til en fremmed, f. eks. eksekutor. Ordene i § 28, der giver beføjelsen til »forældre«, taler herimod. Snarere kan det antages, at forældrenes testamente, for så vidt det ikke allerede er konfirmeret, kan bemyndige eksekutor til under skiftet at hæve eller begrænse båndlæggelsen, hvis han efter arvingens forhold på skiftets tid finder, at denne ikke længere er stemmende med arvingens tarv. Bemyndigelsen kan eventuelt være formet som en beføjelse for eksekutor til under nærmere angivne omstændigheder at undlade at indhente konfirmation på testamentets båndlæggelsesbestemmelser. Det er mindre betænkeligt at anerkende en sådan beføjelse for eksekutor, fordi man ved båndlæggelsens ophævelse (eller begrænsning) vender tilbage til lovens hovedordning, hvorefter tvangsarvingen har fri rådighed over arven.

3. Når der i § 28 tales om »forældre« og »børn«, omfatter disse udtryk også bedsteforældre og børnebørn, der ved mellemleddets død eller afkald på arv er blevet tvangsarvinger efter bedsteforældrene; jfr. dom i U.f.R. 1893, s. 921.

Konfirmation blev tidligere ikke meddelt på båndlæggelse af børnebørns eventuelle arv efter bedsteforældre, så længe barnet (mellemleddet) selv lever og ikke har givet afkald på arven. Efter nyeste praksis underkastes spørgsmålet en mere konkret bedømmelse af, om båndlæggelsen kan antages at være til børnebørnenes tarv, idet man har lagt vægt på arvens størrelse, om båndlæggelsen kun skal vedvare, indtil børnebørnene har opnået en vis alder, f. eks. deres 30. år. Konfirmation meddeles dog ikke, så længe intet barnebarn er født; men er der et barnebarn, er konfirmation meddelt for såvel fødte som ufødte børnebørn. Det er naturligvis her som ellers en betingelse for konfirmation, at de efter § 28 fornødne erklæringer om, at båndlæggelsen er til arvingernes tarv, kan tilvejebringes[3]).

Giver en søn, der selv har børn, afkald på arven efter sin fader (=testator), må der sondres mellem tre forskellige tilfælde:

a. Sønnen giver uden forbehold afkald til fordel for sine børn.

b. Sønnen giver uden forbehold afkald for sig og sine børn.

c. Sønnen giver afkald til fordel for sine børn, men forbeholder sig livsvarig rentenydelse af arven.

---

[3]) Myndige børnebørn må selv kunne give samtykke til båndlæggelsen.

ad a. Ved sønnens afkald bliver hans børn tvangsarvinger efter testator. En båndlæggelse af børnenes arv kræver konfirmation efter arvefr. § 28.

ad b. Ved sønnens afkald for sig og sine børn bliver arven fri, forudsat at faderen ikke har andre livsarvinger, idet disses arvelod ellers automatisk forøges. Testator kan disponere over sine efterladenskaber ubundet af reglerne om tvangsarv. Der er derfor intet til hinder for, at farfaderen samtidig med arveafkaldet eller senere kan tillægge børnebørnene arven. Men vil han båndlægge børnebørnenes arv[4]), synes der at måtte kræves konfirmation på testamentet. Børnebørnene er testators livsarvinger og bliver i det tilfælde, at sønnen dør uden at have meddelt arveafkald, hans tvangsarvinger, hvilket medfører, at deres tvangslod ikke kan båndlægges uden konfirmation i medfør af arvefr. § 28. Den retlige situation er i virkeligheden en lignende, når sønnen har meddelt arveafkald, men faderen desuagtet ønsker, at børnebørnene skal arve ham. Han bør da formentlig ikke kunne båndlægge børnebørnenes arv uden iagttagelse af reglerne i § 28. Adgangen til aftaler om ventende arv er ifølge § 14 stærkt begrænset, og der findes ikke i § 14 nogen støtte for, at en aftale mellem faderen og sønnen skulle have den retsvirkning, at en båndlæggelse for sønnens livsarvinger kan ske uden den efter § 28 ellers fornødne konfirmation.

ad c. Det er dette tilfælde, der navnlig har givet anledning til tvivl og overvejelse i teori og praksis[5]): sønnen giver til fordel for sine børn afkald på arv efter faderen (eller efter begge forældre), men forbeholder sig rentenydelsen for sin levetid. Motiverne til en sådan disposition kan være forskellige. Man har i diskussionen særlig fæstnet sig ved, at hensigten med en sådan disposition ofte menes at være at opnå en mere vidtgående beskyttelse for kapitalen mod forfølgning af sønnens kreditorer end der opnås ved en båndlæggelse af sønnens arv efter arvefr. § 28. Som det vil fremgå af fremstillingen nedenfor, indgår den båndlagte arv ved sønnens død i hans bo og tjener til fyldestgørelse af hans

---

[4]) Ud over den testationsfrie tredjedel, som han ifølge arvefr. § 23 altid frit kan disponere over.

[5]) Se *Arveretskommissionens* betænkning s. 78–79, *Kobbernagel* s. 95–100, *Borum:* Arveretten s. 67. – Sker afkald med forbehold af rentenydelsen ikke til fordel for descendenter, men f.eks. til fordel for et velgørende legat eller afkaldsgiverens yngre halvsøster, giver forholdet ikke anledning til særlige tvivl.

kreditorer. Ved at give afkald på arven til fordel for sine børn opnår sønnen at holde sine kreditorer ude i dødsboet. Arven efter hans fader passerer ikke hans formuesfære, idet børnebørnene direkte succederer farfaderen. Ved at forbeholde sig en livsvarig rentenydelse af arven opnår sønnen omtrent det samme som ved en båndlæggelse efter § 28: en sikret indtægt, som meget vanskeligt kan angribes af hans kreditorer. Der bliver dog den ikke uvæsentlige forskel tilbage, at sønnen ved at give afkald med rentenydelsesforbehold har afskåret sig fra i en nødsituation at ansøge Justitsministeriet om frigivelse af en del af kapitalen, ligesom han heller ikke har den en arving normalt tilkommende ret til at tage bestemmelse om i hvilke aktiver arven skal anbringes i tilfælde af indfrielse, udtrækning e.l. eller til at foretage ombytning af aktiverne; endelig er jo også testationsretten gået tabt.

Det kan ikke bestrides, at tanken om en sådan ordning naturligt frembyder sig i tilfælde, hvor sønnen er fallit eller håbløs insolvent, men forholdene behøver ikke at ligge sådan. Sønnens økonomiske forhold kan være usikre. Man vil ikke løbe nogen risiko og lader derfor ved den trufne arveaftale arven gå direkte til børnebørnene. Der kan endelig også være helt andre motiver til ordningen. Selv om sønnen er stabil nok, kan man ønske allerede nu at sikre børnebørnene bedst muligt. Det kan meget vel være testator (farfaderen), der ønsker denne ordning, og som lægger et pres på sønnen ved at antyde, at han er inde på overvejelser om at testamentere børnebørnene en del af arven, som sønnen derved vil miste renten af. Motivet kan også være at afskære sønnens hustru fra ved hans død at få arv af kapitalen. Det kan endelig også være afgiftsmæssige, navnlig arveafgiftsmæssige betragtninger, der er motivet til ordningen. Ved at nøjes med en rentenydelse opnår sønnen, at han ikke kommer til at betale kapitalarveafgift, men alene den ringere arveafgift af rentenydelsens kapitaliserede værdi.

Justitsministeriets praksis har siden 1937 været, at man ikke søger at lægge hindringer i vejen for en sådan ordning. Indtil den nye lov om Overformynderiet af 1950 meddelte ministeriet tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet. Efter loven af 1950 er det Overformynderiet, der selv bestemmer, om det vil modtage sådanne midler, og Overformynderiet har lige så lidt som Bikubens Forvaltningsafdeling næret nogen betænkelighed ved at modtage dem.

Skal arven ved sønnens død udbetales børnebørnene til fri rådighed, er der intet videre problem. Men er det testators ønske, at arven skal båndlægges for børnebørnene, kræves der konfirmation på testamentet. Ved sønnens afkald til fordel for sine børn bliver børnebørnene testators tvangsarvinger, og enhver båndlæggelse af deres arv – der strækker sig ud over den testationsfrie tredjedel – kræver derfor konfirmation efter arvefr. § 28.

Det er nok lidt for absolut, når det siges i Hindenburgs Formularbog af 1956, s. 145, at man fra ministeriets side kun indlader sig på at medvirke til sådanne ordninger, »naar de foreliggende oplysninger ikke tyder på, at parterne har haft til hensigt at unddrage eksisterende kreditorer fyldestgørelse«. Forholdet synes nærmere at være det, at betænkelighederne nærmest kun kommer frem i de tilfælde, hvor sønnen (mellemleddet) foruden rentenydelsen har betinget sig ret til under visse betingelser at få udbetalinger af kapitalen. Det er jo også klart, at ordningen bliver mere odiøs og fremtræder i et grellere skær, når sønnen ikke vil bringe det offer, der ligger i en absolut opgivelse af retten til kapitalen.

Angående gyldigheden af dispositioner, hvorved en arving giver afkald på selve arven, men forbeholder sig rentenydelsen af denne, siges det i Arveretskommissionens betænkning 1941, s. 79, at det må være overladt til retsanvendelsen at afgøre, om dispositioner af denne art er gyldige i forhold til arvingens kreditorer og arvinger.

At en sådan disposition overhovedet skulle kunne angribes af arvingens arvinger kan vanskelig antages. Tanken må være den, at hvis sønnen i det ovenfor anførte eksempel har givet afkald med rentenydelsesforbehold til fordel for sine to børn A og B, og han så senere får barnet C, kan C beklage sig over, at han ved faderens død ikke får andel i den fra farfaderen hidrørende formue, der som helhed er tillagt hans hel- eller halvsøskende A og B[6]). Nogen mulighed for at C skulle kunne trænge igennem med en påstand om, at den fra farfaderen hidrørende arv nu ved faderens død skal deles mellem ham og A og B, synes der ikke at være. Der findes ikke i arvelovgivningen nogen hindring for, at sønnen kunne have meddelt et rent arveafkald til fordel for sine da-

[6]) Lignende betragtninger kan tænkes gjort gældende af sønnens ægtefælle, der kan være hans hustru på afkaldets tid eller hans anden hustru.

værende eneste livsarvinger A og B. At han til arveafkaldet har knyttet den betingelse, at han så længe han lever vil oppebære renterne af arven, synes ikke at kunne gøre nogen forskel, om end det må indrømmes, at den omstændighed, at A og B først ved faderens død får noget udbytte af arven, gør det mere forståeligt, at C overhovedet kan tænkes at rejse noget krav. Da arven efter farfaderen imidlertid endeligt er tilfaldet A og B ved farfaderens død, og således at A's andel, hvis han dør før sin fader, går over til A's legale eller testamentariske arvinger, kan C ikke anfægte A og B's erhvervelse, som kan være sket mange år før deres faders rentenydelse ophørte ved hans død. Skal arven ikke båndlægges for børnebørnene A og B, men ved deres faders død udleveres dem til fri rådighed, vil de allerede i faderens levende live kunne have disponeret over arven, naturligvis med respekt af faderens rentenydelsesret – medmindre farfaderens testamente har afskåret dem fra sådanne dispositioner, sålænge deres fader lever.

Med hensyn til sønnens kreditorer kan man rolig bortse fra de kreditorer, hvis krav er opstået efter arveafkaldet. De kan ikke med nogen som helst ret henvise til, at de er blevet skuffet ved, at deres debitor på et tidligere tidspunkt har givet afkald på sin fædrenearv og ved den trufne ordning har afskåret dem fra engang, når både faderen og sønnen er døde, at gøre sig betalt i arven. En kreditor, der giver kredit på et sådant grundlag, har intet krav på beskyttelse.

Det eneste spørgsmål, som i virkeligheden kan rejses og giver anledning til nogen tvivl, bliver således dette, om de kreditorer, arvingen havde ved arveafkaldet, senere kan anfægte dette. Som hovedregel må svaret sikkert blive benægtende. Generelt kan det ikke antages, at enhver kreditor, som på afkaldets tid har en fordring på sønnen, skulle kunne forlange ordningen tilsidesat i det omfang det er nødvendigt for, at han kan få dækning for sin fordring. Forholdet kan ikke rammes efter straffelovens § 283 eller § 300. En kreditor har i almindelighed ingen beskyttelse mod, at hans debitor forringer hans udsigt til at få dækning ved at give afkald på erhvervelser, der ellers ville være tilfaldet ham. Kun hvis debitor er under konkurs, gælder der særlige begrænsninger i hans adgang hertil. Fallenten kan ikke afslå falden arv, og et forud for konkursen meddelt afkald kan afkræftes efter K.L. § 28. Derimod antages fallenten ikke i almindelighed at være udelukket fra at give afkald på ventende arv. Undtagelser herfra antages – efter

den videstgående opfattelse i så henseende – kun at gælde, når fallentens disposition kan karakteriseres som en klar omgåelse af reglen om, at en fallent ikke kan give afkald på falden arv, idet afkaldet er afgivet med arveladerens nærforestående død for øje[7]).

Anvendt på vort eksempel bliver resultatet, at kun hvis sønnen på det tidspunkt, da han meddelte faderen afkald med forbehold af rentenydelsen, var under konkurs og samtidig forudså eller måtte forudse faderens død som nærforestående, kan afkaldet afkræftes, mens sønnens kreditorer ellers må respektere arveafkaldet. Det er klart, at omgåelseshensigten er åbenbar, og at transaktionen derfor er mest odiøs, når begge disse betingelser på én gang foreligger. Om man, som Erwin Munch-Petersen forsigtig antyder, kan gå det skridt videre og statuere ugyldighed også når afkaldet er meddelt før konkursen, men på et tidspunkt, da han var insolvent og forudså arveladerens nærforestående død, er vel nok noget mere usikkert, omend hensynet til kreditorernes beskyttelse kan anføres for at ligestille de to tilfælde, særlig når afkaldet er meddelt umiddelbart forud for konkursen.

Det har hidtil været forudsat, at der var tale om afkald på ventende arv, d.v.s. et afkald, der er givet i arveladerens levende live. Et afkald kan imidlertid også meddeles på skiftet efter arveladerens død. Giver sønnen i vort ovennævnte eksempel afkald på sin faldne fædrenearv, kan afkaldet enten være rent eller knyttet til et forbehold om rentenydelse for sønnen. Angående spørgsmålet om båndlæggelse for børnebørnene synes praksis stilling at være:

Ved rent afkald til forhold for børnene betragtes disse (børnebørnene) som tvangsarvinger; båndlæggelse i henhold til en bestemmelse herom i farfaderens testamente (f.eks. lydende på båndlæggelse af den arv, der tilfalder hans »livsarvinger«) må da ske ved testamentets konfirmation. Findes sådan bestemmelse ikke i testamentet, kan sønnen, idet hans afkald anses som en gavedisposition, knytte den betingelse hertil, at midlerne båndlægges for hans børn, hvilket ikke kræver konfirmation.

Ved afkald med forbehold af rentenydelsesret (eller ret til en vis kapitaludbetaling) er stillingen den samme, hvis båndlæggelsen ikke

---

[7]) Således *Erwin Munch-Petersen:* Skifteretten I. Konkurs 1955, s. 55–56 og s. 139, jfr. *Borum:* Arveretten, s. 65–66.

har hjemmel i arveladerens testamente. Det antages imidlertid, at konfirmation heller ikke er nødvendig, hvis båndlæggelsen har hjemmel i arveladerens testamente, idet arven anses som friarv. Det ville nok være det naturligste og mest logiske i alle tilfælde, hvor en båndlæggelse for børnebørnene sker med hjemmel i bedsteforældrenes testamente, at meddele konfirmation på testamentet.

Om afkræftelse af afkald på falden arv kan henvises til, hvad der ovenfor er sagt herom.

4. Båndlæggelsen skal være til børnenes tarv. Efter henvisningen i § 28 til § 27 skal der før konfirmation på testamentet meddeles finde en prøvelse sted af dispositionen, idet der – foruden erklæringer fra øvrigheden – skal tilvejebringes erklæringer om, at båndlægning er til arvingens tarv fra to pålidelige med forholdene nøje bekendte personer, såvidt det er muligt af den nærmeste slægt.

Båndlæggelsens direkte og nærmestliggende formål er at sikre arvingen indtægten for livstid af den arvede formue[8]). Båndlæggelsen vil i almindelighed være motiveret ved testators mistillid til, at arvingen vil være i stand til selv at bestyre arven på forsvarlig og fornuftig måde, således når han finder, at arvingen er uegnet eller mindre vel skikket til at bestyre arven på grund af manglende forretningskyndighed eller umodenhed eller letsindighed. Arvingens unge alder kan motivere en båndlæggelse, der ikke behøver at være livsvarig, men kan begrænses til arvingen har nået en mere moden alder. For døtrenes vedkommende vil det ofte være frygten for, at deres ægtemænd skal formå dem til uheldige dispositioner over den arvede formue, som vil være testators motiv til båndlæggelsen. Men derudover finder båndlæggelse ikke sjældent sted i tilfælde, hvor der ikke er nogen særlig grund til at tro, at arvingen ikke selv vil kunne bestyre formuen, men hvor formålet er så vidt muligt at sikre arvingen et livsvarigt underhold gennem den faste indtægt, som formuen påregnes at ville afkaste under forvaltningsinstituttets forsigtige og konservative bestyrelse. Testator vil udelukke den risiko for tab, som arvingens fri rådighed over kapitalen kan medføre. Undertiden vil også tanken om at be-

[8]) Jfr. for tiden før arvefr. 1845 *A. S. Ørsteds* Formularbog 5. udg. 1844, s. 484: »for at forebygge, at deres børn efter deres død ved uklog administration eller uheldige conjunkturer skulle tilsætte deres arv«, og *Deuntzers* Arveret 2. udg. 1897, s. 92: »At sikre barnet en kapital, der ikke kan tabes ved dets uklogskab eller uheld.«

trygge børnebørnenes fremtid være et medvirkende motiv til, at arven båndlægges for første generation.

Søges konfirmation i testators levende live, vil den i almindelighed blive meddelt, når der foreligger erklæring fra to nære slægtninge om, at båndlæggelsen må anses for at være til arvingens tarv. Kan fyldestgørende erklæringer fra nære slægtninge ikke skaffes, eller kan andrageren, når konfirmation søges i testators levende live, godtgøre en særlig interesse i at holde familien udenfor, vil ministeriet efter omstændighederne lade sig nøje med erklæringer fra fjernere slægtninge eller fra andre med forholdene nøje kendte personer, f.eks. mangeårige venner. Undtagelsesvis og særlig når nødvendigheden af båndlæggelse iøvrigt er indiceret, har man nøjedes med erklæring fra én med forholdene nøje bekendt pålidelig slægtning eller endog på grundlag af erklæring fra én ikke-slægtning. Der gives efter fast praksis ikke arvingen adgang til at gøre sig bekendt med de afgivne erklæringer. Om en ansøgt båndlæggelse må arvingen ikke »høres« uden enten testators samtykke eller Justitsministeriets tilladelse, se Jmskr. nr. 173 af 13. april 1912, der er indskærpet ved ministeriets cirkulærskrivelse af 19. april 1955; efter denne må sager vedrørende skifte- og arveret, herunder sager om konfirmation på testamenter, kun tilstilles politiet til optagelse af rapport, såfremt særlige grunde gør det påkrævet; i så fald bør det udtrykkelig anføres, hvilke oplysninger der ønskes fremskaffet ved politiets bistand. Nærmere dokumentation eller oplysning om de omstændigheder, der begrunder erklæringens udtalelse om båndlæggelsens formålstjenlighed kræves i almindelighed ikke. Når der ikke foreligger særlige omstændigheder – f.eks. modstående erklæringer fra andre nære slægtninge – som undtagelsesvis vækker tvivl om, hvorvidt en båndlæggelse virkelig er til arvingens tarv, vil konfirmation blive meddelt på det ved forældrenes testamentariske bestemmelse og de to slægtninges erklæring givne grundlag, selv om man på grund af arvingens unge alder ikke kan have nogen virkelig begrundet mening om hans eller hendes evne til på egen hånd at disponere over den arvede formue. Efter praksis kan konfirmation meddeles, selv om arvingerne ikke er navngivet i testamentet, således at konfirmationen også omfatter båndlæggelse for ufødte arvinger. En konfirmation på forældres testamente om båndlæggelse af »vore børns« arv indtil deres 30. år er anset omfattende også de på konfirmationens tidspunkt ufødte børn.

Arvinger, hvis arv skal båndlægges, har undertiden søgt at undgå båndlæggelsen ved at give afkald på arven til fordel for deres livsarvinger. Hvis dette først sker efter, at arvingen har tiltrådt arven, har man anset afkaldet for virkningsløst og meddelt konfirmation på testamentet.

Er konfirmation på testamentet meddelt, kan arvingen ikke senere efter testators død få konfirmationen ophævet og båndlæggelsen sat til side, selv om han kan godtgøre – ved erklæringer eller på anden måde – at han er en økonomisk forstandig person, for hvis vedkommende der ikke er grund til at antage, at han ikke er i stand til på egen hånd på forsvarlig måde at anbringe og disponere over formuen. I sådanne tilfælde vil arvingen være henvist til at søge ministeriet om en hel eller delvis frigivelse (udbetaling) af den båndlagte kapital, hvilket dog næppe vil ske, medmindre de sædvanlige betingelser for en frigivelse er til stede. En ophævelse af konfirmationen må dog kunne ske, når det godtgøres, at den er erhvervet ved svig, f.eks. ved erklæringer fra personer, der urigtigt opgives at være af den nærmeste slægt, eller ved falske oplysninger om arvingens hidtidige forhold.

Noget krav til størrelsen af den kapital, der skal båndlægges, stiller § 28 ikke. Kancelliets første udkast (1842), der ikke gjorde forældres båndlæggelse af deres børns arv afhængig af nogen approbation fra Kancelliets side, krævede derimod, at den båndlagte kapital ikke var mindre end 500 rigsbankdaler. Motiverne anfører til støtte herfor, at en båndlæggelse må anses for aldeles hensigtsløs med hensyn til ganske ubetydelige summer. Denne betragtning synes stadig at have vægt, men er ikke altid iagttaget tilstrækkeligt i konfirmationspraksis.

Når den endelige lov – d.v.s. forordningen af 1845 § 28 – ikke fastsatte noget minimum, er forklaringen som berørt foran s. 34 følgende. Viborg Stænderforsamling vedtog i 1842 med 28 stemmer mod 16 et amendement af sognefoged Jacobsen, hvorefter minimum skulle være 250 rigsbankdaler for »den simplere klasses« vedkommende og 500 rigsbankdaler for de andre samfundsklasser. Kancelliet fandt ikke en sådan nedsættelse i summens størrelse rimelig og bemærkede desuden lidt maliciøst, at sondringen ville komme til at »bero på en aldeles ubestemt forskel imellem borgerne«.

Man mente i øvrigt, at man kunne bortse fra fastsættelsen af et minimum, når båndlæggelsen af barnets tvangsarv – i overensstemmelse

med begge stænderforsamlingers ønske – blev gjort betinget af, at der opnåedes konfirmation på testamentets bestemmelse om båndlæggelse, »idet sagen i ethvert enkelt tilfælde ville blive at afgøre efter de konkrete omstændigheder«[9]).

5. Bestemmelsen i § 28 i slutningen kan også få betydning i denne sammenhæng. Det hedder her: »Iøvrigt vil der ved afgørelsen af, hvorvidt konfirmation må meddeles på dispositioner af fornævnte slags, være at tage hensyn til om forældrene har betaget vedkommende børn noget af deres arvelod«. Der skal tages hensyn til, om forældrene har betaget barnet nogen del af dets lovbestemte arvelod, d.v.s. den lod der efter loven ville tilfalde det, hvis der ikke var testamente. Denne forskrift kan efter sit indhold kun have vejledende betydning for ministeriet. Konfirmation kan således meddeles, selv om der ved testamentet helt eller delvis er disponeret over den testationsfri tredjedel af formuen, f.eks. til fordel for børnebørn eller til nogle efter forældrenes forhold velbegrundede legater til personer, der på en eller anden måde har stået dem nær, eller til almennyttige eller velgørende formål. Men da forældrenes motiv til båndlæggelsen kan være uvenlighed eller ligefrem chikane over for barnet, er det naturligt, at der ved afgørelse af, om konfirmation bør meddeles, tages hensyn til sådanne momenter. Mindre beskæringer af barnets legale arv medfører i almindelighed ikke, at konfirmation nægtes. Hvor barnets arv derimod er skåret ned til tvangsarven, søges årsagen hertil oplyst og konfirmation nægtes, medmindre der – udover de sædvanlige erklæringer efter arvefr. § 28, jfr. § 27 – er særlige konkrete holdepunkter for, at båndlæggelsen desuagtet er til barnets tarv, eller begrænsningen af barnets arv er rimelig begrundet f.eks. i et graverende forhold fra barnets side. I de ikke sjældent forekommende tilfælde, hvor den testationsfri tredjedel er tillagt testators nye ægtefælle eller børnene af hans senere ægteskab, er konfirmation på båndlæggelse af den hans børn af et tidligere ægteskab tilkommende tvangsarv som hovedregel nægtet, medmindre børnenes samtykke har foreligget, eller de er indsat som arvinger efter ægtefællen.

---

[9]) Kancelliets forslag af 1842 findes i Ny Collegial-Tidende 1842, s. 585ff. Bemærkningerne til § 19 (den senere § 28), s. 611. Bemærkningerne til den endelige lovs § 28 i Ny Collegial-Tidende 1845, s. 598. Viborg Stænderforsamlings ændringsforslag i Viborg Stændertidende 1842, sp. 3203.

Hvis testator efter konfirmationen ændrer testamentet ved i større omfang end tidligere at disponere over den testationsfri tredjedel, opstår det spørgsmål, om en væsentlig forudsætning for konfirmationen herved er bortfaldet, således at båndlæggelsen er ugyldig, med mindre ny konfirmation meddeles; jfr. Bentzons Arveret, s. 157 ved note 81–82. Konfirmationen indskrænker ikke testators adgang til at ændre testamentet. Mindre væsentlige ændringer, f.eks. bortgivelse af et i forhold til boets formue mindre legat, kan næppe berøre konfirmationens gyldighed. Men væsentlige ændringer af testamentet efter konfirmationen, navnlig en nedskæring af barnets arvelod fra den fulde legale arv til tvangslodden eller en udvidelse af båndlæggelsens omfang, må bevirke at båndlæggelsen ikke – mod arvingens protest – kan gennemføres på det foreliggende grundlag.

Sagen må i første række forelægges Justitsministeriet til afgørelse af, om konfirmationen ved den skete ændring af testamentet må anses for bortfaldet, og hvis dette antages, om betingelserne for ny konfirmation er til stede. Spørgsmålet om den ældre konfirmations bestående eller bortfald må der også være adgang til at indbringe til domstolenes prøvelse.

6. Efter en praksis, der har sin rod i Kancelliets praksis før 1845, antages nødvendigheden af attester om båndlæggelsens formålstjenlighed at bortfalde, når arvingen samtykker i båndlæggelsen; jfr. herved generalprokurørens betænkning af 15. april 1852 (Algreen-Ussings reskriptsamling 1852 s. 146, Lille reskriptsamling, andet bind 1865, under Jmskr. 2. april 1852) og dom i U.f.R. 1894 s. 170.

Arvingens samtykke kan gives forud, f.eks. ved medunderskrift på testamentet, eller meddeles efter arveladerens død f.eks. ved erklæring til skifteprotokollen eller ved underskrift af andragende om konfirmation på testamentets båndlæggelsesbestemmelser.

Det har altid været antaget, at et gyldigt samtykke til arvens båndlæggelse kun kan meddeles af den myndige arving, men derimod ikke af den umyndige arvings værge. Dette hænger antagelig sammen med, at faderen (eller moderen), der i sit testamente har bestemt båndlæggelse, normalt vil være barnets værge, og at man iøvrigt har ment, at de i § 28, jfr. § 27, foreskrevne erklæringer om båndlæggelsens hensigtsmæssighed giver større betryggelse end et samtykke fra en værge; navnlig gælder dette om et samtykke meddelt af en ad hoc beskikket værge.

Arvingens samtykke overflødiggør derimod ikke selve konfirmationen. Enhver båndlæggelse af tvangsarv er ugyldig uden konfirmation, hvad enten den er tiltrådt af arvingen eller ikke[10]). Testamentets konfirmation er efter gældende ret en egentlig gyldighedsbetingelse for en båndlæggelse af tvangsarv.

Angående spørgsmålet, om arvingen før konfirmation er meddelt kan fragå et af ham meddelt samtykke til båndlæggelsen, må der sondres mellem, om samtykket er meddelt over for arveladeren, f. eks. ved arvingens tiltrædelse af testamentet, eller samtykket først er meddelt efter arveladerens død, f. eks. ved underskrift på andragendet om konfirmation.

I det førstnævnte tilfælde foreligger der en aftale mellem arvelader og arving, som arvingen ikke uden videre kan fragå. Dens gyldighed må følge af almindelige kontraktssynspunkter og kan formentlig også støttes på reglen i arvefr. § 14 om, at arvingen over for arveladeren helt kan renoncere på sin arv. Han må da også kunne gøre det mindre, nemlig indgå på at modtage arven med visse af arveladeren ønskede bånd på rådigheden. En modsat regel ville også være betænkelig, fordi den ville åbne arvingen en altfor let adgang til at sætte sig ud over arveladerens testamentariske bestemmelse. Arveladeren har regnet med, at sagen var i orden ved arvingens samtykke. Ellers ville han i levende live have kunnet søge de fornødne erklæringer tilvejebragt efter arvefr. § 28, jfr. § 27, og fået testamentet konfirmeret, ligesom han havde haft mulighed for at disponere over den testationsfri tredjedel. Selvom samtykket anses for bindende, kan det naturligvis anfægtes efter almindelige regler om tvang, svig, udnyttelse og navnlig urigtige og bristende forudsætninger. Hvis de forudsætninger, hvorunder samtykket er givet, ikke længere er til stede, f. eks. hvor formuen er væsentlig formindsket eller nu foreligger i helt andre aktiver end på samtykkets tid, kan arvingen ikke være bundet, og konfirmation kan i hvert tilfælde ikke meddeles, hvis de fornødne erklæringer om, at båndlæggelsen er til arvingens tarv, ikke kan tilvejebringes.

---

[10]) Cfr. *Hindenburgs* Formularbog 1ste udg. 1880, s. 427: »Konfirmation er ikke nødvendig til arvs båndlæggelse, undtagen hvor det gælder livsarvingers tvangslod, og selv i dette tilfælde behøves konfirmation ikke, såfremt livsarvingen er myndig og samtykker i båndlæggelsen,...« Denne sætning er forsvundet i de senere udgaver af Hindenburgs Formularbog. Hvorvidt denne opfattelse nogensinde har været praktiseret af Justitsministeriet kan ikke ses; den er i hvert fald udtryk for et forlængst opgivet standpunkt.

Er samtykket ikke meddelt over for arveladeren, men først efter dennes død, ligger sagen anderledes. Her foreligger ingen gyldig aftale, men kun en ensidig erklæring (til skifteprotokollen eller over for ministeriet ved andragendets tiltrædelse), som arvingen må kunne fragå, indtil konfirmation er meddelt. – Praksis er i overensstemmelse hermed.

7. Er et testamente, der bestemmer, at børns arv skal båndlægges, ikke konfirmeret ved testators død, må skifteretten eller eksekutor, der behandler boet, være forpligtet til nu at søge det konfirmeret. Det samme gælder de privat skiftende arvinger[11]). Modsætter arvingen sig, at hans arv båndlægges, eller ønsker han ikke at meddele samtykke hertil, må det være en pligt for dem, der behandler boet (ved privat skifte de selvskiftende arvinger) at søge at tilvejebringe de fornødne erklæringer fra to med forholdene nøje kendte personer, såvidt muligt af den nærmeste slægt, om at båndlæggelsen er til arvingens tarv. Kan sådanne erklæringer ikke skaffes, bortfalder båndlæggelsen. Men det er altid bobestyrelsens pligt at forelægge spørgsmålet herom for Justitsministeriet. Er de fornødne erklæringer tilvejebragt, men protesterer arvingen mod båndlæggelsen, må det blive Justitsministeriets sag at skønne over, hvorvidt betingelserne for en båndlæggelse er til stede eller ikke. Forsømmer privat skiftende arvinger at forelægge spørgsmålet om båndlæggelse for Justitsministeriet, vil dette kunne gribe aktivt ind, når det foranlediges til at optræde i egenskab af pupilautoritet[12]).

8. Kan konfirmation af testamentets båndlæggelsesbestemmelser ikke gennemføres, bortfalder båndlæggelsen for tvangsarvens vedkommende. Den del af arven, der ikke er barnets tvangsarv (»tredjedelen«), kan derimod båndlægges uden barnets samtykke, og uden at konfirmation er fornøden. Skal barnet ifølge testamentet have sin fulde legale arv (eller dog væsentlig mere end tvangslodden), og bestemmer testamentet båndlæggelse af barnets arv, må det derfor være skifterettens og eksekutors pligt at gennemføre båndlæggelsen af den fri arv.

---

[11]) Justitsministeriets skrivelse af 19. august 1869 udtaler, at den omstændighed, at der ifølge testamentarisk bestemmelse skal ske båndlæggelse for en af arvingerne, ikke er nogen hindring for, at boet udleveres arvingerne til privat skifte.

[12]) Om muligheden for at tilvejebringe en kontrol med, at privat skiftende arvinger overholder testamentets båndlæggelsesbestemmelser, se *Kobbernagel* s. 119–20; til fremstillingen kan tilføjes, at der aldrig blev (besluttet at udsende eller) udsendt noget cirkulære til skifteretterne herom.

Dette er også Justitsministeriets standpunkt. Når de fornødne § 28-erklæringer ikke kan fremskaffes, lyder svaret i almindelighed på, at Justitsministeriet intet har at erindre imod at spørgsmålet om båndlæggelse af arvingens tvangsarv anses for bortfaldet, idet tilføjes, at der herved intet er afgjort om, hvorvidt der skal ske båndlæggelse af den del af arven, som er fri arv.

Ved denne formulering er det formentlig meningen at give udtryk for at spørgsmålet, om der under disse omstændigheder skal ske en båndlæggelse af den fri arv, i sidste instans er et domstolespørgsmål. Tilfalder hele den legale arv barnet, eller er der kun ved arveladerens testamente gjort ubetydelige indskrænkninger i barnets legale arvelod, vil den fri arv utvivlsomt være at båndlægge i overensstemmelse med testamentets bestemmelse[13]). Er det derimod kun en ubetydelig del eller et ubetydeligt beløb, der tilfalder barnet udover tvangsarven, er det mere usikkert, hvad man kan udlede af testamentet om, hvad der har været testators vilje og hensigt med hensyn til båndlæggelse af barnets arv, når den ønskede båndlæggelse af hele arven ikke kan gennemføres.

Nogen egentlig legal hjemmel til at ændre testators bestemmelse om, at den fri arv skal båndlægges, eller til at tillade at en gang båndlagte midler af denne art udbetales arvingen til fri rådighed, har Justitsministeriet[14]) formentlig ikke, – når arven ikke er båndlagt i Overformynderiet. I praksis har der imidlertid udviklet sig en adgang for ministeriet (eller forvaltningsinstituttet med ministeriets tilslutning, se kap. 13) til at tillade, at båndlagte midler, der ikke er tvangsarv, udbetales arvingen til fri rådighed, når sådan udbetaling må anses for en velfærdssag for ham. Under de samme betingelser må Justitsministeriet da kunne tillade, at en båndlæggelsesbestemmelse i testamentet fraviges helt eller delvis på skiftet. Angående båndlæggelse af de under boets behandling påløbne og forfaldne renter henvises til *Kaj Albeck* Behandlingen af Eksekutorboer 1958, s. 31.

Vil testator opnå størst mulig sikkerhed for, at den af ham bestemte båndlæggelse gennemføres ved hans død, bør han søge testamentet konfirmeret i levende live. Er dette sket, vil arvingen i almindelighed

---

[13] Jfr. Ø. L. D. i U. f. R. 1929 s. 171 og *Kaj Albeck* Behandlingen af Eksekutorboer 1958 s. 29.

[14]) Jfr. *Stig Iuul:* Permutationsretten i Festskrift 1940 til Vinding Kruse s. 135–53, men cfr. tildels *Borum:* Dødsgaver m.m. 1939, s. 43–47 og *Arveretskommissionens* betænkning 1941, s. 159–61, smmh. med s. 146–47 og s. 151.

ikke blive hørt med den indsigelse, at båndlæggelsen ikke er stemmende med hans tarv. Mange testatorer betænker sig imidlertid på at søge konfirmation, mens de lever, vistnok ofte fordi de har den urigtige tro, at testamentet derved bliver uigenkaldeligt[15]). Det sker imidlertid ikke helt sjældent, at testator søger at lægge et pres på sin arving ved testamentsbestemmelser, der stiller arvingen dårligere, hvis han ikke samtykker i den af testator ønskede båndlæggelse. En ikke ualmindelig bestemmelse i testamenter, hvori der er bestemt båndlæggelse af hele arven for en livsarving, går ud på, at hvis barnet gør indsigelse mod båndlæggelse, skal det kun arve den det tilkommende tvangsarv, mens den fri arv skal tilfalde de øvrige børn eller f. eks. gå til et legat til fordel for et af testator udpeget formål.

Kobbernagel s. 115 rejser det spørgsmål, hvorvidt forudsætningerne for testamentets båndlæggelsesbestemmelser kan anses for bortfaldne, når båndlæggelse ikke kan gennemføres i det fulde af testator bestemte omfang; jfr. således det tilfælde, at testamentet bestemmer båndlæggelse af hele arven, men kun kan gennemføres for så vidt angår den testationsfri tredjedel, idet arvingen modsætter sig båndlæggelsen af tvangsarven, og de fornødne erklæringer ikke kan fremskaffes. – At det i et sådant tilfælde skulle være testators hensigt og vilje, at enhver båndlæggelse skal falde bort, kan imidlertid ikke antages, med mindre der (undtagelsesvis) i testamentet findes bestemte holdepunkter herfor. – At en båndlæggelse ikke helt kan gennemføres på den i testamentet angivne måde, idet f. eks. det forvaltningsinstitut, hvori båndlæggelsen skulle ske, ikke vil modtage midlerne til forvaltning på de i testamentet foreskrevne vilkår, bevirker ikke dens bortfald, når testators tanke og hensigt med båndlæggelsen lader sig realisere ved midlernes modtagelse i et andet forvaltningsinstitut; jfr. dom i U. f. R. 1928, s. 609.

Man kan snarere rejse det spørgsmål, om ikke den testationsfri tredjedel vil være at båndlægge i tilfælde, hvor en af testator anordnet båndlæggelse alene af tvangsarven ikke kan gennemføres på grund af arvingens modstand; i et sådant tilfælde taler meget for at fortolke testamentet således, at tredjedelen skal båndlægges, uanset at den skulle have været udbetalt arvingen til fri rådighed, hvis båndlæggelse af

[15]) Uanset, at testamentet er konfirmeret, kan testator ophæve eller mildne dets båndlæggelsesbestemmelser, uden at dette kræver konfirmation eller godkendelse af Justitsministeriet.

tvangsarven havde fundet sted; ellers tilsidesætter man helt testators bestemmelse om båndlæggelse af en del af arven, jfr. U.f.R. 1929, s. 171.

9. Efter ordene i § 28 synes man nærmest at måtte gå ud fra, at forældre, der ønsker at båndlægge deres børns tvangsarv, ikke har nogen adgang til at modificere båndlæggelsen. Dette må forsåvidt også antages, som forældre ikke vilkårligt kan ændre båndlæggelsens indhold, f.eks. holde kreditorerne ude men give barnet en vis rådighed over de båndlagte midler, eller vilkårligt bestemme i hvilket institut eller i hvilke midler båndlæggelsen skal ske, jfr. herom nærmere nedenfor. Derimod har det altid været antaget, at forældre kan tidsbegrænse båndlæggelsen, og/eller under visse betingelser, hvis tilstedeværelse ikke forudsætter et skøn, tillade midlernes frigivelse.

Er der ikke i testamentet truffet nogen bestemmelse om båndlæggelsens varighed, er den livsvarig. Men testator kan som sagt tidsbegrænse båndlæggelsen, f.eks. bestemme at arven kun skal være båndlagt indtil arvingens 25. år, eller hans eller hendes 30., 40. eller 50. år.

Båndlæggelsen kan også være resolutivt betinget, således når den skal ophøre ved en uvis begivenheds indtræden, f.eks. arvingens indgåelse af ægteskab eller opnåelse af en eksamen e.lign.; jfr. Kobbernagel s. 196 og nedenfor s. 193[16]). En båndlæggelsesbestemmelse kan ligeledes være suspensivt betinget, således f.eks. når det bestemmes, at en datters arv vil være at båndlægge, hvis hun ved testators død lever i ægteskab med en nærmere angivet mand.

10. Justitsministeriet skal ifølge § 28 påse, at midlerne behørigen sikres, for så vidt der måtte være grund til at tilstede, at de unddrages fra indsættelse i Overformynderiet. Således som reglen er formuleret, tager den i første række sigte på båndlæggelse af penge og værdipapirer, hvorunder ifølge den af Overformynderiet og Bikubens Forvaltningsafdeling fulgte praksis indbefattes indenlandske såvel som udenlandske værdipapirer – obligationer, aktier, private pantebreve, gældsbreve og

[16]) Hertil kan ikke uden videre regnes tilfælde, hvor en arv er båndlagt indtil en rentenyders død. Der *kan* foreligge en resolutivt betinget båndlæggelse, hvis testator har bestemt, at arvingen (kapitalejeren), så længe rentenydelsen består, ikke skal kunne råde over kapitalen, og at hans kreditorer ikke skal kunne søge fyldestgørelse i den. Indeholder testamentet derimod ikke sådanne bestemmelser, og må formålet med den skete »båndlæggelse til rentenydelse« alene antages at være at sikre rentenydelsen, er arvingen ikke udelukket fra at disponere over kapitalen, ligesom hans kreditorer kan søge fyldestgørelse i den, når dette kun sker med respekt af rentenydelsen; jfr. nedenfor side 183.

bank- eller sparekassebøger. Selv om en fordring kun er mundtlig eller foreligger som en bogfordring og altså ikke bæres af noget skylddokument, er båndlæggelse dog ikke udelukket, når ejeren kan afskæres fra at disponere over den, hvad han i reglen vil kunne ved en underretning til skyldneren. Da § 28 imidlertid bruger det vide udtryk »arvemidler«, må det dog antages, at båndlæggelse også af andre ting end penge og værdipapirer kan ske i henhold til § 28, jfr. Deuntzer: Den Danske Arveret, 2. udg. 1897, s. 94. Praktisk betydning har dette dog særlig med hensyn til fast ejendom, se nærmere nedenfor s. 171ff.

Båndlæggelse af pengemidler ifølge arvefr. § 28 skete fra først af altid i Overformynderiet. Efter at Bikubens Forvaltningsafdeling havde påbegyndt sin virksomhed den 1. juli 1894 i henhold til kgl. stadfæstelse af 11. juni 1894 på et tillæg til Bikubens vedtægter, har Justitsministeriets standpunkt, således som det første gang fandt udtryk i ministeriets skrivelse af 26. september 1896, været det, at man under de nedenfor angivne betingelser har meddelt konfirmation på testamentariske bestemmelser om båndlæggelse i Bikubens Forvaltningsafdeling.

For at båndlæggelsen skal kunne ske i Bikubens Forvaltningsafdeling, må dette udtrykkelig være bestemt i testamentet, og yderligere er det en betingelse herfor, at arvingen selv samtykker deri, altså ikke i båndlæggelsen, men i at denne sker i Forvaltningsafdelingen. Værgen for en umyndig arving kan ikke afgive sådant samtykke. Søges konfirmation i testators levende live, uden at arvingen har samtykket i båndlæggelse i Bikubens Forvaltningsafdeling, vil der i konfirmationen blive taget forbehold om, at båndlæggelse i Forvaltningsafdelingen kun kan ske, såfremt arvingen på arvefaldets tidspunkt er myndig og samtykker deri[17]). De gældende særlige regler for at etablere båndlæggelse uden for Overformynderiet af arvemidler, der tilfalder mindreårige eller umyndigerklærede, og som ikke er tvangsarv, omtales nedenfor s. 138.

---

[17]) Ifl. Justitsministeriets skrivelse af 22. januar 1948 (Min. Tid. A, s. 80) kan båndlæggelse af en umyndig arvings tvangsarv kun ske i Overformynderiet, da konfirmation til bestyrelse i andet pengeinstitut ikke gives.

I praksis er båndlæggelse i Bikubens Forvaltningsafdeling tidligere godkendt, når arvingen var over 15 år og i enkelte tilfælde også yngre og da mod, at han ved arvefaldet var myndig og godkendte, at båndlæggelse skete der.

KAPITEL 4

Båndlæggelsens retsvirkninger

VED fremstillingen af retsvirkningerne af en båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28 vil det være hensigtsmæssigt at sondre mellem retsstillingen, så længe båndlæggelsen vedvarer, og retsstillingen ved båndlæggelsens ophør. Disse sidste spørgsmål undersøges i kap. 5, der både angår kreditorernes adgang til ved arvingens død at søge sig fyldestgjort i de båndlagte midler og arvingens ret til ved testamente at råde over disse. Her i kap. 4 behandles spørgsmålet om båndlæggelsens virkninger i arvingens levende live, dels for arvingens rådighed dels for hans kreditorer, først med hensyn til den båndlagte kapital, og derefter for så vidt angår renter og andet udbytte af denne.

A. *Båndlæggelsens virkning med hensyn til kapitalen.*

1. *Rådighedsberøvelsen i levende live.*

Båndlæggelsens retsvirkning bestemmes i § 28 således, at børnenes arvemidler sættes fast, *så at de ikke kan råde over kapitalen,* men alene oppebære renten. Denne regel er altid blevet forstået således, at enhver rådighed over kapitalen i arvingens levende live er udelukket, både direkte ved overdragelse eller indirekte ved gældsstiftelse. Arvingen kan ikke overdrage kapitalen eller nogen del af den til tredjemand, heller ikke ved dispositioner af gavemæssig karakter; han kan ikke under nogen form belåne den, pantsætte den eller på anden måde stille den til sikkerhed for allerede bestående eller fremtidige forpligtelser. Enhver disposition af denne art, som kapitalejeren måtte træffe vedrørende den båndlagte kapital, er uvirksom[1]). Dette gælder også en

[1]) Notering af transporter på kapitaler, der er båndlagt for arvingens levetid, er derfor udelukket. Om tidsbegrænset båndlæggelse se nedenfor s. 93ff. Om notering af transporter på rentenydelseskapitaler, se s. 183.

disposition, der sker med respekt af båndlæggelsen, idet båndlæggelsens ophør er sat som opfyldelsestermin (se nærmere nedenfor).

Spørgsmålet om en disposition i strid med båndlæggelsen kan medføre et ansvar for arvingen, og/eller give tredjemand en fortrinsstilling, som han ved båndlæggelsens ophør kan hævde over for arvingens øvrige kreditorer, vil senere blive undersøgt.

2. *Kreditorudelukkelsen.*

Når rådighedsberøvelsen forstås på den under 1 angivne måde, således at arvingen er afskåret også fra den indirekte råden ved gældsstiftelse, hvilket nærmere vil sige, at han er udelukket fra den råden over den båndlagte arv, som ligger i at denne – som hans øvrige frie formue – kan tjene som kreditgrundlag, er det klart, at korrelatet til rådighedsberøvelsen efter § 28 må være kreditorernes udelukkelse fra retsforfølgning mod den båndlagte kapital[2]). Mærkelig nok indeholder de første fremstillinger af arveretten efter arveforordningen af 1845 intet om kreditorudelukkelsen. Se således *Algreen-Ussing:* Haandbog i den danske Arveret 1855, s. 161–64, *F. C. Bornemann:* Foredrag over den danske Arveret 1864, s. 177–78, og *I. H. Deuntzer:* Kort Fremstilling af Den danske Arveret 1873, s. 37–38.

Nellemann: Execution og Auktion, 1. udg., november 1871, s. 91–92 udtaler, at en ting eller rettighed, som ellers kan være genstand for eksekution, kan udelukkes herfra ved private viljeserklæringer og dispositioner. Ligesom den, der ved gaveretshandel eller testamente har skænket en anden en ting eller rettighed, kan forbyde dens afhændelse, kan han også lægge det bånd på den, at den ikke skal kunne tjene til fyldestgørelse af hans kreditorer. Nellemann henviser[3]) bl. a. til *Scheels* Familieret, 1. udg., s. 192, 2. udg., 1877, s. 207–08, hvorefter den, der

[2]) Efter den af *Alf Ross* i Ejendomsret og Ejendomsovergang 1935 s. 330ff. benyttede terminologi foreligger der ved båndlæggelse efter arvefr. § 28 både en udelukkelse af arvingens omsætningskompetence og af hans kreditkompetence.

[3]) Nellemann kunne også have henvist til det af ham selv i januar 1871 »som manuskript trykte« foreløbige udkast til lov om rettens tvang til forpligtelsers opfyldelse, dødsboskifte og concurs. Det siges her s. 142–43 ad spørgsmålet om i hvilket omfang der kan gøres eksekution i domfældtes fordringer på andre (§ 281), at skylderklæringen kan være af et sådant indhold, at eksekution er udelukket. Skylderklæringen kan gives et sådant indhold, at der kun tillægges kreditor retten til at indfordre den skyldige præstation som en rent personlig formuerettighed, i hvilken der ikke skal kunne gøres udlæg. Som eksempel nævnes, at en mand forpligter sig til at udbetale en forgældet ven en livsvarig årlig understøttelse.

ved testamente eller gavebrev skænker en anden en kapital eller rettighed, dels kan holde denne uden for det ægteskabelige formuefællesskab, dels kan fastsætte indskrænkninger i henseende til modtagerens rådighed, som må være bindende også for dennes kreditorer. En kapital kan ved testamente eller gavebrev »sættes fast« for en person, så at denne alene nyder renten. Dertil behøves, siger Scheel, ingen offentlig stadfæstelse, da det, der i så henseende er foreskrevet angående børns arv efter forældre, (hvorved Scheel sigter på arvefr. § 28), er grundet i indskrænkninger i de personers testationsret, som har livsarvinger. Scheels sætning går senere igen hos Nellemann: Når konfirmation forlanges i fr. 21. maj 1845 § 28, er det kun, for så vidt her handles om at båndlægge tvangslodder (2. udg., s. 107, 3. udg., s. 117–18).

I den store afhandling om Singulærsukcession 1879 er *Aagesen* fuldstændig klar over, at en båndlæggelse efter § 28, »også i forhold til kreditorerne får fuld virkning efter dansk ret«, se s. 147; jfr. s. 133, hvor Aagesen angående afhændelsesforbud ved gave eller arv og den dermed følgende udelukkelse af kreditorerne henviser dels til arvefr. § 28, dels til konkurslovens § 3: Legater og gaver, som tilfalder skyldneren under konkursen, hører til boet, dog kun *for så vidt ikke retsgyldige bestemmelser af arveladeren eller giveren er til hinder herfor.*

I proceskommissionens betænkning af 1877 finder vi første gang[4]) den bestemmelse, der uforandret går igen i de senere udkast og forslag, og som vi idag har i rpl. § 512: I sådant gods, som ellers ifølge dets natur kunne være genstand for eksekution, kan udlæg ikke gøres, når det ved retshandler med tredjemand eller ved dennes bestemmelser retsgyldig er fastsat, at kreditorer ikke kan søge fyldestgørelse i godset.

I udkastet 1877 fremtræder reglen som § 470. Den er nu udskilt fra § 469, der svarer til rpl. § 511. Motiverne side 199 udtaler først: I § 469 omhandles det spørgsmål, i hvilket omfang der kan gøres eksekution i domfældtes rettigheder og fordringer på andre, ..., selv om de er betingede eller endnu ikke forfaldne, når de dog kan angives og betegnes med tilstrækkelig bestemthed. Dette stemmer med, hvad det antages at være gældende ret. Imidlertid, hedder det videre, er det en selvfølge, at skylderklæringen, selv når talen er om fordringer, der udspringer af rent ensidige kontrakter eller af gensidige kontrakter, som

[4]) Ang. lovhistorien jfr. *Kobbernagel* s. 47–50.

er opfyldte fra den ene side, kan være af et sådant indhold, at eksekution er udelukket. Udkastet, der må anses for stemmende med den gældende ret, hævder nemlig den almindelige grundsætning, at gods eller rettigheder, som ellers ifølge deres natur kunne være genstand for eksekution, i henhold til retsgyldige bestemmelser af eller retshandler med tredjemand, kan være undtagne fra kreditorers forfølgning (§ 470). Det er herved forudsat, at det ikke som almindelig betingelse for slige bestemmelsers retsgyldighed kan fordres, at der er givet dem en særlig stadfæstelse fra statsmagtens side, men at de inden for visse grænser må kunne retsgyldig træffes i henhold til den almindelige kontraktsfrihed. Overhovedet må der i samme udstrækning, hvori afhændelse af en genstand eller rettighed kan forbydes, også retsgyldig kunne lægges det bånd på den, at den skal være udelukket fra kreditorers forfølgning. I overensstemmelse med denne grundsætning vil der også kunne gives en skylderklæring et sådant indhold, at der ikke kan gøres udlæg i fordringen. Særdeles hyppigt vil sådanne skylderklæringer udgå fra offentlige institutter, såsom livrente- og livsforsikringsanstalter, jfr. herved den i § 473 (rpl. § 515) givne bestemmelse om livrenter, livsforsikringssummer, pensionsydelser og lign. indtægter; men der er selvfølgelig i og for sig ikke noget til hinder for, at også et retsforhold mellem to privatmænd kan hvile på en således begrænset skylderklæring, at pågældende fordring må anses for retsgyldig undtagen fra eksekution.

Den anden proceslovkommissions betænkning 1897 indeholder ikke, lige så lidt som regeringsforslagene, yderligere bemærkninger vedrørende den bestemmelse, der blev til rpl. § 512. I lovforslaget til procesreform m.m. 1901 fremtræder bestemmelsen som § 358, der omtales i bemærkningerne sp. 254 ad § 357.

Først omkring 1890 bliver det klart fastslået i retspraksis, at en båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28, ligesåvel som en båndlæggelse af fri arv (eller i henhold til gavebrev), afskærer arvingens kreditorer fra at søge fyldestgørelse i den båndlagte kapital.

L.O.-samt H. og S.rettens dom i U.f.R. 1889, s. 960, viser tvivlen.

Arven skulle ifølge forældrenes konfirmerede testamente båndlægges i Overformynderiet for sønnens livstid. Testamentet lød nærmere på, at sønnens arvelod skulle sættes fast i Overformynderiet, således at han alene erholder rådighed over renterne, medens han ikke ved nogen som helst dispositio inter vivos skal kunne råde over selve kapitalen.

Sønnen havde efter faderens død givet kreditor transport for en fordring på 400 kr. på renterne pr. dec. termin 1887 og juni termin 1888, men havde senere på anden måde disponeret over disse renter, der under boets behandling udbetaltes ham af eksekutor. Kreditor gør så arrest i den sønnen efter faderen tilfaldne arv og søger sig nu kendt berettiget til at søge fyldestgørelse ved eksekution i den arresterede arv eller subsidiært i de fremtidige renter.

Retten forkaster påstanden om udlæg i selve arven (kapitalen) med følgende begrundelse: Vel går testamentet kun ud på at unddrage arven fra sønnens dispositionsret, men fritager den ikke for at gøres til genstand for retsforfølgning fra hans kreditorers side. – (Heri ligger vel implicite, at var sådan klausul at finde i det konfirmerede testamente, havde sagen dermed været afgjort, jfr. nedenfor). Alligevel får kreditor ikke medhold i den principale påstand, men der anføres herfor to begrundelser. Dels at kreditor, da lånet blev ydet, må antages at have været bekendt med, at sønnens arv efter faderen skulle båndlægges og være unddraget hans disposition – et moment, der må være uden betydning, for så vidt som man ikke kan antage, at kreditors ukendskab hertil kan forandre retsstillingen, jfr. Deuntzer, s. 95, note 3. Men dels anfører retten den begrundelse, der efter senere opfattelse alene må anses for afgørende, nemlig at det ville stride mod testamentets hensigt om båndlæggelsen kunne omgås alene derved, at arvingen optog lån og lod sin kreditor gennem retsforfølgning holde sig til arvekapitalen[5]).

Det er da også denne begrundelse, der – med visse variationer i udtryksmåden – går igen i de følgende domme. U.f.R. 1892, s. 664: Da arvingen er udelukket fra rådighed over arven i levende live, ville det være i strid hermed, om hans kreditorer skulle kunne søge fyldestgørelse i den; det drejede sig her om fri arv båndlagt i henhold til en farbroders formløse, men af arvingerne godkendte testamente; jfr. tilsvarende U.f.R. 1895, s. 183.

U.f.R. 1894, s. 170: Ifølge det konfirmerede testamente skulle sønnen alene nyde renten af kapitalen og være udelukket fra i levende live

[5]) Derimod tog retten kreditors subsidiære påstand til følge, idet man fandt, at der ikke havde været noget til hinder for arrest i de *fremtidige renter* eller for at anerkende hans ret til i disse renter at gøre eksekution for sin fordring. Hvorvidt dette resultat skyldes, at arven endnu ikke var indleveret til Overformynderiet, men beroede hos eksekutor, kan ikke ses.

på en hvilken som helst måde at råde over kapitalen; heraf må det blive en følge, at heller ikke hans kreditorer, så længe han lever, kunne angribe kapitalen, idet man ellers ad en omvej ville tilstede, hvad der har været testamentets lovlige øjemed at forebygge.

Højesteretsdom af 17. juni 1895 (H.R.T., 39. årg., 1895, s. 273, U.f.R. 1895, s. 911, jfr. 1893, s. 316) angår et tilfælde, hvor en (fri) arv var båndlagt i Overformynderiet for testators broderdatter. En kreditor, der ifølge gældsbevis og ratihaberet forlig havde en fordring på hende for 3.000 kr., lod foretage udlæg i hendes andel i et under Overformynderiet bestyret pantebrev, »og det såvel i hendes andel i kapitalen som i de deraf flydende renter«. Kreditor, der repræsenteredes af højesteretssagfører Alberti, må imidlertid hurtigt have opdaget, at udlægget i den båndlagte kapital var håbløst. Han indskrænker derfor sin påstand under sagen mod Overformynderiet til kun at gælde de siden forligsklagens dato påløbne renter af 869 kr. Han får imidlertid ikke medhold. Dommen fastslår, at testamentets bestemmelse om at arvingen er eneberettiget til at hæve renten ved egenhændig kvittering eller efter for hver termin udstedt fuldmagt, hvorved arvingen må anses udelukket fra at disponere over fremtidige renter, også må medføre at arvingens kreditorer er afskåret fra at søge fyldestgørelse i slige renter. For Højesteret forsøger kreditor sig med en subsidiær påstand om at tilkendes renten for en enkelt termin, men afvises med den begrundelse, at arvingen (»rentenydersken«) også må anses udelukket fra på bindende måde at råde over en forfalden, endnu ikke hævet rente.

På grundlag af de nævnte domme kunne *Deuntzer* nu indregistrere de vundne retningslinier[6]). Deuntzer fremhæver (Arveretten 2. udg. 1897 s. 95), at hensigten med båndlæggelsen ikke vil kunne nås, hvis kapitalen er eksekutionsgenstand. Han nævner også, at regeringen aldrig har taget i betænkning at konfirmere testamentariske bestemmelser, der udtrykkelig udtaler, at den båndlagte arv ikke skal kunne være genstand for eksekution; jfr. herved Hindenburgs Juridisk Formularbog 1880 s. 275, 2. udg. 1887 s. 284–85, jfr. s. 446. Dette stemmer ganske med, hvad Ørsted i Formularbog, 5. udg. 1844 anfører om Kancelliets praksis før arvefr. 1845, se s. 483–84, hvorefter der kan fås konfirmation på en bestemmelse i forældres testamente om, at hverken den

[6]) Jfr. også Nellemann: Læren om Execution, 3. udg. 1891, s. 117–18.

båndlagte kapital eller renter skal kunne angribes ved arrest, beslag, eksekution eller udlæg.

Når retsforfølgning mod den båndlagte kapital således er afskåret, udelukker dette ikke blot (arrest og) udlæg til forauktionering[7]), men kreditor kan heller ikke i henhold til en analogi af D. L. 1–24–30 skabe sig en privilegeret stilling i arvingens dødsbo ved et foreløbigt udlæg med respekt af debitors ret til i sin livstid at oppebære renterne af den båndlagte kapital.

Arvingens eventuelle samtykke hertil må være uden betydning, idet en anerkendelse af et sådant foreløbigt udlæg ville skabe en altfor let adgang for arvingen til at omgå reglerne i arvefr. § 28 om at han ved båndlæggelsen afskæres fra at råde over kapitalen; jfr. ovenfor om, at arvingen ikke kan disponere over kapitalen med båndlæggelsens ophør som opfyldelsestermin. Iøvrigt taler også hensynet til ligestilling af de kreditorer, som arvingen til forskellige tidspunkter måtte have pådraget sig, imod at give enkelte af disse en særlig fortrinsret i hans dødsbo. Afgørelsen i U.f.R. 1874 s. 762 er i overensstemmelse hermed. Til trods for, at debitor havde godkendt den forudgående arrest i hendes mødrenearv, forkaster dommen kreditors (subsidiære) påstand om opretholdelse af et senere udlæg i arven, selv med den indskrænkning, at beløbet foreløbigt indsættes i Overformynderiet og først udbetales eksekutionshaveren, når arvingens ret til renterne ophører ved hendes død.

Dommen i U.f.R. 1874 s. 762 er også inde på spørgsmålet om fra hvilket tidspunkt beskyttelsen mod retsforfølgning indtræder ved båndlæggelse af arv. Kreditor hævdede her, at da testamentet ikke var konfirmeret (eller tinglæst, se herom nedenfor), da han foretog det første retlige skridt (arrest) mod arvingen, eller da hun ved Forligskommissionen indgik på at betale beløbet, så ville den senere erhvervede konfirmation (og foretagne tinglæsning) ikke kunne tillægges nogen som helst indflydelse på hans retsstilling. Heller ikke heri fik kreditor medhold. Retten undgik at tage stilling til det principielle spørgsmål, om retsforfølgning gennem udlæg kan ske mod arven i tiden mellem arveladerens død og konfirmationen på testamentet. Retten

[7]) Kreditorudelukkelsen gælder ikke for en søns faldne og udskiftede mødrenearv, som efter aftale mellem ham og faderen skulle forblive indestående rentefrit og uopsigeligt hos faderen, så længe denne lever, U.f.R. 1931, s. 799.

holdt sig til, at selve udlægget i arven var sket *efter* testamentets konfirmation. Eksekutionen i arven kunne derfor ikke få gyldighed overfor testamentets konfirmerede bestemmelser om, at der ikke i den båndlagte kapital eller dens renter måtte foretages arrest, beslag eller eksekution.

Angående det nævnte principielle spørgsmål om, fra hvilket tidspunkt båndlæggelsen får retsvirkning, skal følgende bemærkes.

En båndlæggelse efter arvefr. § 28 kræver som tidligere nævnt, at forældrenes bestemmelse om båndlæggelse af barnets tvangsarv godkendes ved en konfirmation af testamentet. I mange tilfælde søges og opnås konfirmation i arveladerens levende live, og Justitsministeriets skrivelse nr. 193 af 7. december 1880 opfordrer netop testatorerne hertil, for at de derved kan sikre sig, at deres vilje sker fyldest. Er konfirmation meddelt før testators død, er enhver disposition over og retsforfølgning mod arven udelukket, selv om arven endnu ikke er indleveret til bestyrelse i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling. Ligeledes må en fast ejendom, som skal båndlægges i henhold til testamentets konfirmerede bestemmelser, under boets behandling være unddraget arvingens disposition og hans kreditorers forfølgning[8]), uanset at der endnu ikke er foretaget nogen tinglysning angående ejendommens båndlæggelse. Der kan næppe være tvivl om, at retsstillingen i det hele må være den samme, hvor konfirmation søges og opnås under boets behandling[9]).

Testamentets konfirmation er, som tidligere nævnt, en gyldighedsbetingelse for en båndlæggelse af tvangsarv, men det er vel desuagtet det naturligste at opfatte forældrenes testamentariske bestemmelse om båndlæggelse af barnets tvangsarv som den primære retsstiftende kendsgerning, som har fuld retsvirkning straks fra skiftets begyndelse under den forudsætning, at konfirmation senere meddeles på testamentet. At der ikke ved afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt konfirmation i henhold til arvefr. § 28 bør meddeles, er noget hensyn

---

[8]) Der tænkes her både på det foreløbige udlæg, som en arvings kreditorer i henhold til D.L. 1-24-30, jfr. rpl. § 511, stk. 2, i almindelighed kan foretage under boets behandling, og som er indskrænket til den nettoandel, der til sin tid udlægges arvingen ved skiftets afslutning, og på det egentlige udlæg til forauktionering, som en privatskiftende enearvings kreditorer kan foretage; se *Borum:* Arvefaldet 1949, s. 25 og 35.

[9]) Herom er der ingen tvivl i praksis, *Kobbernagel* s. 118.

at tage til, at arvingens kreditorer herved afskæres fra at søge fyldestgørelse i arven, har altid været aldeles klart. I ikke få tilfælde har testamentet udtrykkeligt henvist til forældrenes erfaringer angående arvingens manglende evne til at bestyre sine økonomiske forhold eller har udtrykkeligt som båndlæggelsesgrund nævnt hans fallissement.

Som antydet ovenfor nævnes det udtrykkelig i dommen i U.f.R. 1874 s. 762, at testamentet foruden at være konfirmeret tillige var *tinglæst;* jfr. også U.f.R. 1881 s. 323, og endnu U.f.R. 1898 s. 721, hvor det nævnes, at testamentet ikke blot var forsynet med kgl. konfirmation, men at det også med vedhæftet konfirmation var tinglæst i 1852. Justitsministeriets skrivelse af 6. december 1889, der er optaget i Ministerialtidende under nr. 332 og besvarer en forespørgsel om til hvilket tidspunkt og ved hvilket værneting tinglæsningen[10]) af en samme år meddelt konfirmation skulle ske, viser at kravet om tinglæsning endnu i 1889 stilledes som et vilkår for, at konfirmationen kunne gøres gældende imod tredjemand. Allerede 3 år efter kan *Deuntzer* i første udgave af sin Arveret (1892) meddele, at det nu ikke længere, således som tidligere, pålægges ved konfirmationen at lade tinglæsning af båndlæggelsen finde sted. Nogen officiel bekræftelse af den ændrede opfattelse ses ikke at være givet, og nogen nærmere forklaring herpå har ikke ladet sig efterforske.[11]) – Det kan muligt tænkes, at kravet om tinglæsning af konfirmationen kan have haft sammenhæng med, at arven ved de sædvanlige båndlæggelser af døtrenes arv ofte gjordes til datterens særeje, ligesom testamentet bestemte, at renten kun kunne hæves mod hendes egenhændige kvittering, uagtet gifte kvinder ellers var umyndige. Konfirmationen fik derigennem en vis lighed med konfirmation på ægtepagter, der skulle tinglæses.

Den sædvanlige formular, der benyttes og godkendes nu, er endnu videregående og lyder sædvanlig på, at der i de båndlagte midler, være sig kapital eller rente, ikke skal kunne foretages arrest, eksekution eller anden retsforfølgning. Er dette tilfældet, er sagen klar. Men selv om en sådan bestemmelse ikke findes i testamentet og konfirmationen,

---

[10]) Jfr. Justitsministeriets skrivelse nr. 90 af 15. april 1884 om hvor og hvornår tinglæsningen skal ske. Den udtaler sig på samme måde som skrivelsen af 1889, men med tilføjelse af, at spørgsmålet hører under domstolenes afgørelse.

[11]) Forklaringen kan måske være, at man er blevet opmærksom på den foran s. 36 nævnte højesteretsdom af 1809.

er der i dag ingen tvivl om, at retsforfølgning over for den båndlagte kapital er udelukket; jfr. udtalelsen i den nedenfor nærmere omtalte højesteretsdom i U.f.R. 1933 s. 263 om, at båndlæggelsen må have den virkning, at kapitalen må være unddraget kreditorforfølgning af enhver art.

Den båndlagte kapital er ikke blot beskyttet mod retsforfølgning i anledning af gæld, der er kontraheret af arvingen. Der kan overhovedet ikke søges fyldestgørelse i kapitalen for gældsforpligtelser, som arvingen måtte have pådraget sig overfor private eller det offentlige, medmindre særlig hjemmel herfor kan påvises. Der kan således ikke søges fyldestgørelse for underholdsbidrag til børn eller ægtefæller, jfr. U.f.R. 1893 s. 213 om bidrag til frasepareret hustru, eller for det erstatningsansvar som arvingen har pådraget sig ved skadegørende handlinger, jfr. U.f.R. 1893 s. 921[12]).

Heller ikke for skattekrav kan der gøres udpantning i de båndlagte midler, med mindre særlig lovhjemmel herfor undtagelsesvis haves[13]); det var tilfældet med hensyn til »éngangsskatten« ifølge lov nr. 391 af 12. juli 1946 om udskrivning af en formuestigningsafgift og et stabiliseringslån, se § 45, stk. 4, jfr. stk. 3, hvorefter den den afgifts- eller låneberettigede tillagte ret til at begære en forholdsmæssig del af de ham pålignede ydelser udredet af hans båndlagte midler kan gøres gældende af det offentlige, såfremt ydelserne er uerholdelige hos den afgifts- eller lånepligtige selv.

De regler, som gælder om eksekutionsfritagelse, derunder rpl. § 512, finder også anvendelse ved udpantning, se henvisningen i rpl. § 602, stk. 1, pkt. 3 til de om udlæg givne regler.

B. Båndlæggelsens virkning m.h.t. renten.

1. Hvad angår rente og andet udbytte af den båndlagte arv, lyder reglen i § 28 på, at arvingen ikke kan råde over kapitalen, *men alene oppebære renten.* Testator kan ikke indskrænke arvingens ret til at oppebære renten ved bestemmelser om, at renten skal oplægges. Findes sådanne bestemmelser i testamentet, tages der ved konfirmationen forbehold om, at båndlæggelsen ikke omfatter renten af tvangsarven.

---

[12]) Jfr. *Bentzon:* Arveretten, 3. udg. 1931, s. 159, *Kobbernagel* s. 154–56.

[13]) Jfr. herved *Kobbernagel* s. 173–74. Om Overformynderiets (og Bikubens Forvaltningsafdelings) oplysningspligt overfor skattevæsenet se dom i U.f.R. 1940 s. 372. Om ejendomsskatter og -afgifter af en båndlagt fast ejendom se nedenfor s. 172.

Har testator bestemt, at der i stedet for renteudbetaling til fastsatte tider skal ske udbetaling af faste beløb, som kan være mindre end renten, tages der ved konfirmationen forbehold om, at denne udbetaling skal udgøre mindst et beløb, der svarer til renten af den båndlagte kapital.

Reglen i § 28 ville have været en anden, hvis der havde stået: ikke kan råde over kapitalen, men alene over renten. Således som reglen i § 28 er formuleret, må den betyde, at arvingen er indskrænket til at oppebære indtægterne af det båndlagte (renter og andet udbytte) efterhånden som de forfalder, men er afskåret fra enhver disposition over den fremtidige rente eller udbytte.

En af arvingen meddelt transport på den fremtidige rente har, selv om den alene gælder næste termins rente, ikke gyldighed, når arvingen ikke vil vedstå den. I det i U.f.R. 1933 s. 973 omhandlede tilfælde havde arvingen i september 1932 givet kreditor transport på de ham pr. 11. december 1932 og 21. januar 1933 tilkommende renter. Han blev frifundet for at anerkende gyldigheden af denne transport. Som begrundelse herfor anfører dommen, at det med tilstrækkelig tydelighed fremgik af det konfirmerede testamente, at det (som også i et brev af eksekutor udtalt) havde været moderens vilje ubetinget at sikre sønnen renten af den båndlagte kapital for at skaffe ham et nogenlunde nødtørftigt livsophold. Testamentets bestemmelser måtte derfor udelukke, at der under nogen form disponeredes over den båndlagte kapital eller over endnu ikke forfaldne renter af denne. – Til dommens fremhævelse af visse individuelle omstændigheder skal kun bemærkes, at resultatet må blive det samme ved enhver båndlæggelse efter arvefr. § 28, medmindre testamentet indeholder positiv støtte for en modsat fortolkning, jfr. den ovenfor omtalte H.R.D. af 17. juni 1895 i U.f.R. 1895, s. 911.

Hvad der gælder om arvingens transport af fremtidig rente, finder tilsvarende anvendelse på en af arvingen udstedt fuldmagt til at hæve rente i næste termin. Denne kan, uanset at den er udstedt for vitterlighedsvidner, og uanset om den udtrykkelig lyder på, at fuldmagten skal være uigenkaldelig, til enhver tid genkaldes af arvingen og hindrer ikke denne i selv at hæve den ham tilkommende rente. Om dommen i U.f.R. 1944, s. 1162, se nedenfor s. 114.

Angående Overformynderiets og Bikubens Forvaltningsafdelings praksis med hensyn til notering af anmeldte fuldmagter og transporter

kan oplyses, at uigenkaldelige rentefuldmagter og transporter ikke noteres. I øvrigt nægter man ikke at notere en fuldmagt, for så vidt den ikke er i strid med testamentets bestemmelser, navnlig den sædvanlige klausul om, at rente kun kan hæves mod en af arvingen for den enkelte termin og efter forrige termin udstedt fuldmagt. En sådan klausul udelukker udstedelsen af stående fuldmagt, men det er praksis, at der i tilfælde af kapitalejerens ophold i udlandet, langvarig sygdom el. lign. dispenseres herfra. Om notering af transporter på rentenydelseskapitaler se nedenfor s. 183.

2. I det omfang, arvingen er afskåret fra selv at råde over renten, er kreditorforfølgning udelukket i denne. At kreditorerne ikke kan gøre udlæg i den uforfaldne rente er utvivlsomt. Når *Bentzon*, Arveretten 1931, s. 161, ved note 104–5, udtaler, at hvis testamentet skulle give arvingen adgang til at disponere over endnu ikke forfaldne renter, må deraf normalt følge, at der også kan gøres eksekution heri, er dette udtryk for et for længst forladt standpunkt. En båndlæggelse efter arvefr. 1845 § 28 kan overhovedet ikke give arvingen adgang til at disponere over fremtidig rente. Dommen i U.f.R. 1889, s. 960, hvis fortolkning Bentzon selv stiller sig skeptisk overfor, beror ganske simpelt på en uholdbar modsætningsslutning ud fra det konfirmerede testamentes bestemmelse om, at arvingen ikke ved nogen som helst dispositio inter vivos skal kunne råde over selve kapitalen. Heraf kan man efter indholdet af § 28 aldeles ikke slutte, at der intet er til hinder for, at der kan gøres udlæg i de fremtidig forfaldne renter; jfr. Ø.L.D. i U.f.R. 1925 s. 502 om et tilsvarende, men ikke konfirmeret testamente: uagtet testamentet udtrykkelig kun nævnte kapitalen som undtaget fra udlæg, kunne der ikke gøres udlæg i renterne.

Ifølge de sædvanlig benyttede testamentsformularer lyder båndlæggelsens bestemmelser på, at kreditorforfølgning mod de båndlagte midler, *være sig kapital eller rente,* skal være udelukket, og at renten kun skal kunne udbetales arvingen mod dennes egenhændige kvittering eller efter en for hver enkelt termin efter den nærmest forudgående udstedt fuldmagt. Findes denne klausul optaget i testamentet, er det hermed givet, at arvingens kreditorer er afskåret fra at søge fyldestgørelse ved retsforfølgning mod den pr. terminsdagen forfaldne rente, der ikke er hævet af arvingen; se dommen i U.f.R. 1893 s. 213 og H.R.D. i U.f.R. 1895 s. 911, jfr. 1893 s. 316.

Fandtes sådan klausul ikke i testamentet, antoges det tidligere, at arvingens kreditorer kunne gøre udlæg i den forfaldne uhævede rente, jfr. Bentzon s. 161 ved note 106 og dom i U.f.R. 1892 s. 940. Dette betød, at kreditor ved at møde med fogden i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling straks ved terminens begyndelse, f.eks. den 11. december ved åbningstid, kunne hindre arvingen i at hæve renten og derved afskære ham fra indtægtsnydelsen. Det var det resultat, som Byretten og Østre Landsret kom til i sagen i U.f.R. 1933 s. 263: Da båndlæggelsen og konfirmationen kun angår kapitalens fritagelse for retsforfølgning, og da der ikke med hensyn til renten findes truffet nogen bestemmelse om, at den kun han hæves mod egenhændig kvittering af arvingen, må følgen blive, at det står arvingens kreditorer frit for at søge fyldestgørelse i renterne, såsnart de er forfaldne. Højesteret kom derimod i sin dom af 25. januar 1933 til det modsatte resultat. Præmisserne begynder med en udtalelse om, at en båndlæggelses formål er at sikre arvingen indtægten af de båndlagte midler. For helt at kunne opnå sit formål må båndlæggelsen – hedder det videre – have den virkning, ikke alene at kapitalen må være unddraget kreditorforfølgning af enhver art, men også at kreditorerne må være *afskåret fra ved retsforfølgning at hindre arvingen i ved forfaldstid at oppebære de ham tilkommende renter.*

Stillingen er herefter den, at retsforfølgning mod den forfaldne, men uhævede rente af de i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling båndlagte midler er udelukket i det i højesteretsdommen angivne omfang uden hensyn til, om testamentet indeholder dertil sigtende bestemmelser.

I det Højesteret forelagte tilfælde var forholdet det, at kreditor straks første terminsdag den 11. juni mødte med fogden for at lægge beslag på den debitor tilkommende rente. Der var således tale om et formeligt kapløb mellem kreditor og arvingen om, hvem der først fik fat i renten. Den ovenfor fremhævede sætning i dommen viser, at der skal levnes arvingen en passende tid til at hæve renten. »Længere er afgørelsens rækkevidde på den anden side ikke«, udtaler *Troels G.Jørgensen* i T.f.R. 1933 s. 323. I hvor lang tid, man vil anse renterne for dækket mod kreditorforfølgning, kan ikke bestemt siges; men lader arvingen renten henstå udover næste termin, vil der i almindelighed næppe være grund til at give ham yderligere beskyttelse.

Rentebeløb, der er oppebåret af arvingen, har han fri rådighed over, og de kan derfor være genstand for retsforfølgning fra hans kreditorers side, H.R.D. i U.f.R. 1934 s. 104[14]). Det samme gælder ifølge dommen rentebeløb, som andre, her en sagfører, har oppebåret ifølge fuldmagt fra arvingen; at det oppebårne rentebeløb var individualiseret, gjorde i den henseende ingen forskel, bemærker Troels G. Jørgensen i T.f.R. 1934 s. 414–15; jfr. herved U.f.R. 1888 s. 1169 (båndlæggelse i henhold til gavebrev).

I den i note 14 nævnte artikel anfører *C. B. Christoffersen* til støtte for sin anskuelse, at også den af arvingen oppebårne rente bør nyde beskyttelse mod kreditorernes forfølgning, at rigtigheden af denne anskuelse bedst ses ved en kontraprøve på det tilfælde, at ejeren (arvingen) er under konkurs. Han hævder, at da udbyttet af kapital ikke hører til de fremtidige erhvervelser, der i henhold til konkurslovens kap. I, særlig § 5, er unddraget konkursboet, må det indgå i boet, og fallenten må derfor være pligtig at aflevere udbyttet (af den båndlagte kapital) til boet, når han har hævet det. Denne »kontraprøve« virker ikke overbevisende. Det forekommer yderst tvivlsomt, om fallenten har nogen pligt til at aflevere til konkursboet renterne af den båndlagte kapital efterhånden som han hæver dem. Fallenten er den eneste, der kan hæve renterne og er alene herre over, om han vil gøre det. Det synes ikke udelukket, at man vil anse oppebørselen af renterne som en erhvervelse ved egen virksomhed, der efter K.L. § 5 er boet uvedkommende. At fallenten ved at undlade at aflevere de af den båndlagte kapital oppebårne renter skulle gøre sig skyldig i skyldnersvig efter strfl. § 283, stk. 1 nr. 2 kan ikke antages. Iøvrigt vil fallenten i et vist omfang være dækket mod inddragelse af renterne i boet, såvel som mod individualforfølgning mod disse, ved udtagelsesretten efter rpl. § 509, ligesom også reglen i K.L. § 83[15]), hvorefter der kan tilstås fallenten understøttelse af boet, kan anføres for i almindelighed uanfægtet af konkursbehandlingen at lade fallenten beholde de af ham oppebårne renter af den båndlagte kapital, for så vidt disse ikke overstiger, hvad der med rimelighed medgår til skyldnerens og hans families underhold. Dette vil også være bedst i overensstemmelse med båndlæg-

[14]) Anderledes *C.B. Christoffersen* i U.f.R. 1933, s. 73ff., men herimod *Erik Mollerup* sst. s. 167ff. – Denne diskussion har efter dommen 1934 kun interesse de lege ferenda.

[15]) Se *Erwin Munch-Petersen:* Skifteretten I, 1955, s. 62.

gelsens normale formål, således som dette er opfattet i højesteretsdommen i U.f.R. 1933, s. 263.

Afgørelsen i U.f.R. 1940 s. 396 er i overensstemmelse med dommen i U.f.R. 1934 s. 104. Det drejede sig her om arv båndlagt af adoptivforældre for deres adoptivdatter på sædvanlige vilkår. Yderligere var det i en kodicil bestemt, at renterne af den båndlagte arv i hver termin skulle kunne hæves af eksekutor i testatorernes bo og af denne udbetales arvingen med $^1/_6$ månedlig. (Konfirmation var søgt, men fundet ufornøden, formentlig fordi der ikke var tale om tvangsarv). Skattevæsenet ønskede at foretage udpantning i de hos eksekutor beroende, endnu ikke til arvingen udbetalte rentebeløb og fik medhold heri, da de heromhandlede renter ikke i forhold til Overformynderiet kunne betragtes som »uhævede« og derfor ikke var beskyttede mod kreditorforfølgning.

Dommen må sammenholdes med afgørelsen i U.f.R. 1929 s. 610. Arven var her i henhold til konfirmeret testamente båndlagt for en søn. Ved Justitsministeriets skrivelse til Overformynderiet af 1. september 1928 var det bestemt, at der straks til leveomkostninger skulle udbetales arvingen et beløb af 375 kr. og derefter 375 kr. den 1. oktober, 1. november og 1. december 1928, medens den arvingen i december 1928 tilkommende rente samt fremtidige renter skulle oplægges, og at der derefter fra og med 1. januar 1929 indtil videre skulle udbetales arvingen et forholdsmæssigt beløb. En kreditor, der havde et tilgodehavende på 4.096 kr., begærede i december 1928 foretaget arrest i de arvingen i december termin tilkommende forfaldne renter, men fik ikke medhold. Ved fogedrettens af Østre Landsret stadfæstede kendelse blev det antaget, at *renterne* af den båndlagte kapital ved den af Justitsministeriet trufne ordning – som også fandtes at måtte respekteres af arvingens kreditorer – *indgik i kapitalen* og som følge heraf i henhold til testamentets bestemmelser var unddraget retsforfølgning.

Den ved Justitsministeriets ovennævnte skrivelse af 1. september trufne ordning må formentlig forstås som en delvis frigivelse af kapitalen mod restitution af denne gennem renten pr. dec. termin 1928. Resultatet er i god overensstemmelse med den ovenfor omtalte dom i U.f.R. 1933, s. 263, hvorefter den forfaldne, men uhævede rente ikke kan gøres til genstand for retsforfølgning. – En del kunne tale for, at kreditorerne måtte respektere en privat ordning som den i U.f.R.

1940 s. 396 omhandlede, når den som her havde hjemmel i testamentet. Det ville svare til, at det ved aftale mellem arvingen og Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling kan bestemmes, at forfaldne renter skal udbetales f.eks. i månedlige eller kvartårlige rater, i hvilket tilfælde de endnu ikke udbetalte renter er dækket mod retsforfølgning. Men det må på den anden side indrømmes, at enhver sådan mere privat ordning er farligere for kreditorerne, fordi den private administrator lettere end et forvaltningsinstitut vil komme ud for et pres fra arvingens side om en udbetaling af renten uden hensyn til den trufne ordning om udbetaling til forud fastsatte tidspunkter. Ligeledes klæber der, som nævnt i dommen, ofte den mangel ved den private ordning, at der ikke er truffet bestemmelse om, hvordan der skal forholdes, hvis administrator ikke måtte ønske at fortsætte med at hæve renterne eller skulle blive hindret i at gøre dette.

Den almindeligt antagne sætning, at arvingens kreditorer er afskåret fra at søge fyldestgørelse i den båndlagte formue i samme omfang, som debitor-arvingen selv ved båndlæggelsen er udelukket fra ved dispositioner i levende live at råde over formuen, må gælde ikke kun ved individualforfølgning, men lige såvel i tilfælde af *arvingens konkurs;* jfr. herved *Deuntzers* Skifteret 1885 s. 155–60 ad konkurslovens § 1, hvor det udtrykkelig udtales, at gaver, være sig i levende live eller mortis causa[16]), som modtageren ikke selv kan sælge eller pantsætte, ikke kan inddrages i hans konkursbo[17]). Deuntzer tilføjer, at det er ligegyldigt, om giveren blot har fastsat, at erhververen ikke må afhænde tingen, eller desuden har udtalt, at heller ikke hans kreditorer eller konkursbo[18]) må afhænde den, idet boet i begge tilfælde er udelukket herfra. Den sædvanlige klausul i testamenterne om, at der ikke i de båndlagte midler skal kunne foretages arrest, eksekution *eller anden retsforfølgning,* omfatter ved de fremhævede ord også konkurs.

Ligesom båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28 udelukker, at den båndlagte arv gøres til genstand for et foreløbigt udlæg, således er den

---

[16]) S. 159 viser, at Deuntzer herunder også har en båndlæggelse efter arvefr. § 28 for øje.

[17]) Jfr. *Aagesen:* Om Singulærsuccession, s. 147 sammh. med s. 133 om båndlagte arve- og gavekapitalers unddragelse fra konkursbehandlingen.

[18]) Det i U.f.R. 1888 s. 1169 omhandlede gavebrev udtalte udtrykkelig, at renterne skulle være unddragne arrest, beslag og eksekution samt *konkurs* og al anden forfølgning fra tredjemands side.

også til hinder for en ordning, hvorved den båndlagte arv, med respekt af arvingens rentenydelse, registreres som tilhørende hans konkursbo, således at udlodning til kreditorerne først skulle finde sted efter båndlæggelsens ophør ved en reassumtion af konkursboet[19]). Herimod taler også, at en sådan foreløbig registrering i konkursboet ville skabe en ubegrundet fortrinsret for konkurskreditorerne til dækning i arvingens dødsbo, frem for de kreditorer som arvingen senere måtte have pådraget sig[20]).

3. Spørgsmålet om, hvad der hører til kapitalen, og hvad der må anses for rente eller udbytte af denne, har i forskellige tilfælde givet anledning til tvivl[21]). Kursavance ved udtrækninger, beløb fremkommet ved udlodning af reservefonds, konverteringsgodtgørelse og likvidationsprovenu ligesom også gevinst ved indfrielse af private pantebreve, der er indkøbt til underkurs, hører til den båndlagte kapital og tillægges denne, medmindre udbetaling er tilladt i båndlæggelsesdispositionen, hvad navnlig kan tænkes ved båndlagt fri arv og båndlagt gave. Derimod må det sikkert antages, at gevinster, der falder på obligationer i de af staten udstedte to præmieobligationslån, må anses som renter og derfor vil være at udbetale kapitalejeren, medmindre andet

---

[19]) Cfr. derimod *Kobbernagel,* s. 162–64, der mener, at en sådan foreløbig registrering burde tillades, men indrømmer, at »den almindelige opfattelse blandt skifteforvaltere og testamentseksekutorer går ud på, at registrering ikke kan finde sted.« – I ganske enkelte tilfælde synes en sådan ordning dog ad forligsmæssig vej at være truffen. Kobbernagel nævner et sådant tilfælde fra 1929, hvor aftalen (og noteringen) ikke antoges at hindre Justitsministeriets adgang til senere delvis frigivelse af midlerne. Derudover kendes et enkeltstående tilfælde fra 1935, hvor en enkes konkursbo indgik på ved hendes død at indskrænke dets (langt større) krav til 30.000 kr. mod ved notering at få sikkerhed for, at der ikke i enkens levende live udbetaltes hende større beløb, end at der ved hendes død var en kapital, der kunne realiseres til en værdi af 30.000 kr. Idet enken samtidig sattes under lavværgemål, reddedes herved et tilsvarende beløb for enkens livsarvinger.

[20]) I det i U.f.R. 1930, s. 889, omhandlede tilfælde var der spørgsmål om en sådan registrering af en søns arv efter hans fader som aktiv for hans konkursbo med respekt af den faderens anden hustru tillagte rentenydelsesret, der var forbundet med en ret for enken til eventuelt at få udbetalinger af kapitalen til supplering af indtægten. Konkursboets påstand herom afvistes under henvisning til testamentets bestemmelser, men forholdet lå her på særlig måde. Sønnen (fallenten) og hans søskende havde givet afkald på arv efter faderen, så længe stedmoderen levede, og der skulle først finde skifte sted, når stedmoderen døde. (Det er i øvrigt urigtigt, når det i dommen angives, at testamentet var forsynet med kongelig konfirmation; der var ved Jmskr. af 23. april 1923 (Z 1935) meddelt tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet til rentenydelse for enken.)

[21]) Jfr. *Ernst Andersen:* Ægteskabsretten II, s. 71–72.

gyldigt skulle være bestemt i båndlæggelsesdispositionen. Da præmieobligationer ikke er »anordningsmæssige« i den forstand, at umyndiges midler eller myndiges båndlagte midler uden videre kan anbringes i dem, har spørgsmålet dog kun begrænset interesse.

Angående værdien af tegningsretten ved aktieudvidelser foreligger der en dom i U.f.R. 1912, s. 516, jfr. 1911, s. 822. Aktierne var båndlagt til rentenydelse for en broderdatter i henhold til et testamente, der var en bekræftelse af en tidligere gavedisposition. Ved salg af tegningsretten for 4400 kr. sukkeraktier var indvundet 2448 kr. Rentenyderen hævdede, at dette beløb måtte anses for en form for aktieudbytte, som hun havde krav på at få udbetalt til fri rådighed, men Overformynderiet hævdede, at beløbet ville være at lægge til kapitalen. Ved Landsover- samt Hof- og Stadsrettens dom fik rentenyderen medhold, men to dommere dissentierede. Højesteret fulgte dissensen og fastslog, at det ved salget af tegningsretten indvundne beløb ikke kunne betragtes som et udbytte af aktierne, men måtte anses som en værdi, der er trådt i stedet for en del af det kapitalbeløb, som de gamle aktier repræsenterede. De dissentierende dommere i underinstansen havde nærmere uddybet denne betragtning ved at anføre: Efter vor mening må en båndlæggelse af aktier forstås som en båndlæggelse af den med aktierne følgende andel i den til enhver tid værende aktieselskabsformue – bortset fra årsudbyttet – og det uden hensyn til, om selskabsformuen er vokset ved i årenes løb »opsparet udbytte« eller på anden måde.

Tegningsret må ved båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28 behandles på samme måde, ligesom også friaktier hører til den båndlagte kapital[22]). Om oplagte renter, se foran s. 77.

[22]) Torben Lund har i Juristen 1958, s. 275, taget afstand fra Ernst Andersens opfattelse, hvorefter friaktien og tegningsrettens værdi vedrørende særejeaktier ikke i relation til Æ. L. II § 21 kan anses som indtægt, men som kapital; Lund mener, at friaktiens og tegningsrettens værdi er udtryk for et ikke udbetalt udbytte.

KAPITEL 5

Retsstillingen ved båndlæggelsens ophør

En båndlæggelse efter arvefr. § 28 vil som tidligere bemærket normalt være livsvarig, men kan være tidsbegrænset f.eks. indtil arvingens 25. år, ligesom den kan være resolutivt eller suspensivt betinget.

1. *Den sædvanlige livsvarige båndlæggelse.*

Den båndlagte kapital hører til arvingens formue og indgår ved hans død i hans dødsbo og overgår til hans kreditorer og arvinger. Efter almindelige retsgrundsætninger om forholdet mellem arvinger og kreditorer, se skiftelovens § 45 (og tidligere D.L. 5–2–14), får arvingerne intet, før kreditorerne er fyldestgjorte; jfr. herved *Alf Ross,* Ejendomsret og Ejendomsovergang 1935, s. 173: »Kreditorerne er ikke personens, men formuens kreditorer«.

De arvinger, hvem den båndlagte formue tilfalder, efter at arvingens kreditorer er fyldestgjort, er hans arvinger ifølge loven eller testamente, idet han, lige som over den formue der ikke har været båndlagt, ved testamente kan disponere over den i hans levende live båndlagte kapital i det omfang, tvangsarvereglerne (og af arvingen indgåede arvepagter) ikke er til hinder herfor.

Særlig klart fremtræder de ovenfor som udgangspunkt opstillede sætninger ved båndlæggelse af den tvangsarv, som uanset arveladerens modstående testamentariske bestemmelse skal tilfalde arvingen i kraft af lovens regel om den livsarvingerne tilkommende andel af arveladerens (forældrenes) efterladte formue. Men de anførte sætninger må iøvrigt gælde på tilsvarende måde ved båndlagt fri arv og båndlagt gave. Noget andet er, at testator ved fri arv, lige så vel som en giver, har frihed ved dispositionens oprettelse til at træffe en anden ordning. Han er ikke tvunget til at gøre arvingen eller gavemodtageren til kapitalejer, men kan nøjes med at tillægge ham en rentenydelse – eller brugs-

ret – idet han samtidig bestemmer, hvem kapitalen (tingen) skal tilfalde ved arvingens eller gavemodtagerens død[1]).

Der er i tidens løb fra testatorers side med større eller mindre held gjort mange forsøg på at modificere de resultater, som man efter almindelige retsregler må komme til angående retsstillingen, når ejeren af den båndlagte kapital afgår ved døden. Testator har ønsket at bestemme, hvem den båndlagte kapital skal tilfalde ved arvingens død. Han ønsker at afskære arvingens testationsret over den båndlagte arv. Oftest vil det være børnebørnene, som testator ønsker, at arven ubeskåret skal gå over til. Men det kan f.eks. også være arvingens ægtefælle (svigerdatteren), som testator vil sikre en indtægt efter arvingens død. Hvis testator gyldigt kan træffe sådan bestemmelse om, hvem formuen skal gå over til ved arvingens død, vil en sådan bestemmelse formentlig også som hovedregel udelukke arvingens kreditorer fra i arvingens dødsbo at søge fyldestgørelse i den (hidtil) båndlagte kapital. Men testators bestræbelser kan også direkte tage sigte på at holde arvingens kreditorer ude af hans dødsbo, for så vidt den båndlagte arv angår. Testamentet formuleres da således, at enhver form for retsforfølgning mod de båndlagte midler afskæres, idet det udtrykkelig tilføjes, at disse ikke gennem dødsboskiftet skal kunne komme hans kreditorer til gode.

Allerede den af Roskilde Stænderforsamling i 1842 nedsatte komité – med professor *Algreen-Ussing* som referent – var klar over, at her var et problem. Blandt de spørgsmål, som tiltrængte afgørelse, nævnte man udtrykkelig: »om formuen bør kunne bindes for mere end een generation.« Den kongelige kommissarius *Anders Sandøe Ørsted* tog spørgsmålet op og udtalte: »Når der er blevet spurgt, om en sådan disposition ikkun kan gøres for een generation eller for flere, da har man aldrig tænkt på, at den skulle gælde for mere end een generation, hvortil ordene i lovstedet heller ikke giver anledning«[2]).

---

[1]) Spørgsmålet, om ejendomsretten til kapitalen erhverves af den på anden plads indsatte ved testators død (respektive gavemodtagelsen) eller først ved rentenydelsens ophør, er i denne relation uden betydning.

[2]) Roskilde Stændertidende 1842, 2, sp. 3702 og sp. 3726. Ørsted udvikler videre: »Det er kun de umiddelbare arvinger, hvem rådigheden over kapitalen nægtes, og efter deres død går denne, når der ikke er truffet nogen lignende ny disposition, efter almindelige regler over til deres arvinger«. – For fuldstændigheds skyld kunne Ørsted have tilføjet: »eller kreditorer«, men dette ligger vel allerede i hans betoning af de almindelige regler, der også sigter til vore nedarvede regler om skifteopgørelse mellem kreditorer og arvinger.

I det følgende tænkes, hvor andet ikke er sagt, på arv, som er båndlagt i henhold til et efter arvefr. § 28 konfirmeret testamente.

A. Kan forældre bestemme, hvem deres barns båndlagte tvangsarv skal tilfalde ved barnets død?

Den benægtende besvarelse af spørgsmålet må for gældende dansk rets vedkommende anses for utvivlsom. Efter nogen vaklen i praksis nåede man omkring år 1900 til det resultat, at den indskrænkning i arvingens rådighed over den båndlagte formue, som arvefr. § 28 hjemler, kun gælder rådigheden i levende live, mens det står arvingen frit for ved testamente efter almindelige regler at disponere over de båndlagte midler på samme måde som over sine øvrige efterladenskaber; jfr. Bentzon, s. 162, og Kobbernagel, s. 146–49. Justitsministeriets skrivelse nr. 35 af 23. januar 1897 fastslog, at et testamente, hvorved en moder havde indsat sine børnebørn til arvinger, mens der alene var tillagt datteren og hendes ægtefælle en rentenydelsesret, gik ud over den arveladerinden ved arvefr. § 28 hjemlede adgang til båndlæggelse af datterens arv og derfor ikke kunne konfirmeres. Denne praksis er senere blevet fulgt. Indeholder testamentet bestemmelser, der rækker ud over arvingens levetid (arveklausuler), og søges konfirmation først efter testators død, således at en ændring af testamentet er udelukket, meddeles konfirmation med testationsforbehold, hvorefter der ikke ved båndlæggelsen sker nogen indskrænkning i arvingens ret til ved testamente at træffe bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med kapitalen efter hans død. I ældre tid indeholdt testamenterne, ved siden af bestemmelser om, hvem arven skulle tilfalde efter datterens død, ikke sjældent bestemmelser, der udelukkede hendes mand fra at arve nogen del af datterens båndlagte formue. Der blev i sådanne tilfælde ved konfirmationen taget både testationsforbehold og forbehold om ægtemandens arveret efter hende, se U.f.R. 1881, s. 323, men undertiden ses sådant forbehold ikke at være taget, se U.f.R. 1889, s. 972, jfr. 1890, s. 543.

I nyere tid har man ofte anset testationsforbehold som overflødige eller som i hvert fald kun havende oplysende karakter. Hvis testamentets bestemmelser kan medføre indgreb i den ret, som tilkommer arvingens tvangsarvinger, har man i almindelighed taget tvangsarveforbehold, selv om det måske også kan anses for overflødigt. I et tilfælde fra de seneste år, hvor testamentet udtrykkelig udelukkede arvingens ægte-

fælle fra enhver andel i arven, blev der således taget det forbehold, at der ikke ved konfirmationen skete nogen indskrænkning i den datterens ægtefælle efter hende eventuelt tilkommende tvangsarveret. Undertiden har man ment, at det var tilstrækkeligt at begrænse konfirmationen til kun at gælde testamentets bestemmelser om båndlæggelse *i arvingens livstid;* således i et tilfælde, hvor man ønskede at give udtryk for, at en arvings tvangsarvinger ikke kan være bundet af tontineliignende bestemmelser til fordel for arvingens søskende.

Vigtig er den af Højesteret 23. oktober 1900 in terminis stadfæstede decision af Skiftekommissionen i U.f.R. 1900 s. 886, jfr. s. 191. Sagen drejede sig om, hvem sønnens tvangsarv efter moderen, 36.646 kr., skulle tilfalde. Sønnen, der ikke havde oprettet testamente, efterlod sig hverken livsarvinger eller ægtefælle. Moderen havde giftet sig med en anden mand. Ifølge ægtefællernes testamente skulle deres formue ved mandens død indsættes i Overformynderiet til livsvarig rentenydelse for enken. Ved enkens død skulle sønnen (stedsønnen) arve den i Overformynderiet indestående kapital, men således at kapitalen skulle forblive i Overformynderiet til livsvarig rentenydelse for ham og hans eventuelle ægtefælle. Ved rentenydelsernes ophør skulle kapitalen tilfalde sønnens børn eller livsarvinger. Men efterlod han sig ikke livsarvinger, skulle kapitalen indbetales til kommunalbestyrelsen i København som et testatorernes navn bærende legat i nærmere angivet øjemed. Efter enkens død blev der meddelt konfirmation på testamentet, for så vidt angik dettes bestemmelse om, at de sønnen tilfaldende arvemidler skulle båndlægges under Overformynderiet for hans livstid, dog at hans testationsret over den ham efter moderen tilfaldende tvangslod samt hans eventuelle ægtefælles arveret efter ham skulle være forbeholden.

Ved sønnens død krævede hans intestatarvinger, at hans tvangsarv efter moderen skulle fordeles mellem dem efter lovens regler, mens kommunalbestyrelsen hævdede, at også tvangslodden måtte tilfalde legatet.

Første tvistepunkt under sagen var, hvorvidt de bestemmelser i testamentet, som fastsatte, hvorledes der efter universalarvingens død skulle forholdes med ægtefællernes (testatorernes) efterladenskaber, var stadfæstede ved konfirmationen. Retten fandt, at dette ikke var tilfældet. Først anføres: »Når der henses til karakteren af konfirmationen som en akt, der stadfæster bestemmelser, som bortset fra stadfæstelsen ville

være ugyldige som stridende mod den almindelige lovgivning, kunne slige bestemmelser ikke antages at være stadfæstede i videre omfang end konfirmationen med nødvendighed hjemler«. – En sådan almindelig betragtning lyder ikke meget overbevisende som begrundelse for et konkret resultat. Videre hedder det i Skiftekommissionens dom: »At testamentet i og for sig er ugyldigt, for så vidt testatorerne har truffet bestemmelse om, hvorledes der skulle forholdes med den sønnen tilkommende tvangsarv efter hans moder, er givet.« Retten fortolker derefter konfirmationen indskrænkende: »...det ses ikke, at også bestemmelserne om, hvorledes der skal forholdes med testatorernes efterladenskaber efter sønnens (stedsønnens) død, er stadfæstede.«

Ved denne fortolkning undgik man at tage stilling til det intrikate spørgsmål, hvorvidt sådanne bestemmelser ved den i konfirmationen liggende stadfæstelse havde fået en gyldighed, som de ellers ikke ville have haft.

Men der var endnu en hurdle, som retten måtte sætte over, før den kunne fastslå det resultat, som den øjensynlig var indstillet på, nemlig det i konfirmationen optagne testationsforbehold. Fra kommunalbestyrelsens side hævdedes det nemlig, at dette forbehold med nødvendighed viste, at også bestemmelserne om formuens skæbne ved sønnens død var stadfæstede ved konfirmationen. Herom udtaler retten, at forbeholdet kunne forstås som sigtende til at bestemme, hvorvidt og i hvilket omfang sønnen skulle være indskrænket i sin rådighed over det båndlagte. Testationsforbeholdet viste, hedder det videre, at han ikke ved bestemmelserne om båndlæggelsen skulle være afskåret fra mortis causa at råde over den båndlagte tvangsarv, og forbeholdet om hans hustrus arveret efter ham viste, at hans ret til at råde mortis causa over sin tvangsarv dog ikke skulle være ubegrænset. Til yderligere bestyrkelse af det vundne resultat, tilføjes så den mærkelige bemærkning: »Rigtigheden af den angivne fortolkning bestyrkes derved, at konfirmationen derefter utvivlsomt er meddelt i fuld overensstemmelse med arvefr. § 28, og at der efter samme (d.v.s. fortolkningen) ikke er gjort noget indgreb i sønnens udarvingers arveret efter ham, *hvilken arveret lige så vel som hans livsarvingers og ægtefælles arveret er hjemlet ved loven*«. (Fremhævelsen her).

Til dommen er der en dissens. Den dissentierende dommer mente, at hele kapitalen burde gå til legatet, og anførte herfor, at han ikke

skønnede rettere, end at konfirmationen også omfattede den pågældende del af testamentet, og at den konfirmerende myndighed under de givne forhold havde været kompetent til at meddele sådan stadfæstelse.

Det sidstnævnte spørgsmål har øjensynlig været genstand for en indgående drøftelse i Skiftekommissionen og antagelig også i Højesteret. Efter de meget absolutte udtryk, der bruges i dommen om, at udarvingernes arveret er hjemlet i loven, og om at testamentet i og for sig er ugyldigt, må man vist nærmest gå ud fra, at retternes flertal har været af den opfattelse, at en konfirmation på testamentets bestemmelser om, hvorledes der skulle forholdes med sønnens tvangsarv efter moderen, ikke ville have fået gyldighed, selv om man havde måtte antage, at de var blevet stadfæstede ved konfirmationen; jfr. herom *Jørgen Trolle* i U.f.R. 1939, s. 233, men cfr. herimod *Esbern Trolle* smst. s. 280–81.

Følgende sætninger synes herefter at kunne fastslås. Forældre kan ikke i medfør af arvefr. § 28 bestemme, hvem deres barns tvangsarv skal tilfalde ved barnets død, end ikke for det tilfælde at barnet ikke efterlader sig livsarvinger eller ægtefælle. Forældre kan ikke i medfør af § 28 afskære barnets ret til ved testamente i overensstemmelse med arvelovgivningens almindelige regler at disponere over tvangsarven[3]). Indeholder testamentet derpå sigtende bestemmelser, vil de, forinden konfirmationen meddeles, blive forlangt ændrede, eller også vil der, som ovenfor bemærket, ved konfirmationen blive taget testationsforbehold, gående ud på, at der ikke ved båndlæggelsen sker nogen indskrænkning i arvingens ret til ved testamente at træffe bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med kapitalen efter hans død.

Hvis konfirmation af en fejltagelse eller af anden grund skulle blive meddelt på testamentariske bestemmelser om, hvem kapitalen skal tilfalde efter barnets død, kan det ikke antages, at de herved ville få en gyldighed, som de ellers ville mangle.

Det anførte gælder kun barnets tvangsarv. Vedrørende den arv, som tilfalder et barn udover tvangslodden, har forældre fri dispositionsret på samme måde som ved gavedispositioner i levende live; jfr. H.R.D. i U.f.R. 1909, s. 250 (gavedisposition), hvorved tillige Skiftekommissio-

[3]) Den modstående afgørelse i U.f.R. 1897, s. 117, må antagelig, som *Bentzon* nævner i Arveretten 1910, s. 124, note 4, bero på, at testamentet var konfirmeret før Grundloven 1849, hvor kongens konfirmationer havde ubegrænset gyldighed; jfr. også redaktionens note til dommen i U.f.R. 1897, s. 118.

nens (enslydende) decision i U.f.R. 1908, s. 448, må anses for overruled. Se også H.R.D. i U.f.R. 1887, s. 617, angående en panteobligation, der ved en efter faderens død af moderen iværksat anteciperet arvedeling, d.v.s. en i levende live truffen ordning, var udstedt til svigersønnen som vederlag for den hans hustru efter faderen tilfaldende arv. Svigersønnens og hans hustrus ret over pantekapitalen antoges ved pantebrevet at være således begrænset til fordel for deres børn, at kapitalen ikke kunne inddrages i forældrenes dødsbo og ved forfølgning af deres kreditorer unddrages deres børn.

For så vidt angår den fri arv kan forældre indskrænke barnets ret til en rentenydelse og tillægge børnebørn, arvingens ægtefælle eller søskende eller f.eks. et legat kapitalen. De kan afskære barnets testationsret ved at bestemme, at kapitalen ved barnets død skal tilfalde dets arvinger efter loven efter arveforordningens regler om den legale arvefølge.

Hvis der ved forældrenes testamente er tillagt barnet mere end dets tvangslod, f.eks. dets fulde arvelod, opstår det spørgsmål, om testamentets bestemmelser om, hvem kapitalen skal tilfalde ved barnets død, får gyldighed for den testationsfri tredjedel af arven. For så vidt det med tilstrækkelig tydelighed fremgår af testamentet, at det har været testators vilje og hensigt, at de trufne bestemmelser i hvert fald skulle gælde for den testationsfri del af arven, må dette naturligvis respekteres. Men forudsætningen herfor må vistnok i almindelighed være en bestemmelse i testamentet, der tager direkte sigte på den situation, at testamentets bestemmelser om formuens skæbne ved barnets død ikke kan gennemføres for tvangsarvens vedkommende. Man kan næppe – uden støtte i særlige omstændigheder – bygge på den betragtning, at det, når arveklausulen ikke kan gennemføres for hele arvens vedkommende, har været testators vilje, at den i hvert tilfælde skal have gyldighed for den frie arvs vedkommende. I en del tilfælde vil testators hensigt med arveklausulen ikke kunne nås, hvor denne ikke har gyldighed for hele arven, således f.eks. når der ved arvingens død skal oprettes et legat i et øjemed, hvis realisation kræver, at hele formuen overgår til legatet. Men iøvrigt vil det i de fleste tilfælde, hvor udtrykkelig disposition specielt om den fri arv savnes, stille sig usikkert, hvad testators mening i så henseende har været; jfr. H.R.D. i U.f.R. 1874, s. 513. Der blev her for Højesteret fremsat den subsidiære på-

stand, at en arveklausul skulle kendes gyldig med hensyn til den tredjedel af arvekapitalen, hvorover testatrix frit havde kunnet råde. Men denne påstand fik ikke medhold, da der af den omhandlede bestemmelse i kodicillen ikke med sikkerhed kunne udledes, at det havde været testatricis vilje, at bestemmelsen, når den ikke i sin helhed kunne bringes til udførelse, dog skulle gælde med hensyn til den fri tredjedel.

B. Det næste spørgsmål bliver, hvorvidt *barnets testationsret* over den båndlagte tvangsarv kan *udelukkes* eller begrænses *med dets eget samtykke*.

Dette kan utvivlsomt ske ved en arveaftale, hvorved barnet giver afkald på arven efter forældrene (eller en af dem) til fordel for sine egne børn, men med forbehold af rentenydelsen af arven, sålænge han lever. Der bliver i dette tilfælde ikke spørgsmål om konfirmation på testamentet, for så vidt angår barnet. Skal arven være båndlagt for børnebørnene efter rentenydelsens ophør, kræver en bestemmelse herom derimod konfirmation; jfr. foran s. 46.

Spørgsmålet om arvingens testationsret kan udelukkes, uden at arvingen meddeler arveafkald, men alene ved arvingens samtykke til de dispositioner, som forældrenes testamente måtte indeholde om, hvem arven skal tilfalde efter barnets død, blev besvaret benægtende ved Justitsministeriets skrivelse nr. 316 af 10. oktober 1901 under direkte henvisning til højesteretsdommen af 27. januar 1874. I anden udgave af Arveretten 1921, s. 126, note 111 (3. udg. 1931, s. 162, ved note 112a) hævder *Bentzon* imidlertid, at hvis barnet giver sit samtykke til den begrænsning i dets ret over arven, der ligger i forældrenes dispositioner udover barnets død, må disse være retsgyldige – eventuelt efter konfirmation, hvis det gælder barnets børns tvangsarv efter bedsteforældrene.

Nyere justitsministeriel praksis synes i overensstemmelse hermed at forudsætte, at arvingen ved et tilstrækkeligt klart og utvetydigt samtykke til selve den disposition udover barnets død som forældrenes testamente måtte indeholde, kan fraskrive sig testationsretten; jfr. Kobbernagel, s. 149–52. Da barnet (mellemleddet) vedblivende tager arv efter forældrene, hører den båndlagte kapital stadig – uanset samtykket – til barnets formue. Hans børn (tvangsarvinger) kan ved hans død kræve tvangsarv også af de båndlagte midler, uden hensyn til mulige bestemmelser i bedsteforældrenes testamente til fordel for barnets ægte-

fælle eller f.eks. dets søskende. Ved barnets samtykke til forældrenes dispositioner udover dets død kan barnet opgive den testationsret, som det ellers ville have haft. Men samtykket kan ikke bevirke en anden arvegang end den, som lovens tvingende regel om livsarvingernes ret til de to tredjedele af deres forældres efterladte formue ville føre til; jfr. herved Højesterets dom af 27. januar 1874 i U.f.R. 1874, s. 513, smh. med 1873, s. 605; om denne dom se Borum Arveretten, s. 173–74.

Hvis barnet gyldigt har fraskrevet sig testationsretten over de båndlagte midler, tilfalder disse ved barnets død dets arvinger efter loven. Forældrene kan imidlertid ved en særlig arveklausul ønske at etablere en anden arvegang, f.eks. 1) ønske at indskyde barnets ægtefælle som mellemled mellem barnet og dets livsarvinger, eller 2) ønske at de båndlagte midler, hvis barnet dør uden livsarvinger (eller ægtefælle) skal gå til et velgørende legat og ikke tilfalde barnets udarvinger. Det førstnævnte tilfælde forelå i den ved højesteretsdommen af 27. januar 1874 afgjorte sag, hvor datterens samtykke til moderens dispositioner til fordel for hendes mand blev tilsidesat. Det andet tilfælde er det i U.f.R. 1900, s. 886, jfr. s. 191, omhandlede, se ovenfor s. 84f. Det blev her under proceduren gjort gældende, at sønnen (stedsønnen) havde godkendt de pågældende bestemmelser i moderens og stedfaderens testamente. Retten udtaler herom: Selv om det må antages, at sønnen har været bekendt med testamentet, findes det dog betænkeligt heraf at udlede, at der fra sønnens side har foreligget nogen råden over tvangsarvelodden efter moderen til fordel for det af testatorerne oprettede legat, eller noget bindende samtykke til, at testamentets bestemmelser også skulle være gældende med hensyn til tvangsarvelodden. – Det er da også klart, at et samtykke til forældrenes disposition ikke kan betragtes som et lovformeligt testamente fra arvingens side, hvorved han gør forældrenes testamente til sit. Vil man absolut træffe en ordning, der afviger fra det resultat, som en anvendelse af de almindelige arveregler ville føre til ved barnets død, må man formå barnet til selv at oprette et (uigenkaldeligt) testamente af dette indhold.

Barnets afkald på testationsret behøver ikke at medføre, at kapitaludbetalinger til barnet kun kan tillades med samtykke af de arvinger, der er udpeget i testamentet, idet dette kan være at forstå således, at arvingerne kun har krav på at få, hvad der er tilbage af kapitalen ved barnets død. Denne antagelse har nu fundet støtte i H.R.D. af 23.

januar 1958, U.f.R. s. 272. Det statueredes her med 4 stemmer mod 3, at den omstændighed, at et arveforskud til en datter var båndlagt for hendes livstid på en sådan måde, at kapitalen ved hendes død skulle tilfalde hendes livsarvinger, idet hun kun havde testationsret, hvis hun ingen livsarvinger efterlod sig, ikke tvinger til den forståelse, at der for livsarvingerne er skabt en sådan ret til kapitalen, at datteren derved er afskåret fra uden livsarvingernes samtykke at få frigivet midler af kapitalen i overensstemmelse med sædvanlig praksis.

C. *Retsforfølgning mod de båndlagte midler ved båndlæggelsens ophør som følge af arvingens død.*

Ved en båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28 bliver arven fri ved arvingens død. Den indgår i hans dødsbo og tilfalder hans kreditorer og/eller arvinger efter almindelige regler. Dette resultat kan testatorerne (forældrene) ikke antages at kunne ændre for tvangsarvens vedkommende ved bestemmelser om, at de båndlagte midler ikke skal kunne inddrages i barnets dødsbo eller være genstand for retsforfølgning af kreditorer ved dødsboskiftet. Sådanne bestemmelser er – navnlig i en tidligere periode – forekommet ikke helt sjældent i testamenter, hvorpå der søgtes konfirmation. Justitsministeriets linie har ikke ligget helt fast. I ikke få tilfælde har man ladet bestemmelser passere, som tilsigtede at udelukke retsforfølgning mod de båndlagte midler ved arvingens død. I andre tilfælde har man ved konfirmationen taget et kreditorforbehold, hvorefter der ikke ved konfirmationen sker nogen indskrænkning i den ret, som eventuelt måtte tilkomme arvingens kreditorer til ved hans død at søge fyldestgørelse i den båndlagte kapital[4]). – Opfattelsen må nu nærmest antages at være den, at kreditorforbeholdet i og for sig er overflødigt, idet kreditorerne efter almindelige retsregler – uanset konfirmationens indhold – har ret til i arvingens dødsbo at gøre deres krav gældende. Når kreditorforbehold alligevel, i hvert fald i nyeste praksis, ofte tages, hvor testator har søgt at holde kreditorerne ude også fra at søge fyldestgørelse i arvingens dødsbo, skyldes det den oplysende betydning, der er knyttet til et forbehold i selve konfirmationen. Man undgår herved den tvivl, der ellers måtte kunne rejses om, hvorvidt konfirmationen også omfatter testamentets bestem-

[4]) Undertiden har man taget afstand fra testamentets videregående bestemmelser ved udtrykkeligt at begrænse konfirmationen til dets bestemmelser om, at arven skal båndlægges *for arvingens livstid.*

melser om kreditorernes udelukkelse i arvingens dødsbo, og om hvorvidt disse bestemmelser, hvis de måtte antages at være omfattede af konfirmationen, herved har fået en gyldighed, som de ellers ikke ville have haft[5]).

Justitsministeriets syn på testamentsbestemmelser, der søger at afskære arvingens kreditorer fra ved arvingens død at søge fyldestgørelse i de båndlagte midler, fremgår nu også deraf, at man, når konfirmation søges på et sådant testamente i testators levende live, opfordrer testator til ved en kodicil at ophæve bestemmelsen om, at arven ikke gennem behandlingen af arvingens dødsbo skal kunne komme dennes kreditorer til gode. Der kan næppe heller være tvivl om, at domstolene er berettigede til at tilsidesætte sådanne testamentsbestemmelser. Dette må også gælde i det tilfælde, at testamentet uden noget forbehold er konfirmeret, da arvefr. § 28 ikke giver ministeriet nogen beføjelse til ved konfirmationen at give sådanne bestemmelser en gyldighed, som de ellers ikke ville have.

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 tredjedel. Spørgsmålet lader sig næppe besvare generelt. Hvis forholdet er det, at der tilkommer arvingen fri testationsret også over denne 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.

Har testator truffet bestemmelse *specielt* om, hvem den testationsfri tredjedel skal tilfalde ved barnets død, er situationen klar. Noget an-

[5]) Domstolei e har enkelte gange i anden sammenhæng været inde på tilsvarende spørgsmål, se foran s. 84–86 om dommen i U.f.R. 1900, s. 886, jfr. s. 191; jfr. også Hof- og Stadsrettens dom af 29. februar 1864 i Juridisk Ugeskrift 1864, s. 321: »uantageligt at det skulle have været hensigten at give en sådan konfirmation, da en sådan,... ville have manglet al hjemmel i lovgivningen,«... »sålidt som det er bevist, at en sådan konfirmation ville have haft hjemmel i en bestående administrationspraksis, jfr. Grl. § 32«... »ufornødent at undersøge hvilken gyldighed der under en modsat forudsætning kunne være tillagt bemeldte »reskript«.«

derledes stiller sagen sig imidlertid, hvis testator – uden hensyn til barnets tvangsarveret og testationsret over tvangslodden – har bestemt, hvem *arven som helhed* skal tilfalde ved barnets død. Som foran udviklet, s. 87, vil man i et sådant tilfælde næppe anse arveklausulen for gyldig, for så vidt angår den testationsfri del af arven; og dermed falder også klausulen om kreditorernes udelukkelse i arvingens dødsbo.

Som Kobbernagel side 165 gør opmærksom på, har Bentzon ang. spørgsmålet om kreditorernes adgang til fyldestgørelse i arvingens dødsbo modificeret sin opfattelse i hver ny udgave af Arveretten. Bentzons vanskelighed ved at forsone sig med den løsning, som utvivlsomt må anses for gældende dansk ret, synes at bero på, at han deducerer ud fra den opfattelse, at formålet med båndlæggelsen er at udelukke arvingens disposition over kapitalen og ikke blot det, at renterne faktisk kommer ham til gode i hans livstid. Herom kan man have en forskellig mening, uden at dette behøver påvirke løsningen af spørgsmålet om kreditorernes adgang til i arvingens dødsbo at holde sig til de hidtil båndlagte midler. Naturligst er det nok at betone, at båndlæggelsens formål i første række er at sikre arvingen indtægten af de båndlagte midler, jfr. Højesterets dom af 25. januar 1933. Når man som Bentzon (i alle tre udgaver) erkender, at kapitalen ved barnets død på sædvanlig måde hører til dets bo, og endvidere er klar over, at båndlæggelsen i hvert fald ikke bevirker en almindelig inhabilitet for den arving, hvis tvangsarv efter forældrene er båndlagt, kan der ikke være tvivl om kreditorernes ret til fyldestgørelse i arvingens dødsbo. Når Bentzon tilsidst i udgaven 1931, s. 160 ved note 100, søger at redde sig ud af den kattepine, som han var kommet i, efter at han var blevet opmærksom på, at hans standpunkt i bogen fra 1921 var uholdbart, ved bemærkningen om at der i vor retspraksis ikke synes at foreligge nogen klar afgørelse af spørgsmålet, er der heller ikke megen trøst at finde her. Der er visse spørgsmål, der er så oplagte, at der ikke føres proces herom. Noget direkte præjudikat foreligger vel ikke, for så vidt som der aldrig har været nogen retssag, hvorunder kreditorernes ret til fyldestgørelse i barnets dødsbo har været bestridt af arvingerne. Men spørgsmålet blev procederet i sagen i U.f.R. 1894, s. 170. En kreditor havde her i arvingens levende live gjort udlæg i en søns båndlagte fædrenearv, som moderen indtil videre oppebar renterne af. Sønnen protesterede og optrådte på sin umyndige datters vegne, idet han bl.a. hævdede,

at den båndlagte kapital ved hans død ubeskåret skulle tilfalde datteren. Retten forkaster udtrykkelig hans anbringende om, at kapitalen efter hans død ikke går ind i hans dødsbo til fyldestgørelse af hans kreditorer. Men eksekutionsforretningen bliver alligevel ophævet, fordi sønnen ifølge testamentets bestemmelser er udelukket fra i *levende live* på en hvilken som helst måde at råde over kapitalen, hvoraf må følge, at heller ikke hans kreditorer, *så længe han lever,* kan angribe kapitalen. Jfr. herom Esbern Trolle i U.f.R. 1939 B, s. 281: »Ved myndlingens død indgår midlerne i dennes dødsbo til fyldestgørelse af kreditorer og arvinger, smh. dom i U.f.R. 1894, pag. 170« samt Ernst Andersen Ægteskabsret II, s. 165, note 6; men cfr. J. L. Frost i U.f.R. 1935 B, s. 304, note 16.

Spørgsmålet om barnets kreditorer i tilfælde, hvor barnet har fraskrevet sig testationsretten over de båndlagte midler, kan kræve fyldestgørelse i disse ved barnets død, er tvivlsomt. Hvis barnet efterlader sig livsarvinger, der gør deres tvangsarveret gældende, bliver der ikke ret meget tilbage af forældrenes disposition, f.eks. til fordel for barnets ægtefælle, en fætter eller et velgørende legat. Efter dansk rets grundsætninger om forholdet mellem en persons arvinger og hans kreditorer kan der ikke være tvivl om, at barnets livsarvinger ikke kan få nogen arv efter ham, så længe hans kreditorer ikke er dækket. Hvis barnet derimod ikke efterlader sig livsarvinger, og de båndlagte midler derfor ubeskåret går til den (eller de) i forældrenes testamente udpegede arvinger, har forholdet så megen lighed med en fideikommissarisk substitution, at der synes at være grund til at holde barnets kreditorer ude.

2. *Tidsbegrænset båndlæggelse.*

En båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28 kan være tidsbegrænset, f.eks. indtil arvingens 25. eller 35. år eller som i det i U.f.R. 1954, s. 990, omhandlede tilfælde til arvingens 45. år.

Når den af testator fastsatte ophørstermin er kommet, ophører båndlæggelsen, og arven udleveres arvingen til fri rådighed[6]). Den tidligere båndlagte kapital indgår i arvingens øvrige formue. Han kan nu frit disponere over den, ligesom hans kreditorer kan søge fyldestgørelse deri. To modstridende domme giver anledning til at rejse det spørgsmål, om arvingen, medens båndlæggelsen varer, d.v.s. forinden ophørsterminen er indtruffet, kan disponere over den båndlagte kapi-

[6]) Dør arvingen forinden, forholdes der som ved den livsvarige båndlæggelse.

tal med virkning fra båndlæggelsens ophør[7]). Den benægtende besvarelse af dette spørgsmål synes på forhånd stærkt indiceret. Båndlæggelsens virkning må være den samme, hvad enten den er livsvarig eller tidsbegrænset. Arvingen kan, så længe båndlæggelsen varer, ikke råde over kapitalen, men alene oppebære renten, og hans kreditorer er i samme omfang afskåret fra retsforfølgning mod de båndlagte midler.

De nævnte domme er afsagt af Landsover- samt Hof- og Stadsretten, U.f.R. 1908, s. 265, og af Østre Landsret, U.f.R. 1935, s. 627. Begge angår båndlæggelser indtil arvingens 25. år. I 1908-sagen var arvingen testatricis sønnesøn, i 1935-sagen var han testators dattersøn. I 1908 var der tale om tvangsarv, idet testatrix var død. Der blev under 29. december 1896 (Jm. jour. Y 6299) meddelt konfirmation på testamentet, der udtrykkelig lyder på, »at den testatricis der omhandlede børnebørn efter hende tilfaldende arv skal båndlægges under Overformynderiet, for sønnesønnens vedkommende til han har fyldt sit 25. år.« Sønnesønnen var født 22. juli 1880. Den 2. juni 1903 fik han fuldmyndighedsbevilling og etablerede sig som detailhandler med en isenkramforretning. Den 22. juni 1903 og 5. februar 1904 gav han for et beløb af 13.000 kr. en varekreditor transport på de for ham i Overformynderiet indsatte effekter. Disse skulle straks tilhøre transportmodtageren, men skulle forblive indestående i Overformynderiet indtil transportgiverens fyldte 25. år. Sønnesønnen gik fallit allerede i april 1904. Da konkursboet ikke ville anerkende transporthaveren som separatist, kom det til retssag. Dommen gav transporthaveren medhold. Begrundelsen er ganske kortfattet og autoritær. Det siges bare: Testamentets bestemmelser går... i det væsentlige alene ud på at fastsætte, at de pågældende midler skulle forblive under Overformynderiets bestyrelse indtil hans fyldte 25. år, ...og der findes at mangle hjemmel i bestemmelserne til at anse fallenten for at have været udelukket fra med den heraf følgende begrænsning at råde over midlerne allerede, medens disse henstod i Overformynderiet.

Der har været spekuleret meget over, hvor forklaringen på denne urigtige og med den senere dom aldeles uforenelige dom er at finde[8-9]).

---

[7]) Tilsvarende spørgsmål opstår ved den resolutivt betingede båndlæggelse, når dennes ophør kan forudses inden for en nærmere fremtid.

[8]) Transporthaveren synes identisk med den ene eksekutor i bedstemoderens bo, og det

Det er muligt, at man har været inde på en betragtning, der har direkte sammenhæng med de dagældende regler om umyndighed. Før myndighedsloven af 1922 var forholdet som bekendt det, at fuldmyndighed først indtrådte med det 25. år; dog at der var adgang til forinden at opnå en særlig fuldmyndighedsbevilling. Personer mellem 18 og 25 var ikke helt umyndige, men indtog en noget friere stilling. De var mindreårige eller myndige under kurator, en ordning der nærmest svarer til lavværgemål efter loven 1922. Danske Lov 3–17–34 foreskrev, at den, som er atten år gammel, annammer selv sit gods at forestå. Dette betød, at værge- og, hvad der her særlig vedkommer os, overformynderibestyrelsen ophørte med myndlingens fyldte 18. år. Det, der har foresvævet dommerne i 1908-sagen, kan nu være, at testators hensigt alene har været at opretholde overformynderibestyrelsen indtil sønnesønnens fuldmyndighed og forhindre, at arven udbetaltes af Overformynderiet allerede ved hans fyldte 18. år. Da en fuldmyndighedsbevilling i det hele måtte have samme virkning som opnået 25 års alder, har man deraf draget den (fejlagtige) slutning, at arvingen efter opnået myndighedsbevilling kunne disponere over de i Overformynderiet indestående midler, alene med det forbehold, at midlerne ifølge testamentets bestemmelser skulle forblive indestående i Overformynderiet indtil hans fyldte 25. år[10]).

Når dette ræsonnement må anses som forkert, beror det på, at der forelå en ganske sædvanlig båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28. Dette er overset i dommen. Dommerne har øjensynligt ikke set konfirmationen på testamentet. Dette fremgår formentlig med tilstrækkelig tydelighed af dommens narratio, hvor der s. 266 midt tales om testamentet »som må *forudsættes* at være blevet forsynet med kongelig konfirmation.« Havde man haft konfirmationen tilgængelig under voteringen, kunne man aldrig være kommet til dommens resultat. Konfirmationen lyder nemlig ganske klart på, at den testatricis børnebørn tilfaldende

mærkelige er, at han får transport på en del af et af ham selv til bedstemoderen (eller hendes afdøde mand) udstedt gældsbevis.

[9]) *Ussing* mener, at resultatet kan forklares ved dommens tolkning af testamentet, og citerer derefter præmisserne, se Aftaler s. 274, note 38; jfr. herom nedenfor i teksten.

[10]) Jfr. herved *Bentzons* Personret 1916–18, s. 60, hvor det i teksten siges, at hvor lovgivningen kræver 25 år som betingelse og ikke dermed mener fuldmyndighed, hjælper fuldmyndighedsbevilling ikke; og i note 24 tilføjes: Lignende fortolkningstvivl kan private viljeserklæringer frembyde, jfr. U.f.R. 1908, s. 265.

arv efter hende skal *båndlægges* under Overformynderiet, for sønnesønnens vedkommende til hans 25. år.

Når arven er båndlagt i henhold til arvefr. § 28, kan arvingen ifølge lovens klare ord ikke råde over kapitalen, sålænge båndlæggelsen varer. Dommens bemærkning om, at der mangler hjemmel til at anse sønnesønnen for at have været udelukket fra at råde over midlerne allerede, mens de henstod i Overformynderiet, er derfor aldeles uforenelig såvel med testamentet som med den på grundlag heraf meddelte konfirmation.

Der blev da heller ikke taget det mindste hensyn til 1908-dommen, da et tilsvarende tilfælde kom op i 1935 (U.f.R. 1935, s. 627). Der var her ved morfaderens kodicil – antagelig af den fri arv – tillagt dattersønnen 12.000 kr., der skulle båndlægges på sædvanlige vilkår indtil hans fyldte 25. år. Dattersønnen, der var født 27. februar 1909, startede i 1930 en forretning, fik med kaution et banklån på 5.000 kr. og gav i den anledning den 16. april 1930, d.v.s. efter opnået myndighedsalder, kautionisterne transport på et så stort beløb af overformynderimidlerne, som var nødvendigt til dækning af deres eventuelle tab på kautionen. Transporten forsøgtes anmeldt til Overformynderiet, der imidlertid svarede, at notering af transporten efter de gældende regler ikke kunne finde sted. I slutningen af 1933 købte dattersønnen en fast ejendom og gav i den anledning den fuldmægtig, der forstrakte ham med pengene til købet, transport på de i Overformynderiet indestående 12.000 kr., idet han samtidig bemyndigede långiveren til på hans 25-årige fødselsdag den 27. februar 1934 at hæve midlerne. Transporten forsøgtes anmeldt, men blev afvist med bemærkning om, at der var anmeldt flere transporter fra myndlingen. Den 27. februar mødte dattersønnen personlig op i Overformynderiet sammen med långiveren og ratihaberede fuldmagten til at hæve midlerne, der derefter udbetaltes til långiveren.

Kautionisterne, der havde måttet indfri banklånet på 5.000 kr., forsøgte nu et erstatningssøgsmål mod fuldmægtigen, idet de hævdede, at han måtte respektere deres (bedre) ret, som han vel ikke kendte, da han ydede lånet, men som han fik kendskab til, inden han hævede midlerne i Overformynderiet.

Dommen lød imidlertid på pure frifindelse med sagsomkostninger. Begrundelsen, der intet lader tilbage i retning af klarhed, var, at dattersønnen efter kodicillens bestemmelser havde været ude af stand til før

sit fyldte 25. år at borttransportere arven eller dele deraf. Og, tilføjes det, der forelå således, da kapitalen udbetaltes den 27. februar 1934, ikke ældre gyldige dispositioner med hensyn til denne.

At dommen af 1935 er udtryk for dansk rets standpunkt, kan der overhovedet ikke længere være tvivl om, efter at Højesterets dom af 31. oktober 1944 (U.f.R. 1944, s. 1162) har fastslået den meget vidtrækkende sætning, at transporter foretaget af en arving, hvis arv er båndlagt, er »retlig betydningsløse«; jfr. nedenfor s. 115.

KAPITEL 6

Ejendomsretten til den båndlagte kapital og urådighedens karakter

Hos *Deuntzer* finder man i Arveretten s. 96 følgende sætning: »Båndlæggelsen alene betager overhovedet ikke arvingen ejendomsretten over kapitalen«. Herfra er sætningen vandret over i Bentzons Arveret (alle tre udgaver) med den lille ændring, at ordet »alene« er erstattet af »således«. Deuntzer henviser til dommen i U.f.R. 1889, s. 972, der i en arveafgiftssag fastslår, at bestemmelsen i moderens testamente om, at datterens arv skulle sættes fast til rentenydelse for hende, ikke har betaget hende ejendomsretten til kapitalen, og videre bl.a. anfører, at den omstændighed, at testationsretten ved konfirmationen udtrykkelig blev datteren forbeholdt, viser, at hun ved moderens død er blevet ejer af kapitalen. – Efter sammenhængen er sætningen hos Deuntzer-Bentzon væsentlig opstillet for at præcisere retsstillingen ved arvingens død: at den båndlagte kapital falder i arv efter almindelige regler, at arveladeren ikke kan udelukke arvingens ægtefælles arveret eller arvingens testationsret med hensyn til de efter § 28 båndlagte midler.

Når forholdet imidlertid, som tidligere omtalt, er det, at nogle af ejendomsrettens vigtigste beføjelser, retten til at disponere ved retshandel i levende live og til at bruge de arvede midler som kreditbasis, mangler, er det betænkeligt at operere med et sådant sammenfattende generelt begreb[1]). Man må i hvert enkelt forekommende tilfælde ind på en undersøgelse af, om en beføjelse, der ellers tilkommer en ejer, også kan udøves af arvingen med hensyn til den båndlagte kapital.

1. Er den båndlagte kapital *særeje eller fælleseje* i et ægteskab, hvor arvingens arveretlige erhvervelser ikke ved ægtepagt er gjort til særeje?

Forældre kan (som enhver arvelader eller giver) i deres testamente bestemme, at barnets båndlagte arv skal være særeje i barnets bestående

[1]) Jfr. *Ernst Andersen:* Ægteskabsret II, s. 45–46, om »atypiske ejendomsrettigheder«.

eller kommende ægteskab, og bestemmelsen kan udvides til også at omfatte renten og andet udbytte af kapitalen, jfr. den almindelige regel herom i loven om ægteskabets retsvirkninger af 18. marts 1925 § 21.

Er bestemmelse om særeje ikke truffet i forældrenes testamente[2]), indgår den båndlagte arv i det ægteskabelige formuefællesskab, se H.R.D. af 2. september 1908 i U.f.R. 1908, s. 820, jfr. 1907, s. 471[3]). Men de på kapitalen ved testamentet lagte bånd vedbliver at hvile på den. Båndlæggelsen udelukker arvingen fra at råde over den ham for livstid tillagte ret til at nyde renten af den båndlagte kapital. Den afskærer derfor – selv om den båndlagte arv ikke ved testamentet er gjort til arvingens særeje – den anden ægtefælle fra i tilfælde af separation eller skilsmisse at få andel i rentenydelsen. Højesteretsdommen fastslår udtrykkelig, at en mellem ægtefællerne ved separation indgået overenskomst om deling mellem dem af renterne er ugyldig, da arvingen ifølge testamente er afskåret fra at råde over rentenydelsen.

Københavns Byrets skifteafdelings dom af 26. februar 1942 (Juristens domssamling 1942, s. 147–54, der nævnes af *Knud Norsker* i U.f.R. 1946 B, s. 24) er i overensstemmelse med højesteretsdommen 1908. Arven var for ægtemandens livstid båndlagt for ægtemanden i henhold til hans forældres i medfør af arvefr. § 28 konfirmerede testamente, men uden at arven ved testamentet var gjort til sønnens særeje.

På skiftet i anledning af ægtefællernes separation opstod tvist vedrørende hustruens rettigheder med hensyn til mandens båndlagte arv, ca. 60.000 kr. Hustruen krævede *principalt* at kendes ejendomsberettiget til halvdelen af kapitalen, *subsidiært* at kendes ejendomsberettiget til halvdelen af kapitalen, men således at den forblev båndlagt i Overformynderiet til rentenydelse for hende, og endelig *mere subsidiært*, at hun kendtes ejendomsberettiget til halvdelen af kapitalen men med respekt af ægtemandens rentenydelsesret til hele kapitalen.

---

[2]) Den længstlevende af forældrene kan kun træffe sådan bestemmelse for så vidt angår arven efter den selv, men ikke vedrørende arven efter førstafdøde.

[3]) Ældre praksis fra tiden før lov 7. april 1899 krævede ikke en udtrykkelig bestemmelse i testamentet om særeje for at antage, at arven var holdt udenfor datterens ægteskabelige formuefællesskab, s. U.f.R. 1870, s. 590, jfr. 1869, s. 439, og 1889, s. 391, jfr. 1886, s. 1127. – I det i U.f.R. 1891, s. 240 omhandlede tilfælde opretholdtes en bestemmelse om særeje i forældrenes testamente, uagtet testamentet ikke var konfirmeret; som begrundelse anføres, at datteren og hendes senere afdøde mand »stiltiende« havde samtykket i fuldbyrdelsen af den omhandlede testamentariske disposition.

Manden påstod principalt frifindelse. Subsidiært påstod han, at der i hvert fald ikke kunne tilkomme hans fraseparerede hustru større ret end til at erholde halvdelen af den kapital, der eventuelt var i behold i Overformynderiet ved hans død, idet han til støtte herfor henviste til, at han måtte have krav på at bevare adgangen til med Justitsministeriets tilladelse eventuelt at få udbetalt hele kapitalen til fri rådighed.

Dommen fastslår først, at kapitalen ved ægteskabets indgåelse var indgået i formuefællesskabet. Den går dernæst ind på det under proceduren rejste spørgsmål om den særlige regel i § 15, stk. 2, i lov om ægteskabets retsvirkninger om uoverdragelige eller personlige rettigheder måtte medføre, at ingen af hustruens påstande kunne gives medhold. Hertil siger dommen, at § 15, stk. 2, ikke kan være til hinder for en deling af kapitalen på skiftet. Dommen fortsætter så ad modum højesteretsdommen af 1908: Da kapitalen kun kan antages at være indgået i formuefællesskabet, således at de på kapitalen lagte bånd vedbliver at hvile på den, kan alene hustruens mere subsidiære påstand tages til følge, d.v.s. hustruen måtte respektere mandens ret til at oppebære renten indtil båndlæggelsens ophør ved hans død.

Et yderligere spørgsmål, som fandt sin afgørelse under sagen, var, om der ved skiftet skulle tillægges hustruen ret til ved mandens død at erholde halvdelen af den kapital, som nu fandtes i Overformynderiet, eller om hun kun havde krav på at erholde halvdelen af den kapital, der var i behold ved mandens død.

Spørgsmålets besvarelse er yderst tvivlsom. For mandens standpunkt taler, at der ellers ikke vedrørende båndlagte midler accepteres nogen bindende notering af erhvervede rettigheder, som kan danne en hindring for, at Justitsministeriet kan tillade en hel eller delvis udbetaling af kapitalen til fri rådighed for arvingen, når dette findes at være en velfærdssag for denne. Som tidligere nævnt, er man dog i enkelte tilfælde gået med til en sådan ordning for at redde en del af kapitalen for arvingens børn, når det kunne forudses, at arvingens konkurskreditorer ellers ville lægge beslag på hele kapitalen ved arvingens død, jfr. foran s. 79, note 19.

Byretsdommen gav hustruen medhold på dette punkt. Som begrundelse herfor anføres, at ægtemandens påstand om, at han uanset formuefællesskabets ophør i levende live skulle bevare rådigheden over kapitalen i den forstand, at han fortsat havde adgang til at søge at

opnå Justitsministeriets tilladelse til eventuelt at få hele kapitalen udbetalt til fri rådighed, ikke ses at have hjemmel i lovgivningen, jfr. herved § 16, stk. 2, i loven om ægteskabets retsvirkninger, eller i båndlæggelsens formål. – Mens skiftedelingsreglen i § 16, stk. 2, vel må siges at være ganske neutral over for dette specielle spørgsmål, kan der rejses tvivl, om ikke båndlæggelsens formål, når dette ses i sammenhæng med, hvad der er mange testatorer bekendt angående Justitsministeriets frigivelsespraksis, måtte danne en hindring for at fiksere hustruens andel i den for manden båndlagte kapital til et bestemt beløb på et tidspunkt, der kan ligge mange år forud for det tidspunkt, da kapitalen ved mandens død kommer til udbetaling.

Dommen anfører imidlertid også en anden betragtning for sit standpunkt. Det siges nemlig, at det må være en konsekvens af formuefællesskabets ophør ved separationen, at hver ægtefælle har krav på *en endelig deling* af den under formuefællesskabet hørende kapital. Denne betragtning lyder ganske bestikkende, men hensynet til ved dommen at få en endelig afgørelse af et fremsat krav hører formentlig mere hjemme i anden sammenhæng. Her synes der ikke fra et retskraftssynspunkt at være synderlig interesse i allerede nu at fiksere den fraseparerede hustrus krav på, måske om tyve år, ved mandens død at få sin andel i hans båndlagte arv.

Hvad man imidlertid end måtte mene om afgørelsen af dette mindre punkt, er det dog måske nok rigtigst ved fremtidige afgørelser af lignende tilfælde at følge de ved Byrettens dom fastslåede klare retningslinier.

I det i U.f.R. 1953, s. 382, omhandlede tilfælde var båndlæggelsen ikke livsvarig, men begrænset til mandens 45. år[4]), hvilken omstændighed dog ikke synes at have spillet nogen rolle for de modstridende afgørelser, som Østre Landsret og Højesteret kom til, da sagen efter næsten to års forløb ved en tredjeinstansbevilling blev indbragt for retten, se U.f.R. 1954, s. 990, jfr. *J. L. Frost* og *Aa. Lorenzen* i T.f.R. 1955, s. 421–23.

---

[4]) Arven var ikke tvangsarv, men tilfaldet ægtemanden efter en farbroder, som i sit testamente havde bestemt: »...arver min brodersøn Hans Nielsen, Maribo,... 50.000 kr., som båndlægges i Overformynderiet og først udbetales ham, når han er fyldt 45 år, medens renterne udbetales ham hver juni og december termin. Skulle han afgå ved døden, før han er 45 år gammel, udbetales beløbet straks til hans arvinger«.

Ægtefællerne var her blevet skilt i 1952, og fællesboet toges under skiftebehandling ved skifteretten i Maribo.

Der var i alle tre instanser enighed om, at da kapitalen, 50.000 kr., ikke ved testamentets bestemmelser var gjort til mandens særeje, var den i medfør af § 15, stk. 1, i loven om ægteskabets retsvirkninger indgået i ægtefællernes formuefællesskab, og at halvdelen af kapitalen, 25.000 kr., tilkom hustruen i kraft af formuefællesskabet. At den hustruen tillagte halvdel af kapitalen ikke kunne fås udbetalt før ved båndlæggelsens ophør, synes der ligeledes at have været enighed om[5]). Meningsforskel rådede derimod om hustruens ret til renten i tiden inden båndlæggelsens ophør. Skifteretten henviste forsigtigt hustruen til at søge Justitsministeriets godkendelse af, at det halve rentebeløb udbetaltes hende. Landsretten statuerede, at hun havde ret til at oppebære halvdelen af de siden skilsmissen forfaldne og forfaldende rentebeløb, sålænge båndlæggelsen vedvarer. Landsrettens begrundelse herfor og behandling af højesteretsdommen af 2. september 1908 er bemærkelsesværdig. Retten begynder med at sige: Efter ordlyden af § 15 er lovens hovedregel den, at i mangel af modstående hjemmel bliver enhver formuerettighed, som nogen af ægtefællerne indfører i ægteskabet, genstand for formuefællesskabet, som kan trænges tilbage i den udstrækning, hvori dets anvendelse *ligefrem er uforenelig med* de for den pågældende formuerettighed særlig gældende regler. – Allerede dette er en meget »fri« gengivelse af lovens regel. – Men derefter fortsætter retten: Udtrykkene herfor sammenlignede med de i den ældre lov af 7. april 1899 § 18 anvendte, *markerer her en udstrækning af formuefællesskabets område på særejets bekostning,* og at dette er lovens hensigt, fremgår også af motiverne s. 128–31. (Fremhævelserne her). – Denne sætning er positivt urigtig og i åbenlys strid med motivernes udtalelser, se disse s. 130: »Den udførlige opregning af rettighederne, som findes i § 18, har man ikke fundet det nødvendigt at give, men udkastets kortere udtryk omfatter de samme rettigheder«... »Ved denne forandring i udtryk fra

[5]) I et tilfælde, hvor den fraskilte hustru havde erhvervet ret til andel i mandens arv efter den førstafdøde af hans forældre, kunne det ikke være til hinder for hendes ret til nu at få udlagt sin andel, at arven efter begge hans forældre i henhold til et af ham meddelt delvis arveafkald og den længstlevendes konfirmerede testamente var indsat i Overformynderiet, U.f.R. 1893, s. 466. Højesteret udtaler her, at konfirmationen hverken har kunnet eller kan antages at have villet afskære fyldestgørelse af bedre berettigede krav.

lov 1899 er ikke tænkt på nogen forandring i det man vil udtrykke.« Side 131 nævnes derefter bestemmelsens anvendelse på båndlagte kapitaler.

Efter den ovenfor citerede sætning møder man den forbavsende udtalelse i landsrettens dom: Som følge heraf synes der ikke at kunne lægges afgørende vægt på den af Højesteret den 2. september 1908 afsagte dom, der er afsagt i henhold til loven 1899 § 18.

Præmisserne fortsætter så: Det må blive en følge af loven 1925 § 15, at kapitalen indgår i fællesboet, og at dens indtægt, renterne, ligeledes indgår deri, og da der for renternes udbetaling ikke (i testamentet) er foreskrevet nogen begrænsning i retning af båndlæggelse eller forbehold om deres udbetaling til arvingen alene[6]), må der i tilfælde af fællesboets deling foregå en deling også af renteindtægterne...«

Af Højesterets dom i U.f.R. 1954, s. 990, fremgår, at to dommere ville stadfæste landsrettens dom i henhold til dens grunde. Men flertallet, syv dommere, kom til et helt andet resultat, idet Højesterets dom statuerer, at hustruen i medfør af § 15, stk. 2, i loven om ægteskabets retsvirkninger, overensstemmende med hvad der må antages at være båndlæggelsens formål, må respektere testamentets bestemmelse om, at renterne skal udbetales manden, så længe båndlæggelsen varer[7]). – Det tidligere præjudikat, højesteretsdommen af 2. september 1908, må herefter i fuldt omfang anses for opretholdt.

Der er endnu kun grund til at nævne, at Højesteret forkastede mandens påstand om, at der kun tillagdes hustruen ret til halvdelen af den båndlagte kapital, såfremt manden opnåede 45 års alderen, idet hele retten var af den opfattelse, at bestemmelsen i testamentet om, at kapitalen, dersom manden døde inden 45 års alderen, straks skulle udbetales til hans arvinger, alene fandtes at angå båndlæggelsens varighed og derfor ikke kunne være til hinder for hustruens ret til i kraft af den for formuefællesskabet gældende ligedelingsregel at få halvdelen

---

[6]) Landsretten synes her at have overset den ovenfor s. 75 omtalte højesteretsdom i U.f.R. 1933, s. 263.

[7]) Jfr. *Ernst Andersen:* Ægteskabsret II, s. 165. – Efter J.L.Frost og Aa.Lorenzen i T.f.R. 1955, s. 423 er det, efter den af Højesterets flertal givne begrundelse, næppe sandsynligt, at Højesteret ville have tiltrådt en mellemløsning som den *Torben Lund* har antydet i U.f.R. 1951, s. 235, hvorefter hustruen ville have krav på, såfremt der i boet fandtes andre midler, i disse at få ækvivalens for halvdelen af rentenydelsens værdi.

af den båndlagte kapital ved mandens 45. år eller ved hans død, forinden han havde opnået denne alder.

2. *Proces-beføjelser.* Arvingen kan i retssager om de båndlagte midler optræde som sagsøger og sagsøgt. Dette fremgår af mange domme, jfr. f.eks. de foran omtalte domme om arvingens ægtefælles ret til andel i de båndlagte midler i tilfælde af separation eller skilsmisse, når arven ikke ved arveladerens testamente er gjort til hans særeje. Uanset at man, som det vil blive søgt nærmere påvist nedenfor, må antage, at den ved båndlæggelsen skete rådighedsindskrænkning har karakter af en begrænset inhabilitet, må det betones, at arvingen ikke ved båndlæggelse sættes under værgemål. Man kunne tænke sig en ordning, hvorved procesbeføjelsen var tillagt det forvaltningsinstitut, der administrerer den båndlagte formue, men regler herom findes ikke. Og i almindelighed vil arvingens egeninteresse være tilstrækkeligt værn mod processuelle dispositioner fra hans side, som måtte komme i strid med det ved testamentets båndlæggelsesbestemmelser tilsigtede formål, at afskære ham fra i levende live at råde over kapitalen og sikre ham den livsvarige nydelse af denne. Skulle arvingen undtagelsesvis under processen støtte en retsforfølgende kreditors eller en frasepareret eller fraskilt ægtefælles krav på udlæg i den båndlagte kapital eller i dennes renteafkastning, er der i og for sig ikke nogen adgang for domstolen til at bortse fra sagsøgtes processuelle stilling, cfr. Kobbernagel, s. 177. Men retten kan i kraft af sin procesledelse og spørgsmålsret efter rpl. § 282 søge tilvejebragt klarhed over, om indstævnte virkelig vil fastholde sit standpunkt, når han gøres bekendt med, at kravet er i strid med båndlæggelsen. Og endelig har retten altid den udvej i dommen at give udtryk for, at det fremsatte krav er uforeneligt med testamentets båndlæggelsesbestemmelse, hvad der naturligvis vil blive bestemmende for forvaltningsinstituttets stilling over for udlægskravet.

Hele spørgsmålet har nærmest teoretisk interesse. Der kan vanskelig tænkes at fremkomme en dom, som på grund af arvingens processuelle stilling skulle statuere et resultat, som retten finder er stridende mod båndlæggelsen.

Det er anerkendt i domstolenes praksis, at Overformynderiet og Bikubens Forvaltningsafdeling har ret til at intervenere i sager angående de båndlagte midler, som de administrerer, jfr. U.f.R. 1929, s. 610, og 1933, s. 263. Det er endvidere fastslået ved højesteretsdom i

U.f.R. 1925, s. 917, at Overformynderiet (og det samme gælder naturligvis Bikubens Forvaltningsafdeling) efter sin stilling som bestyrer af den pågældende båndlagte kapital er beføjet til at påanke berettigelsen af et i denne foretaget udlæg; jfr. Esbern Trolle i U.f.R. 1939 B, s. 286, og Victor Hansen, Stephan Hurwitz og Erwin Munch-Petersens kommentar til retsplejeloven I, s. 513.

3. *Stemmeretten på båndlagte aktier.*

Det var tidligere almindeligt antaget, at en båndlæggelse i medfør af arvefr. § 28 ikke berøvede arvingen adgangen til på selskabets generalforsamling at udøve stemmeretten på båndlagte aktier. Der henvistes til støtte herfor til Justitsministeriets skrivelse af 28. maj 1862 til Overformynderiet (Reskriptsamlinger 1862, s. 158–59). Angående denne resolutions forhistorie og tilblivelse kan følgende oplyses. Den fremtræder som en tiltrædelse af en indstilling fra Overformynderen. Der er imidlertid en mindre difference mellem Overformynderens indstilling i skrivelse af 2. maj 1862 og ministeriets gengivelse af denne i skrivelse af 28. maj. Overformynderen skriver: »Når derimod rentenyderen tillige er kapitalejer, og aktierne er noteret på hans navn, *har jeg, i de enkelte tilfælde, hvor spørgsmålet har været rejst, tilkendegivet de pågældende, at de selv kunne møde på vedkommende generalforsamling* for at varetage deres tarv. Men da de pågældende som oftest overlader hele omsorgen for deres båndlagte aktier til Overformynderiet, skulle jeg dog formene, at dette måtte være beføjet til i slige tilfælde i det hele at repræsentere ejerne, når disse ikke selv melder sig for at varetage deres tarv.«

I ministeriets skrivelse af 28. maj refereres indstillingen derimod således: »Med hensyn til de aktiver, der er indsatte til rentenydelse for myndige personer, formener De, at der må skelnes imellem, om de pågældende tillige er kapitalejere eller ikke, idet der i sidste tilfælde i reglen vil være at forholde som med de aktiver, der tilhører umyndige, hvorimod vedkommende rentenyder, når han tillige er kapitalejer, og aktiverne er noterede på hans navn, selv må kunne møde på vedkommende generalforsamling og varetage sit tarv, medens dog på den anden side også Overformynderiet måtte være beføjet til i slige tilfælde i det hele at repræsentere ejerne, når disse ikke selv melder sig for at varetage deres tarv.«

Som de i Overformynderens indstilling fremhævede ord viser, er det muligt, at Overformynderen er gået ud fra, at den tilkendegivelse

til kapitalejerne, hvorom han taler, skulle bero på et skøn i det enkelte tilfælde, hvorved man altså kunne tage i betragtning, om der af særlige grunde var betænkelighed ved at lade kapitalejeren udøve stemmeretten.

Efter ministeriets skrivelse får man derimod det indtryk, at Overformynderen anerkender en almindelig ret for kapitalejeren til at udøve stemmeretten.

Denne difference får betydning, fordi ministeriets resolution er formet som en tiltrædelse af Overformynderens indstilling: »I gensvar herpå undlader man ikke tjenstligst at meddele, at ministeriet i det væsentlige må tiltræde Deres opfattelse af sagen og derfor må finde det rigtigt, at der ved forefaldende lejligheder forholdes som af Dem antydet, hvorved man dog ikke kan undlade at henlede opmærksomheden på, at sagen vil i de enkelte tilfælde kunne stille sig således, at spørgsmålet om kompetencen til at møde og stemme må finde sin afgørelse af vedkommende selskab selv i overensstemmelse med sammes love.«

Spørgsmålet om den ovenfor antydede difference skal ikke nærmere forfølges, da man i hvert fald indtil ca. 1948–49 synes at være gået ud fra, at kapitalejeren har en ret til at udøve stemmeretten. I almindelighed vil der ikke være nogen betænkelighed ved at lade kapitalejeren udøve stemmeretten i de store børsnoterede selskaber. Kun hvis der er spørgsmål om opløsning, fusion, udbetaling af kapitalbeløb til aktionærerne o.l., vil der være fare for misbrug af stemmeretten. Anderledes derimod i de mindre private selskaber og særlig, når kapitalejeren kan udøve en bestemmende indflydelse. Værdien af de båndlagte aktier vil da kunne udvandes gennem den førte udbyttepolitik eller ved fastsættelsen af direktionens og bestyrelsens lønninger og tantieme. Her bliver det af afgørende betydning for Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling at kunne gribe ind.

Ved sin ret til at deltage i aktieselskabets generalforsamling og gennem stemmeretten kan en aktionær indvirke på selskabets ledelse. Gennem stemmeretten udøver aktionæren sin medråden over selskabets formue. Han har ikke blot indflydelse på, hvilken udbyttepolitik der skal føres, om selskabet skal konsolideres, eller den størst mulige dividende skal tilstræbes, om overskudet fortrinsvis skal anvendes til udbytte til aktionærerne eller gå til lønninger m.m. til direktion og bestyrelse, men han kan også gennem sin stemmeret øve indflydelse på forhold, der vedrører selve kapitalen, ved opskrivning eller nedskrivning

af denne, ved dispositioner over selskabets fonds, ved sammenslutning med andre selskaber, ved beslutning om selskabets likvidation. Stemmeretten giver således aktionæren en omfattende medråden over selskabets værdier, en rådighedsret, der er nær beslægtet med den, som en eneejer kan udøve over sin formue.

Når stemmeretten må opfattes som en medråden over selskabets formue, må konsekvensen heraf være, at stemmeretten på aktier, der er båndlagt for en arving i henhold til arvefr. § 28, ikke kan tilkomme arvingen, men må tilkomme Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling, der administrerer den båndlagte formue i henhold til testamentets bestemmelser. Når § 28 foreskriver, at arvingen ikke kan råde over den båndlagte kapital, men alene oppebære renten af denne, tager ordene i første række sigte på en båndlæggelse af kontante midler og obligationer, der afkaster fast rente. Men det har altid været antaget, at en båndlæggelse også kunne ske i aktier, der giver et efter regnskabsresultatet varierende udbytte. Omkring 1850–70 var det forholdsvis sjældent, at en båndlæggelse skete i aktier, men i nutiden spiller båndlæggelse af aktier en langt større rolle[8]).

Selv om det således må antages, at stemmeretten på aktier, der er båndlagte efter arvefr. § 28, principielt ikke kan tilkomme arvingen, men må tilkomme den institution, hvori båndlæggelsen er sket, d. v. s. Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling, behøver dette i almindelighed ikke at medføre nogen ændring i den hidtidige praksis, hvorefter det overlades arvingen selv på generalforsamlingen at varetage sin tarv. Der vil i almindelighed ikke være nogen betænkelighed ved at overlade arvingen selv stemmeretten på generalforsamlingen i et børsnoteret selskab. Men særlige forhold kan dog også i disse tilfælde bevirke, at forvaltningsinstituttet må forbeholde sig selv at udøve stemmeretten, f. eks. hvor der er tale om spekulationsangreb på selskabet, eller der er spørgsmål om fusion el. l. Ved båndlæggelse af aktier i et privat selskab med få aktionærer, og særlig når arvingen alene eller sammen med nogle få slægtninge behersker generalforsamlingen, kan et nærmere tilsyn med stemmerettens udøvelse være i høj grad påkrævet.

---

[8]) I Bikubens Forvaltningsafdeling udgør aktier således nu 16–17% af de samlede båndlagte midler.

Ved båndlæggelse af tvangsarv i henhold til arvefr. § 28 kan det næppe tænkes, at en udtrykkelig bestemmelse i testamentet om, at stemmeretten – trods båndlæggelsen – skal tilkomme arvingen, vil kunne få betydning. Det må antages, at en sådan bestemmelse vil blive forlangt slettet, eller der vil ved konfirmationen blive taget forbehold om, at stemmeretten skal kunne udøves af forvaltningsinstituttet (under rekurs til Justitsministeriet).

For sammenhængens skyld og til belysning af den nedenfor nærmere omtalte vestre landsretsdom af 16. februar 1949 (U.f.R. 1949, s. 637; kort referat i V.L.T. 1949, s. 177) skal der her gøres nogle yderligere bemærkninger om stemmeretten på aktier, der er båndlagt ved gavedisposition eller testamente vedrørende fri arv, samt om stemmeretten på aktier, der indgår i rentenydelseskapitaler.

Ved båndlæggelse af fri arv og ved gavedispositioner må reglen principielt være den samme som ved tvangsarv, at stemmeretten i kraft af båndlæggelsen tilkommer forvaltningsinstituttet, der kan overlade dens udøvelse til kapitalejeren. Stiftelsesdispositionen kan bestemme, at kapitalejeren ikke selv skal kunne udøve stemmeretten, jfr. Kobbernagel, s. 178, men den kan også, se ovenfor, indeholde en udtrykkelig bestemmelse om, at stemmeretten, uanset båndlæggelsen, skal tilkomme arvingen. Forvaltningsinstituttet kan naturligvis altid nægte at modtage midlerne til forvaltning på dette vilkår og ved forhåndsforespørgsler stille forslag om ændring, således at stemmeretten i påkommende tilfælde kan udøves af instituttet. Men spørgsmålet er, om en ubetinget overladelse af stemmeretten til arvingen eller gavemodtageren ikke kan bevirke, at den rådighedsberøvelse, der er en forudsætning for kreditorudelukkelse, kommer til at mangle. Spørgsmålet kan næppe besvares absolut uden hensyn til de nærmere omstændigheder i det enkelte tilfælde. Ved en lille post aktier i et stort børsnoteret selskab vil man vel næppe tillægge stemmeretten betydning for kreditorudelukkelsen, medens man, når det drejer sig om aktier i et privat selskab, hvorved der kan øves en væsentlig indflydelse på, hvorledes der skal disponeres over dettes formue, antagelig må komme til det modsatte resultat.

Angående stemmeretten på aktier, der omfattes af en rentenydelsesdisposition, kan man sondre mellem tilfælde, hvor der, så længe indtægtsnydelsen vedvarer, foreligger en *egentlig båndlæggelse* af kapita-

len, der afskærer kapitalejeren fra at disponere over formuen og hans kreditorer fra at søge fyldestgørelse i den, selv om det sker med forbehold af indtægtsnydelsen, og tilfælde af *uegentlig båndlæggelse*, hvis formål alene er at sikre indtægtsnydelsen, og som derfor ikke under dennes bestående afskærer kapitalejeren fra at råde over formuen og hans kreditorer fra at holde sig til denne, når det blot sker med reservation af rentenyderens rettigheder.

Ved egentlig båndlæggelse følger det af, hvad ovenfor er udviklet om stemmeretten, at denne ikke tilkommer kapitalejeren, men forvaltningsinstituttet, der kan overlade den til kapitalejeren efter et skøn i det enkelte tilfælde og under hensyntagen til indtægtsnyderens interesser[9]).

Også ved den uegentlige båndlæggelse må formodningen imidlertid være for, at stemmeretten tilkommer forvaltningsinstituttet, idet en regel om, at stemmeretten tilkom kapitalejeren, der dog ikke måtte udnytte den på en måde, der kunne virke præjudicerende for indtægtsnyderens ret, ikke kan antages at give denne en tilstrækkelig virksom beskyttelse.

De ovenfor udviklede synspunkter angående stemmeretten for aktier, der bestyres af Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling til rentenydelse for en person, men tilhørende en anden person, er godkendt ved Vestre Landsrets dom af 16. februar 1949, U.f.R. 1949, s. 637. Kapitalen, bestående af 30.000 kr. i aktier i et privat aktieselskab, var i henhold til afdødes testamente indsat i Bikubens Forvaltningsafdeling til livsvarig rentenydelse for afdødes ægtefælle, men tilhørende 7 i testamentet nævnte personer i lige sameje. Det var udtrykkeligt angivet i indleveringsbegæringen, at kapitalen »båndlægges af hensyn til ovennævnte rentenydelse, ved hvis ophør den udleveres kapitalejerne til fri rådighed«. Foranlediget af en henvendelse fra rentenyderen gav Bikubens Forvaltningsafdeling møde på selskabets generalforsamling i 1948. En af de 7 kapitalejere, der var selskabets direktør og formand for dets bestyrelse, protesterede mod, at Bikubens Forvaltningsafdeling anerkendtes som stemmeberettiget, og denne protest blev taget til følge af generalforsamlingens dirigent.

---

[9]) Såvel ved den egentlige som ved den uegentlige båndlæggelse må stemmeretten af forvaltningsinstituttet kunne overlades indtægtsnyderen, når kapitalejeren giver samtykke hertil.

Bikubens Forvaltningsafdeling anlagde herefter sag mod selskabet med påstand om, at det tilpligtedes at anerkende, at den af dirigenten på generalforsamlingen trufne bestemmelse om, at Forvaltningsafdelingen ikke uden fuldmagt fra aktieejerne kunne afgive stemme på generalforsamlingen, var ugyldig. Dommen gav påstanden medhold. Det udvikles i præmisserne, at aktiernes inddragelse under bestyrelse af Bikubens Forvaltningsafdeling har til formål ikke blot at sikre, at udbyttet kommer den hertil berettigede (rentenyderen) til gode, men også at sikre, at kapitalen ikke går til grunde eller forringes, medens rentenydelsen består, og at administrationen derfor finder sted også under ansvar over for den, hvem kapitalen vil tilfalde efter rentenydelsens ophør. Videre udtales det, at der må gives Bikuben medhold i, at der, såfremt stemmeretten overlades til aktieejeren, ikke vil foreligge fornøden beskyttelse for rentenyderen over for en udnyttelse af stemmeretten, der er i strid med rentenyderens interesse uden dog at være retsstridig, mens forvaltningsinstituttet vil være pligtig at tage hensyn til begge parters interesser. Når intet andet fremgår af den til grund for bestyrelsen liggende disposition, findes det derfor bedst stemmende med vedkommende testators eller givers interesse, at stemmeretten udøves af forvaltningsinstituttet. Retten tilføjer, at dette efter det under sagen oplyste må antages at være i overensstemmelse med den af Bikubens Forvaltningsafdeling med hensyn til rentenydelseskapitaler gennem lang tid udøvede praksis, til hvilken det til grund for bestyrelsen liggende testamente naturligt må antages at henvise. Og endelig henvises der til, at den samme opfattelse for rentenydelser under Overformynderiet må anses tiltrådt af Justitsministeriet ved den ovenfor citerede skrivelse af 28. maj 1862.

4. *Urådighedens karakter*. Spørgsmålet herom hører til de vanskeligste og mest tvivlsomme inden for læren om virkningen af en båndlæggelse efter arvefr. § 28; jfr. *Kobbernagel* s. 124–45 og *Borum* Arveretten s. 175–78. Det er klart, at båndlæggelsen, selv om den omfatter arvingens hele formue, ikke medfører nogen almindelig inhabilitet som den, der følger af en umyndiggørelse eller et lavværgemål. Arvingen kan uanset båndlæggelsen påtage sig gældsforpligtelser[10]). De kan ganske

[10]) Jfr. den udtrykkelige udtalelse herom i den i øvrigt højst tvivlsomme afgørelse i U.f.R. 1957, s. 1 (H).

vist ikke, så længe båndlæggelsen varer, søges fyldestgjorte i den båndlagte formue. Men kreditor kan – foruden til arvingens ikke-båndlagte formue – holde sig til de af arvingen oppebårne og i behold værende renter og efter båndlæggelsens ophør, normalt ved arvingens død, også til den tidligere båndlagte nu frigjorte kapital. Når båndlæggelsen således ikke medfører arvingens umyndighed, ligger det nær at opfatte den indskrænkning i arvingens rådighed over de båndlagte midler, som etableres ved testamentet og konfirmationen, som en kompetencemangel, d.v.s. en begrænsning af den en retshaver (her: arvingen=kapitalejeren) i almindelighed tilkommende rådighedsret over sin formue. For dansk rets vedkommende støder man imidlertid her på den vanskelighed, at den herskende teori[11]) bestemmer begrebet inkompetence så snævert, at det kun omfatter tilfælde, hvor en disposition (»forføjning«) over en formuegenstand ikke får virkning efter sit indhold *på grund af tredjemands ret*[12]). Selv om en båndlæggelse efter arvefr. § 28 foruden hensynet til arvingens formodede manglende evne til at råde over de arvede midler, beror på en hensyntagen til testators vilje, kan den med båndlæggelsen følgende rådighedsindskrænkning dog ikke siges at have sit grundlag i en ret for en anden person; jfr. Kobbernagel s. 135. Testator er død, når båndlæggelsen træder i kraft. Kun ved båndlæggelse i henhold til en gavedisposition er der, sålænge giveren er i live, en vis mulighed for i hvert fald i visse tilfælde at konstruere båndlæggelsen som beroende på en ret for giveren til, at hans disposition respekteres efter dens indhold[13]). Mens *Jul. Lassen* ikke går ind på spørgsmålet, udtaler *Ussing* klart, at den typiske båndlæggelse ikke skaber inkompetence. Ussing behandler båndlæggelsen som en begrænsning i retshaverens (arvingens) dispositionsbeføjelse. En arvelader kan begrænse arvingens rådighed over arven, idet han i sin viljeserklæring kan bestem-

---

[11]) *Jul. Lassen:* Haandbog i Obligationsretten alm. del, 3die udgave, 1917–20, s. 165. *Henry Ussing:* Aftaler, 2den udgave, 1945, § 26, s. 265 og 274, note 37: Den typiske båndlæggelse skaber ikke inkompetence, når dette begreb bestemmes som sket ovfr. under II C.

[12]) *Viggo Bentzon* antyder måske i Personretten 1916–18, s. 120, en noget mere omfattende begrebsbestemmelse, idet han taler om »kompetencebegrænsninger, der er givne for at beskytte tredjemands ret eller *interesser*«.

[13]) Jfr. *Ussing* s.a.s. 274: Ved gaver kan bestemmelsen f.eks. tilsikre giveren en rettighed, og der foreligger da inkompetence.

me, at arvingen ikke skal kunne råde over det båndlagte, og at dette skal være unddraget forfølgning fra hans (»ejerens«) kreditorer.

Ved den følgende undersøgelse af virkningerne af en båndlæggelse kommer Ussing (s. 274–75) imidlertid i alt væsentligt til samme resultater, som en konstruktion af båndlæggelsen som en inkompetence ville føre til.

Det spørgsmål, som tvivlen i særlig grad drejer sig om, er *gyldigheden* af arvingens dispositioner i levende live over de i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling båndlagte midler[14]).

Hvis arvingen disponerer over de båndlagte midler ved salg, pantsætning eller bortgivelse, er hans disposition så gyldig eller ugyldig?

Det er på forhånd klart, at dispositionen, f. eks. en transport af de i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling indestående, båndlagte midler, ikke kan have retsvirkning efter sit indhold, idet den ikke kan overføre rettigheden til erhververen ifølge arvingens løfte. Men dette udelukker efter Ussings lære ikke, at løftet desuagtet kan anses for gyldigt, i den forstand at det forpligter løftegiveren til at betale opfyldelsesinteressen til løftemodtageren, der ikke får den ham tilsagte rettighed.

Hvis løftemodtageren er i ond tro, bliver dispositionen »efter almindelige retsgrundsætninger« ugyldig. Men er løftemodtageren i god tro, må han »formentlig kunne kræve opfyldelsesinteresse efter de almindelige vanhjemmelsregler, altså under samme betingelser som ved inkompetence«. Til nærmere begrundelse herfor anfører Ussing følgende betragtninger: Hensynet til omsætningen kræver dette (d. v. s. aftalens gyldighed). At arveladeren tilstræber lignende formål som ved umyndiggørelse, kan ikke være afgørende, da hans uudtalte ønske ikke kan virke stærkere end en udtrykkelig bestemmelse, og da Ussing antager, at en arvelader overhovedet ikke har adgang til ved en udtrykkelig be-

[14]) Hvis arvingen forud for midlernes indlevering til forvaltningsinstituttet disponerer over en obligation eller en aktie, som omfattes af båndlæggelsesbestemmelsen, er der ingen tvivl om løftemodtagerens retserhvervelse, god tro forudsat; se gældsbrevsloven § 14 »eller manglede ret til at råde over gældsbrevet«, jfr. lov om aktieselskaber § 26 som ændret ved lov nr. 160 af 13. april 1938; *Ussing:* Aftaler, s. 275 øverst. Det samme må gælde, hvis det efter indleveringen til forvaltningsinstituttet lykkes arvingen at tilegne sig en af de ham tilhørende båndlagte obligationer eller aktier, hvis erhververen kan tænkes at være i god tro, uanset den papiret givne påtegning om dets inddragelse under bestyrelse af forvaltningsinstituttet.

stemmelse i testamentet at fastsætte en sådan begrænsning i de almindelige retsvirkninger af arvingens aftale med tredjemand.

Forinden der tages standpunkt til Ussings lære, vil det være hensigtsmæssigt at se nærmere på højesteretsdommen af 31. oktober 1944 (U.f.R. 1944, s. 1162, jfr. 1943, s. 1021, V.L.T. 1943, s. 281). Ussing ræsonnerer frem og tilbage over denne dom i note 39, s. 275, men uden at gøre helt klart, hvad den betyder for positiv dansk rets opfattelse af en arvings dispositionsevne med hensyn til båndlagte midler.

Sagens facta var i korthed. A havde midler i Overformynderiet, båndlagte på sædvanlige vilkår og med klausul om, at renterne kun kunne udbetales mod A's egenhændige kvittering eller i henhold til for hver enkelt termin efter den nærmest foregående termin af ham udstedt fuldmagt. Båndlæggelsen var sket i henhold til faderens testamente, der under 14. maj 1925 var forsynet med kgl. konfirmation. Begge sønner havde efter faderens død meddelt samtykke til båndlæggelsen, idet de udtalte, at bestemmelsen om båndlæggelse var truffen efter aftale med dem. Båndlæggelsen omfattede (oprindelig) for hver af sønnerne 100.000 kr. i kreditforeningsobligationer.

Da A ikke kunne klare sig med sine indtægter, havde hans broder (tandlægen), der også havde båndlagte midler i Overformynderiet, siden juni termin 1940 – tildels gennem lån i Skive Diskontobank – ydet A forskud på hans i næste termin tilkommende rente af den båndlagte kapital. A havde i september 1940 anmodet Overformynderiet om at indsætte de ham tilkommende renter på hans konto i Skive Diskontobank. A havde selv ingen konto i banken, men renterne indgik på broderens konto i banken til dækning af de lån, som han og banken siden forrige termin havde ydet A. Lånene var ydet A dels til at leve for (og til betaling af gæld), dels til betaling af bidrag, der påhvilede A til hans hustru. A gav ved lånenes optagelse broderen og banken transport på næste termins overformynderirenter. Alt gik godt indtil december termin 1942.

Den 8. december begærede Skive kommune imidlertid udpantning hos A for et beløb, der med renter og omkostninger nogenlunde svarede til renterne fra Overformynderiet pr. 11. december termin 1942, og udpantning blev udtrykkelig begæret i det nævnte rentebeløb kr. 2.042. Udpantningen blev påbegyndt den 10. december og kontinueret i banken den 11. december, da renterne var ankommet til banken;

(jfr. dissensen om, at banken, d.v.s. Skive Diskontobank, havde modtaget meddelelse fra Landmandsbanken om beløbets kreditering).

Fogedretten opfattede forholdet således, at rentebeløbet pr. 11. dec. 1942 – efter aftale mellem A, hans broder og banken – af Overformynderiet var sendt til banken for at blive anvendt til betaling dels af A's skyld til banken, dels til delvis betaling af A's skyld til broderen, og at pengene straks ved deres ankomst til banken var anvendt på denne måde, således at pengene slet ikke blev udbetalt til A, men direkte fra banken var overført til hans nævnte kreditorer. Herefter kunne fogedretten fastslå, at der ikke på noget tidspunkt havde været mulighed for kommunen til at foretage udpantning i dem.

Vestre Landsrets og Højesterets flertal (5) kom derimod til et helt andet resultat. Det antages, *at* banken kun har modtaget rentebeløbet som befuldmægtiget for A, *og at de af A udstedte transporter som følge af den skete båndlæggelse er retlig betydningsløse*[15]). Herefter, og da der ikke ses på det tidspunkt, da fogedforretningen den 11. dec. 1942 kontinueredes i banken, på retsgyldig måde at være disponeret over det samme dag indgåede rentebeløb, gives der kommunen udpantning i det A tilhørende rentebeløb af 2.042 kr.

Et mindretal, 4 højesteretsdommere, ville derimod stadfæste fogedrettens afgørelse og mente ligesom denne, at kommunen ikke på noget tidspunkt havde haft mulighed for at søge fyldestgørelse i rentebeløbet. Efter mindretallets opfattelse bemyndigede den mellem A og banken efter juni termin 1942 trufne ordning banken til at modtage det pr. december termin forfaldne rentebeløb for at anvende det til dækning

---

[15]) Af interesse er herved den argumentation, hvorved kommunen for fogedretten støttede sin påstand om udpantning i rentebeløbet. Det anføres, at de afgivne transporter var uden retsvirkning, idet de ikke var eller kunne være anmeldt for Overformynderiet. Transporterne, hed det videre, var derfor kun et løfte fra rekvisitus (A) og hans broder om at ville betale de pågældende kreditorer, når renterne kom til udbetaling. – Af sagens oplysninger kan iøvrigt anføres, at Overformynderiet havde meddelt, at der ikke for Overformynderiet forelå nogen fuldmagt fra A til broderen (tandlægen). – Efter landsretsdommen blev der stillet en række spørgsmål til Overformynderiet, derunder: Kan kontohavere, der møder personlig op for at hæve renterne af en båndlagt kapital, erholde disse udbetalt før selve forfaldsdagen? Dette spørgsmål besvaredes således: Overformynderiet kan efter omstændighederne yde en kontohaver et passende forskud på den rente, der forfalder i førstkommende termin. – Overformynderiet udtalte endvidere på forespørgsel, at forbudet mod overførsel til kassekreditkonto skyldes, at man ikke ønsker at yde bistand til, at renter og udbytter af båndlagte kapitaler skal blive benyttet som kreditbasis.

af bankens tilgodehavende hos A. Mindretallet fremhævede videre, *at* ordningen på intet tidspunkt var tilbagekaldt – hvori vel må indlægges, at A også efter mindretallets opfattelse på ethvert tidspunkt indtil dec. termin 1942 havde kunnet genkalde den trufne ordning – *samt at* ordningen måtte anses gennemført ved bankens modtagelse af meddelelse (den 11. dec. 1942) om beløbets kreditering. Endelig siges det tilsidst, at denne ordning ikke findes stridende mod båndlæggelsen.

Ussings bemærkninger i note 39 side 275 må vel antagelig forstås således, at han i princippet er enig med mindretallet, men at banken efter Ussings mening først erhvervede ret (eventuelt også på broderens vegne) ved at bogføre renterne som indbetalt til banken af den båndlagte kapitals ejer og ikke allerede ved modtagelsen af meddelelsen om rentebeløbets kreditering. Ussings hovedsynspunkt overfor flertallets modstående afgørelse synes iøvrigt at være, at ejeren af den båndlagte kapital (d.v.s. A) før forfaldstid måtte kunne give fuldmægtigen en genkaldelig tilladelse til at tilegne sig beløbet.

Vestre Landsrets meget kategoriske og vidtrækkende udtalelse om at transporterne som følge af båndlæggelsen er *retlig betydningsløse,* der er tiltrådt af Højesterets flertal, er vanskelig forenelig med det resultat, som man må komme til ved en naturlig og rimelig fortolkning af testamentets båndlæggelsesbestemmelse. Dets forskrift om fuldmagt var nøje overholdt. Fuldmagten (transporten) var sket efter juni termin 1942 og alene for renten pr. december termin 1942. Fuldmagten var således i orden. Det kan da heller ikke være i strid med båndlæggelsen, at arvingen bemyndiger fuldmægtigen (her banken) til at beholde det af ham hævede rentebeløb til dækning af arvingens gæld til fuldmægtigen[16]). Det må vel antages at være en følge af båndlæggelsen, at såvel en almindelig fuldmagt som et inkassomandat in rem suam må være genkaldelig, indtil renterne er hævet på eller efter forfaldsdagen. Men er fuldmagten ikke tilbagekaldt, og har fuldmægtigen hævet renterne, må han også have ret til at beholde dem og kan hverken anfægtes af arvingen eller af andre af dennes kreditorer (her kommunen=skatteværsenet).

---

[16]) Jfr. *Ussing* s.a.: »kan man spørge, om ejeren af det båndlagte ikke allerede før forfaldstid kan give fuldmægtigen en genkaldelig tilladelse til at tilegne sig beløbet. Anerkendes dette«... Se også *Illum:* Modregning i Konkurs 1934, s. 143–44, om inkassomandat in rem suam.

Vender vi herefter tilbage til Ussings lære om, at arvingens dispositioner over de båndlagte midler er gyldige og forpligter til at erlægge opfyldelsesinteressen, hvis løftemodtageren er i god tro, synes den ikke at stemme vel med højesteretsdommen af 31. oktober 1944. Når dommen statuerer, at arvingens dispositioner over de i næste termin forfaldende renter er »retlig betydningsløse«, kan man vanskelig tænke sig, at vore domstole skulle tillægge arvingens dispositioner over selve den båndlagte kapital den retlige betydning, at de medfører fuldt kontraktansvar for arvingen, hvis løftemodtageren ikke er i ond tro[17]).

Når Ussing hævder, at arvingen må være ansvarlig overfor den godtroende medkontrahent, bestrides det naturligvis ikke, at dette må blive resultatet, hvis man opfatter den af båndlæggelsen følgende rådighedsindskrænkning som en inkompetence. Ussing siger ganske vist, at båndlæggelsen ikke skaber inkompetence efter hans terminologi, men han behandler desuagtet i realiteten båndlæggelsen som en med inkompetence analog urådighed. Spørgsmålet er imidlertid, om denne opfattelse er rigtig. *Bentzon* er i Personretten (1. udgave 1916–18 s. 121, 3. udgave 1930 s. 91) inde på problemet, idet han betegner den urådighed, som båndlæggelse efter arvefr. § 28 medfører, som »et ejendommeligt bånd på rådigheden, der i meget ligner en begrænset umyndighed«[18]). Bentzon antyder dog ikke, hvilke konsekvenser dette synspunkt fører til.

Erkender man, at den med en båndlæggelse følgende urådighed ikke er nogen inkompetence i sædvanlig forstand, idet den ikke beror på nogen ret for tredjemand, men bæres af respekten for arveladerens vilje, i forbindelse med en hensyntagen til arvingens tarv, bliver det nærliggende at prøve, om man ikke her står over for en ordning, der må anses som en begrænset inhabilitet. Dette var opfattelsen i ældre tid, se foran s. 28, og er vel forenelig med den positive lovregel i arvefr. § 28. Når det her foreskrives, at arvingen ikke kan råde over den i henhold til testamentet og konfirmationen båndlagte kapital, kan ordene forstås som så vidtrækkende, at de afskærer arvingen fra enhver dispo-

---

[17]) Har arvingen gjort sig skyldig i svig overfor medkontrahenten, er han naturligvis forpligtet til at erstatte denne det tab, som han har lidt ved dispositionen.

[18]) Heller ikke den inhabilitet, der følger med ung alder eller umyndiggørelse, er fuldstændig. Som det fremgår af M. L. §§ 39–40, kan en umyndig selv råde over selverhverv og hvad der ved gave eller testamente er skænket ham til egen rådighed.

sition over de båndlagte midler, både en direkte forføjning og den, der ligger i den aftale med tredjemand, hvorved der loves denne rettigheder over de effekter, der udgør den båndlagte arv.

Forstås § 28 på den måde, at den, hvad enten båndlæggelsen er livsvarig eller tidsbegrænset, afskærer arvingen fra *enhver* disposition over de båndlagte midler, kan den urådighed, der følger af en båndlæggelse efter § 28, bedst karakteriseres som en partiel inhabilitet[19]). Når arvingens løfter vedrørende den for ham båndlagte kapital anses for uforbindende, får man en klar og enkel regel, som fra et retsteknisk synspunkt er at foretrække fremfor den uklare tilstand, som opstår, når arvingens løfter principielt anses som gyldige, omend det erkendes, at de på grund af båndlæggelsen ikke kan få virkning efter deres indhold. At arvingen, hvis midler er båndlagte, er bedst tjent med en sådan regel er utvivlsomt. Det af Ussing påberåbte modhensyn til omsætningen vejer ikke tungt. Dispositioner over båndlagte midler, der bestyres i Overformynderiet eller i Bikubens Forvaltningsafdeling, vil være sjældne, og endnu sjældnere vil de tilfælde være, hvor kontrahenten kan være i god tro, idet han intet ved eller kan vide om, at effekterne er båndlagt.

Da reglerne om virkningen af en båndlæggelse af fri arv og om båndlæggelse i henhold til gavedisposition er udformet i væsentlig overensstemmelse med arvefr. § 28, må urådigheden også her anses som en partiel inhabilitet, med mindre stiftelsesdispositionen har tillagt arvingen eller gavemodtageren beføjelser med hensyn til den båndlagte kapital, navnlig en mere eller mindre vilkårlig ret til at få denne udbetalt til fri rådighed, som kan begrunde et andet resultat. Den urådighed, der følger med den i næste kapitel omhandlede båndlæggelse for en enke, må sikkert opfattes på samme måde som ved en båndlæggelse efter arvefr. § 28.

---

[19]) Dette er i overensstemmelse med den i *Arveretskommissionens* betænkning 1941, s. 140–43, hævdede principielle opfattelse af båndlæggelsesinstituttet; jfr. også *Harbou* i Fuldmægtigen 1939, s. 120, og *Jørgen Trolle* i Juristen 1951, s. 31.

KAPITEL 7

Båndlæggelse for enker

ARVEFR. 1845 indeholder ikke andre regler om båndlæggelse end § 28 om børns arvemidler efter deres forældre, og de arveretlige fremstillinger til og med Deuntzers Arveret omtaler ikke nogen båndlæggelse af enkens bos- og arvelod. Dette er så meget mere mærkeligt, som det fremgår af Deuntzers store Skifteret 1885 s. 156 og s. 166, at han kender højesteretsdommen i U.f.R. 1878 s. 424 angående båndlæggelse med enkens samtykke af hendes (arve- og) boslod, og adgangen til at få konfirmation på bestemmelser herom udtrykkelig var nævnt i anden udgave 1887 af Hindenburgs Formularbog. Det hedder her s. 447: »Medens der ellers ingen hjemmel haves til, at en person båndlægger sin egen formue, kan Justitsministeriet i henhold til den før Grundloven brugte praksis meddele konfirmation på testamenter, oprettede af ægtefæller, hvori det bestemmes, at den hustruen efter mandens død (ikke den manden efter hustruens død) tilkommende boslod og arv skal båndlægges for hende med samme virkning som båndlæggelse for livsarvinger medfører...«. Denne udtalelse gentages omtrent ordret i den af daværende ekspeditionssekretær i Justitsministeriet K. A. Hammerich i 1901 udgivne kommenterede udgave af arvefr. 1845, se s. 38 note 7 ad § 28.

Først i Arveretten 1910 tager *Bentzon* de spørgsmål op til nærmere undersøgelse, som foranlediges af Justitsministeriets praksis med hensyn til båndlæggelse af enkers bos- og arvelod[1]). Det først behandlede spørgsmål om, hvorvidt enken er bundet ved sit som hustru afgivne samtykke til dispositionen, har ikke længere interesse, efter at myndighedslovgivningen har stillet kvinder og mænd lige. Men hedder det

[1]) Det er sikkert *Hammerichs* note, der er inspirationskilden. Foruden hertil henviser Bentzon s. 125, note 3, til sin egen Personret 3. udg. 1904, s. 109–10, der – overensstemmende med de første udgaver – kun indeholder en bemærkning om, at der blandt de midler, der bestyres i Overformynderiet for ikke umyndige også findes *enkers midler*.

videre s. 126: Da dispositionen over hendes boslod let bliver en art selvumyndiggørelse, er det meget tvivlsomt, om den kan afskære *fremtidige* kreditorer fra at søge fyldestgørelse i det for hende således båndlagte, og i hvert fald bør *ældre* kreditorers ret være uberørt.

Bentzon har her skarpt trukket det retlige hovedproblem op, som opstår ved den i praksis forekommende båndlæggelse for enker[2]). Vi vender senere tilbage hertil, efter først at have redegjort for betingelserne for båndlæggelse og dennes omfang og former.

Efter at loven om ægteskabets retsvirkninger af 18. marts 1925 har ophævet den tidligere gældende hovedregel om mandens enerådighed over fællesboet og indført særråden og særhæften, og efter at loven om ægtefællers arveret og uskiftet bo af 20. april 1926 har givet mand og hustru lige adgang til at sidde i uskiftet bo (bortset fra § 2, stk. 2), har det spørgsmål flere gange været fremdraget, om forudsætningerne for en fortsættelse af hidtidig praksis med hensyn til konfirmation på testamenter om båndlæggelse for enker herved var bortfaldet[3]).

At der er en historisk og motivationsmæssig sammenhæng mellem ældre retsregler om mandens enerådighed over fællesboet og hans beføjelser med hensyn til enkens adgang til at hensidde i uskiftet bo og båndlæggelse af enkens bos- og arvelod, lader sig næppe bestride. Alligevel kan det ikke antages, at instituttet med båndlæggelse for enker skulle være således knyttet til en bestemt udformning af dansk rets traditionelle formuefællesskab eller til de tidligere regler om uskiftet bo, at det uden positiv bestemmelse herom i de nævnte nyere love af 1925–26 skulle være ophævet eller ændret. Til støtte herfor kan også anføres den betragtning, at det – trods den væsentlige ligestilling af mand og hustru som den nyere lovgivning har indført – stadig må anses for velbegrundet at opretholde den særlige adgang til båndlæggelse for enker, fordi en enke ofte – og oftere end enkemanden – vil savne øvelse i og evne til at bestyre en større formue, og at det derfor stadig kan

---

[2]) Bentzons anden udgave af Arveretten 1921, s. 128, er en gentagelse af udtalelsen i første udgave. I tredje udgave 1931, s. 163–64, er udtalelserne noget mere udførlige og nuancerede; hertil holder den følgende fremstilling sig.

[3]) Se *Kobbernagel*, s. 182–85 og i U.f.R. 1942 B, s. 137–42, 1944 B, s. 246–48, *Arveretskommissionens* betænkning, s. 148–50, *Karen Johnsen* i U.f.R. 1942 B, s. 43–46, *Otto Schlegel:* Om Baandlæggelse 1944, s. 71–75, *Mogens Munch:* Formueforholdet mellem ægtefæller 1955, s. 152–56.

være rimeligt gennem en båndlæggelse at skabe et værn mod mindre velovervejede dispositioner fra hendes side.

Den administrative praksis har da også i de siden da forløbne mere end 30 år fastholdt de retningslinier, som man tidligere var nået til. Der tages således ikke noget hensyn til, om de midler, der ønskes båndlagt for enken, hidrører fra hendes egen eller mandens bodel[4]). En tilsvarende båndlæggelse kan stadig ikke ske for mandens vedkommende. Hustruen kan højst båndlægge mandens fri arv efter hende.

1. Grundlaget for båndlæggelsen er mandens testamentariske bestemmelse. Det har altid været krævet, at denne skal være tiltrådt af hustruen, d.v.s. at hustruen skal have givet sit samtykke til båndlæggelse[5]). Erklæringer om, at båndlæggelsen er til hustruens tarv, kræves ikke og kan ikke erstatte hustruens samtykke. Hustruen kan ikke på egen hånd træffe bestemmelse om båndlæggelse, og det er for så vidt ingen selvbåndlæggelse, som det ikke er hustruens viljeserklæring, der bærer båndlæggelsen[6]). Konfirmation på testamentet kan søges såvel i mandens levende live som efter hans død. Hustruen må anses for bundet ved det af hende i mandens levende live meddelte samtykke til hans testamentariske disposition; men de forudsætninger, hvorunder samtykket i sin tid er meddelt, kan være bristet, således navnlig i tilfælde, hvor ægtefællernes formue er formindsket så stærkt, at enken ikke som påregnet kan leve af renterne. Har hustruen ikke i mandens levende live tiltrådt testamentet, er hun efter mandens død frit stillet med hensyn til, om hun vil meddele det for konfirmationen fornødne samtykke til den af manden anordnede båndlæggelse.

En båndlæggelse for enken kan gennemføres under flere, mere eller mindre vidtgående former. Så snart båndlæggelsen går ud over enkens

---

[4]) Jfr. *Munch*, s. 154, note 4: »Der foretages i praksis ingen undersøgelse af, om nogle af midlerne hidrører fra hustruen«.

[5]) Samtykket kan meget vel fremtræde ved, at hustruen medunderskriver et af ægtefællerne i fællesskab oprettet testamente, men kræver iøvrigt ikke testamentsform.

[6]) Det er efter den historiske udvikling mandens testation, der er den retlig relevante viljeserklæring. Den gifte kvinde var umyndig lige indtil loven af 7. april 1899 og kunne ikke på egen hånd disponere over fællesformuen. Derimod var det anerkendt, at hun – uanset sin umyndighed – på egen hånd kunne »samtykke« i visse dispositioner over fællesformuen foretaget af manden, jfr. H.R.D. i U.f.R. 1893, s. 1149. Det var netop kun et sådant samtykke fra hustruens side, som Kancelliet krævede som betingelse for at meddele konfirmation på mandens testamentariske bestemmelse om formuens båndlæggelse for enken.

fri arv efter manden og berører hendes tvangsarv og/eller boslod, kræves der kgl. konfirmation på testamentet[7]).

Praksis har ikke ligget helt fast med hensyn til spørgsmålet, om konfirmation på testamentet var en nødvendig betingelse for en båndlæggelse af enkens bos- og arvelod. I en periode i begyndelsen af 1870erne, med senere sporadiske tilbagefald, har man været inde på ikke at ville meddele konfirmation på sådanne testamenter, men har indskrænket sig til alene at meddele tilladelse til midlernes modtagelse til bestyrelse i Overformynderiet[8]).

I anledning af en konkret sag, hvor der kun søgtes om »tilladelse«, foretog man i 1914 en undersøgelse af, hvordan ministeriets praksis havde været gennem årene. Denne viste, at der i årene 1868–70 fem gange var blevet meddelt konfirmation, men at der i 1880–81 fra Overformynderiets side var en vis uvilje mod konfirmation; denne modstand afsvækkedes imidlertid efterhånden, idet man indskrænkede sig til at henstille, om der var grund til konfirmation, eller om bestemmelserne fandtes egnede hertil. Fra 1883 havde det ligget fast, at der meddeltes konfirmation på sådanne båndlæggelser, idet der dog kunne påvises enkelte tilbagefald[9]). Denne praksis er senere fulgt.

Man kan ikke undlade at undre sig over, at de tidligere undersøgelser ikke har fæstnet sig ved det meget betydningsfulde bidrag til diskussionen, som er givet med Højesterets dom af 18. december 1877 (H. R. T. 1877–78 s. 693, U. f. R. 1878 s. 424), der angår spørgsmålet, om hustru-

---

[7]) *Kobbernagels* modstående opfattelse (s. 181), hvorefter en båndlæggelse af enkens tvangsarv, når hendes samtykke hertil foreligger, må kunne finde sted efter reglerne om fri arv, er imødegået af *Jørgen Trolle* i U. f. R. 1939 B, s. 232.

[8]) Viggo Bentzon oplyser i forelæsningsnotater, at han i 1912 havde en samtale med daværende fuldmægtig i Justitsministeriet, senere højesteretsdommer Erik Trolle, der oplyste, at disse konfirmationer stadig gives, ja at ministeriet kræver, at der søges konfirmation og nu ikke nøjes med de tilladelser til indsættelse i Overformynderiet, der tidligere var givet ved siden af konfirmation. Det måtte være en tilfældighed, når de af Bentzon citerede domme alle var sådanne, hvor ej konfirmation, men en blot tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet var givet. Trolle var ej sikker på, at den iøvrigt af ministeriet antagne mening var den rette, at disse konfirmationer »havde hjemmel« i en praksis fra før Grundloven. – Som påvist ovenfor i det historiske afsnit s. 36 kan der nu ikke længere være tvivl om, at sådanne konfirmationer virkelig var i brug før 5. juni 1849 og derfor fortsat kan meddeles i henhold til Grundloven 1953 § 25.

[9]) Oplysningerne hidrører fra den samme sag (O 6168/1913), som Kobbernagel omtaler s. 179–80; en påtænkt undersøgelse af ministeriets praksis før 1883 indskrænkedes til de for 1868–70 fundne tilfælde.

ens bos- og arvelod, der i henhold til en af Justitsministeriet dertil meddelt »tilladelse« var indleveret til bestyrelse i Overformynderiet, nød beskyttelse mod retsforfølgning af en kreditor, hvis krav var opstået efter mandens død.

Testamentet, der benævntes »arvepagt«, var oprettet i 1866 af ægtefællerne i forening. Det bestemte i post 2, at hvis hustruen blev den længstlevende, skulle den hende tilkommende bos- og arvelod indsættes i Overformynderiet til livsvarig rentenydelse for hende. Når hustruen senere døde, gift eller ugift, med eller uden livsarvinger af senere ægteskab, skulle den til rentenydelse for hende i Overformynderiet indestående kapital tilfalde testatorernes fælles livsarvinger[10]); dog skulle hustruen være berettiget til ved testamente at disponere over en tredjedel af kapitalen.

Ifølge arvepagtens post 4 skulle der ikke kunne foretages eksekution, arrest eller beslag for nogen gæld, hverken i kapitalen eller renterne, og renterne skulle ikke af enken kunne pantsættes eller overdrages til tredjemand, men alene udbetales hende mod hendes egenhændige kvittering eller mod kvittering af den, hvem hun ved en til enhver tid genkaldelig fuldmagt bemyndigede hertil.

Da manden døde, antagelig i 1873 eller 1874, søgte eksekutorerne om konfirmation på arvepagten. Den 18. april 1874 svarede Justitsministeriet, at arvepagtens bestemmelser, særlig dens § 4, ikke egnede sig til at forsynes med allerhøjeste konfirmation, men at man var villig til, efter derom indgivet nærmere begæring vedrørende midlernes anbringelse, at meddele tilladelse til midlernes modtagelse til bestyrelse i Overformynderiet i overensstemmelse med de i arvepagten indeholdte bestemmelser. Sådan tilladelse meddeltes så ved Justitsministeriets skrivelse af 28. august 1878.

Den nærmere begrundelse for ministeriets standpunkt, at man ikke ville meddele konfirmation på testamentet, men kun tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet, fremgår ikke af ministeriets sag. Nogen speciel grund, hvorfor konfirmation ikke kunne meddeles i dette tilfælde, er det umuligt at få øje på.

Konsekvensen heraf var imidlertid vidtrækkende. Enken havde ved et efter mandens død udstedt gældsbrev forpligtet sig til at betale sin

---

[10]) Der var, som den nedenfor s. 133 f. omtalte sag i U.f.R. 1889, s. 703, viser, kun én søn.

søster 10.000 kr. Da forpligtelsen ikke blev opfyldt, var hun ved et for Københavns Forligskommission afsluttet forlig indgået på at betale inden en bestemt frist; da denne ikke blev overholdt, blev der af fogden dekreteret udlæg i en del af hendes i Overformynderiet båndlagte midler. Dette vægrede sig imidlertid ved at udlevere de udlagte effekter under henvisning til, at de ifølge arvepagten skulle være unddraget fra hendes kreditorers forfølgning.

Søsteren (udlægshaveren) fik imidlertid medhold. Det udtales først i Landsover- samt Hof- og Stadsrettens dom, at bestemmelsen i arvepagtens post 4, for så vidt den går ud på at unddrage fra kreditorernes forfølgning midler, til hvilke enken alt på arvepagtens oprettelsestid havde medejendomsret, ikke i og for sig vil kunne tillægges gyldighed. Præmissernes ræsonnement går så videre ud på, at det in casu er ufornødent at undersøge, hvorvidt arvepagtens bestemmelse om kreditorernes udelukkelse ville have fået gyldighed ved at forsynes med konfirmation, da Justitsministeriet udtrykkelig havde afslået eksekutorernes andragende om sådan konfirmation. Det fastslås tilsidst, at den meddelte tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet ikke har samme betydning som en konfirmation.

Overformynderiet appellerede til Højesteret, der ved sin dom af 18. dec. 1877 stadfæstede afgørelsen med delvis nye præmisser, der giver oplysning om den nærmere begrundelse for Overformynderiets vægring ved at udlevere enkens midler til udlægshaveren.

Overformynderiet havde påberåbt sig den kongelige resolution af 20. marts 1869, hvorved Justitsministeriet bemyndigedes til at meddele tilladelse til at kapitaler, som ikke efter lovgivningen hører under Overformynderiets bestyrelse, må modtages til bestyrelse i Københavns Overformynderi. Overformynderiets standpunkt var nærmere det, at konfirmation på et testamente som det foreliggende om båndlæggelse af en enkes bos- og arvelod var ufornøden, idet en tilladelse fra Justitsministeriet til midlernes modtagelse i Overformynderiet indeholdt den fornødne stadfæstelse af bestemmelserne i arvepagtens post 4 om midlernes unddragelse fra eksekution m.v.

Til vurdering af holdbarheden af Overformynderiets argumentation er det nødvendigt at se lidt nærmere på indholdet af og hensigten med resolutionen af 20. marts 1869. Den nærmere forklaring gives i Departementstidende 1869 s. 628–29. Først henvises til bestemmelsen

i den nylig vedtagne lov af 26. maj 1868 om forvaltningen af umyndiges midler. Ifølge § 3 skal der af Justitsministeren kunne meddeles særlig tilladelse til i det nye Overformynderi (udenbys) at indsætte kapitaler, som ikke efter lovgivningen hører under Overformynderiets bestyrelse, uden at der for sådan tilladelse bliver at erlægge noget gebyr. Sådanne tilladelser var hidtil, både for det københavnske Overformynderi og for samtlige andre overformynderier, meddelt igennem Justitsministeriet ad mandatum[11]), og mod gebyr 7 rd. 48 sk. I denne ordning vil der for det københavnske Overformynderi ikke ske nogen ændring ved loven 1868. Men, hedder det så videre, da der ikke er grund til at gøre forskel i så henseende, ville det være ønskeligt, om Justitsministeriet også for det københavnske Overformynderi kunne erholde bemyndigelse til at meddele sådanne tilladelser uden gebyr.

Det oplyses så, at det hele drejer sig om en indtægtsformindskelse for statskassen på ca. 200 rd. årlig, og at man har redegjort for forholdet i en tekstanmærkning til finanslovforslaget. Da der ingen indvendinger blev fremsat under finanslovsbehandlingen, og finansloven 1869–70 nu var blevet stadfæstet, forelagde man sagen for kongen, og resolutionen af 20. marts 1869 udfærdigedes.

Det hele drejede sig således om et yderst beskedent gebyrspørgsmål. Overformynderiet drager imidlertid den vidtgående slutning af resolutionen 20. marts 1869, at kongelig konfirmation på et testamente som det foreliggende om båndlæggelse af enkens bos- og arvelod var ufornøden, idet en (formløs) tilladelse fra Justitsministeriet til midlernes modtagelse til bestyrelse i Overformynderiet måtte anses for at indeholde en stadfæstelse af testamentets bestemmelser, særlig også om kreditorudelukkelsen.

At Justitsministeriet har delt Overformynderiets opfattelse fremgår af det standpunkt, som ministeriet i den foreliggende sag havde taget. Man havde afslået eksekutorernes ansøgning om konfirmation på testamentet og senere ved den i højesteretsdommen citerede skrivelse af 28. august 1875 meddelt tilladelse til midlernes modtagelse i Overformynderiet. Overformynderiet kunne også under proceduren henvise til den i ekstrakten trykte skrivelse fra Justitsministeriet af 14. marts 1870, hvori ministeriet i et andet tilfælde havde meddelt tilladelse til

[11]) »Ved speciel bevilling«, Departementstidende 1863, s. 75.

modtagelse i Overformynderiet af halvdelen af fællesboet under udtrykkelig henvisning til testamentets bestemmelser, hvorefter enken ingen dispositionsret havde over kapitalen, og denne ikke kunne være genstand for arrest eller eksekution for nogen gæld.

Hele denne argumentation faldt imidlertid sammen som et korthus, da sagen kom for Højesteret. Det fremgår af voteringen, at afgørelsen var énstemmig, og at der overhovedet ikke hos nogen af dommerne var tvivl om resultatet eller dets begrundelse.

Højesterets dom af 18. dec. 1877 udtaler først, at Justitsministeriets skrivelse af 28. august 1875 efter dens eget indhold ikke kan anses at gå ud på en *stadfæstelse* af bestemmelserne i arvepagtens post 4 om midlernes unddragelse fra eksekution m.v. Dernæst indeholder dommen den mod Overformynderiet og Justitsministeriet direkte rettede udtalelse, at det kan så meget mindre antages at være skrivelsens hensigt at stadfæste bestemmelserne om kreditorudelukkelsen, som resolutionen af 20. marts 1869 ikke giver ministeriet nogen bemyndigelse til at stadfæste sådanne videregående bestemmelser som de heromhandlede.

Det var hermed så klart og udtrykkeligt som overhovedet muligt fastslået, at en »tilladelse« til indsættelse af en enkes bos- og arvelod var værdiløs, idet den ikke indeholdt den fra det offentliges side fornødne »stadfæstelse« af testamentets bestemmelser om kapitalens fritagelse for kreditorforfølgning.

Det må herefter antages, at det er højesteretsdommen af 18. dec. 1877, der har bevirket, at Justitsministeriet vendte tilbage til den tidligere praksis, hvorefter konfirmation på testamentet er nødvendig og alene kan give båndlæggelsen gyldighed overfor enkens kreditorer.

2. En båndlæggelse for enken kan dels have den situation for øje, at der efter mandens død skal skiftes, dels de tilfælde, hvor enken skal hensidde i uskiftet bo.

I det førstnævnte tilfælde kan der opnås konfirmation på en bestemmelse i mandens testamente om, at hustruens arv efter ham, derunder hendes tvangsarv, skal båndlægges. Båndlæggelsen kan både angå hendes arv af fællesejet og af mandens særeje. Den vil normalt være livsvarig, men kan ligesom en båndlæggelse efter arvefr. § 28 være tidsbegrænset og må formentlig også kunne være knyttet til betingelser. Videre kan båndlæggelsen foruden arvelodden omfatte hustruens bos-

lod. Man har tidligere antaget[12]), at en båndlæggelse af boslodden *alene* ikke kunne finde sted. Praksis synes imidlertid at udvise eksempler på tilfælde, hvor hustruen har givet afkald på arv efter manden, og hvor hendes boslod desuagtet er båndlagt[13]). Har hustruen overfor manden meddelt afkald på sin boslod eller giver hun på skiftet efter manden afkald på boslod til fordel for børnene, foreligger der en gavedisposition fra hendes side, hvoraf der vil være at svare gaveafgift[14]).

Medens ingen del af enkens bos- og tvangsarvelod kan båndlægges *som tilhørende hende* uden kgl. konfirmation, stiller sagen sig anderledes, hvis hustruen helt giver afkald på at modtage nogen del af sin bos- og arvelod til ejendom, men alene forbeholder sig en rentenydelsesret af det (eller en del af det), der ville være tilfaldet hende som bos- og arvelod. Der bliver i så fald ikke spørgsmål om konfirmation på testamentet for hustruens vedkommende[15]), men midlerne kan modtages til rentenydelse for enken efter reglerne om fri arv. Kapitalen tilhører da enten mandens bo, der må reassumeres ved rentenydelsens bortfald, eller de arvinger (sædvanlig børnene), hvem den er udlagt ved mandens død med forbehold af enkens rentenydelsesret.

Den anden hovedform, hvorunder en båndlæggelse for hustruen kan ske, er båndlæggelse af hele fællesboet efter mandens død. Forudsætningen herfor er, at enken har ret til at hensidde i uskiftet bo, enten efter reglerne i loven om ægtefællers arveret og uskiftet bo kap. I med mandens livsarvinger eller efter kap. II med hans forældre, søskende og søskendebørn. Båndlæggelsen udvider naturligvis ikke enkens ret til at beholde boet uskiftet. Hendes pligt til at skifte, navnlig i tilfælde af nyt ægteskab, er uforandret. For så vidt angår den del af fællesboet, der overstiger hendes bos- og arvelod, har båndlæggelsen derfor kun gyldighed, sålænge hun opfylder betingelserne for at hensidde i uskiftet bo. Er testamentet ikke affattet i overensstemmelse hermed, vil det blive forlangt ændret ved en kodicil; søges konfirmation først efter mandens død, vil der ved konfirmationen blive taget forbehold herom.

---

[12]) Jfr. *Otto Schlegel:* Om Baandlæggelse, s. 72.

[13]) Der foreligger også eksempler på, at hustruens boslod er udleveret hende til fri rådighed, mens der er meddelt konfirmation på båndlæggelsen af mandens boslod til rentenydelse for enken.

[14]) Om gyldigheden af et forhåndsafkald på boslodden, se dom i U.f.R. 1944, s. 166, og *Lego Andersen* i U.f.R. 1945 B, s. 197–200 og *Borum:* Arveretten, s. 225–26.

[15]) Anderledes derimod, hvis arven skal båndlægges for børnene.

Manden kan i testamentet bestemme, at hustruens arvelod efter ham skal være hendes særeje i et eventuelt nyt ægteskab, jfr. loven om ægteskabets retsvirkninger § 21 nr. 2. Derimod savner han hjemmel til at træffe sådan bestemmelse angående den hustruen tilhørende boslod. Sådan bestemmelse findes dog ofte i ægtefællernes fællestestamente. Den må forstås som et (moralsk) tilsagn fra hustruens side om, at hun vil sørge for oprettelse af ægtepagt om særeje ved indgåelse af nyt ægteskab. Findes sådan bestemmelse i testamentet, bliver der ved konfirmationen taget et forbehold, der henviser til nødvendigheden af at oprette ægtepagt om særeje ved indgåelsen af nyt ægteskab.

3. Angående retsvirkningerne af en båndlæggelse for enken skal først bemærkes, at mandens kreditorer bevarer deres ret til dækning i den formue, som udgjorde mandens bodel og særeje, samt i hvad der på skiftet udlægges som hans boslod. Har enken overtaget boet til hensidden i uskiftet bo, er hun personlig ansvarlig for fællesboets gæld. Det vil derfor i alle tilfælde, hvor der overhovedet kan være tvivl om, hvorvidt der påhviler manden gældsforpligtelser, være hensigtsmæssigt, at der forinden båndlæggelsen effektueres, udstedes et præklusivt proklama. Er dette ikke sket, kan mandens udækkede kreditorer – uanset båndlæggelsen – holde sig til de båndlagte midler.

Ved spørgsmålet om hustruens kreditorers retsstilling må der sondres. Kreditorernes stilling er en anden overfor hustruens arvelod, end den er overfor hendes boslod. Og når der spørges om kreditorernes stilling overfor boslodden og ved hensidden i uskiftet bo overfor hele det båndlagte fællesbo, må der sondres mellem de kreditorer, som enken havde ved mandens død, og de senere kreditorer.

Når der efter mandens død udstedes et præklusivt proklama, vil det i de allerfleste tilfælde være det rigtigste at lade dette omfatte både mandens og hustruens kreditorer. Dette kan ske dels under et skifte efter skiftelovens kap. V og dels forinden enken træffer sin beslutning om, hvorvidt hun vil begære boet udleveret til hensidden i uskiftet bo. Ved dækning af de kreditorer, der melder sig i henhold til proklama, gøres der endeligt op med den forud for mandens død stiftede gæld. Er dette ikke sket, må retsstillingen antages at blive følgende:

Hustruens båndlagte arvelod kan ikke tilegnes af hendes kreditorer, hverken de ældre eller de yngre. Det er rigtigt[16]), at hjemmelen for

[16]) Således Kobbernagel, s. 180–81, i hans mod Bentzon rettede kritiske bemærkninger.

enhver båndlæggelse for enken, der går ud over hendes fri arv efter manden, må søges i den administrative praksis i tiden før Grundloven 1849 og ikke kan findes i en analogi af arvefr. § 28. Men når *Bentzon* bemærker i Arverettens tredje udgave 1931 s. 163–64[17]): »Forsåvidt angår enkens arvelod kan man vel nok i en analogi fra arvel.s § 28 søge hjemmel for en sådan båndlæggelse med den sædvanlige båndlæggelses retsvirkninger også i forhold til kreditorerne«, er det sikkert kun båndlæggelsens retsvirkninger, som han har for øje. Bentzons mening må, efter den sammenhæng hvori sætningen findes, antages at være, at en båndlæggelse af hustruens tvangslod i forhold til hendes kreditorer har samme virkning som en båndlæggelse af livsarvingernes tvangsarv efter arvefr. § 28. Dette betyder, at hustruens båndlagte arv efter manden overhovedet ikke i hendes levende live kan angribes af hendes kreditorer, hverken de ældre eller de yngre, som er opstået efter mandens død. Denne opfattelse er historisk velbegrundet. Kancelliets praksis før 1845, der ligger til grund for reglen i arvefr. § 28 og for den ikke lovfæstede men med hjemmel i Grundloven 1849 § 32 fortsatte praksis med hensyn til konfirmation på båndlæggelser af hustruens arv efter manden, gik ud fra et begge tilfælde omfattende båndlæggelsesbegreb med ensartede retsvirkninger.

Noget anderledes stiller sagen sig med hensyn til hustruens boslod. Hendes medejendomsret til fællesformuen træder her stærkere frem end ved arvelodden, der udredes af mandens boslod. I tiden før arveforordningen af 1845 og til op imod 1925 var det forholdsvis sjældent, at gifte kvinder ved erhvervsmæssigt arbejde havde bidraget væsentlig til den formue, der ved mandens død forelå til skifte og deling i henholdsvis mandens og hustruens boslod – og hustruens arvede midler vil ofte[18]) ifølge testamentarisk bestemmelse være hendes særeje. Ligeledes var det forholdsvis sjældent, at hustruen under de levevilkår, hvor der overhovedet bliver tale om opsamling af en formue af en sådan størrelse, at man vil tænke på at båndlægge den, havde selvstændig gæld af større omfang.

I tiden herefter, d.v.s. i de sidste 30 år, er gifte kvinders deltagelse i erhvervsarbejde blevet ret almindelig, og hustruens arbejdsfortjeneste vil ikke helt sjældent have medvirket til opsparingen af familiens for-

[17]) En tilsvarende udtalelse findes ikke i de tidligere udgaver af Bentzons Arveret.
[18]) Jfr. *Munch*, s. 32.

mue. Alligevel er det typiske tilfælde af båndlæggelse for hustruen stadig det, hvor formuen er skabt ved mandens virksomhed. Det kan – vel nok mest teoretisk – tænkes, at en del af den formue, der båndlægges for hustruen, har hørt til hendes bodel, eller at hun i tilfælde, hvor bodelene ikke er holdt adskilt, ved sin økonomiske virksomhed har bidraget til fællesformuen, hvoraf båndlæggelsen sker. Men typetilfældet er det, hvor hele formuen hører til mandens bodel, eller hvor denne i hvert fald er den aldeles overvejende. Er formuen tilvejebragt ved hustruens erhvervsarbejde, kan det ikke let tænkes, at hun, der hidtil har haft fri rådighed over sine midler, ved at samtykke i en af manden ønsket båndlæggelse skulle afskære sig fra rådigheden over disse midler[19]).

Spørgsmålet, om hustruens kreditorer kan holde sig til hendes boslod også efter, at denne er båndlagt i henhold til konfirmeret testamente, har hidtil ikke været fremme i praksis. Dette beror sikkert på, at hustruen i de økonomiske lag, hvor båndlæggelse finder sted, yderst sjældent vil have en betydeligere gæld[20]). For så vidt angår de ældre kreditorer, som hustruen havde ved mandens død, må det antages, at båndlæggelsen ikke kan berøve dem den adgang, som de ellers ville have til at søge sig fyldestgjort i hendes lod i fællesboet, når dette er skiftet, og i hele fællesboet, hvis hun hensidder i uskiftet bo.

At hustruens kreditorer har ret dertil – foruden til at holde sig til de midler, som hun har rådighed over i mandens levende live – blev udtrykkelig fastslået ved reglen i § 13, stk. 3 i lov om formueforholdet mellem ægtefæller af 7. april 1899. Det var et nødvendigt komplement til reglerne i §§ 10–11, der tillagde gifte kvinder fuldmyndighed, men fortsat lod manden bevare rådigheden over fællesboet. Uanset at hustruen senere ved loven af 18. marts 1925 har fået rådigheden over, hvad hun har indført i fællesboet, må det stadig gælde, at hustruens ældre kreditorer[21]) ved mandens død kan holde sig til hendes lod i fællesboet og ved hensidden i uskiftet bo til hele boet. Heri kan båndlæggelsen ikke gøre nogen forandring.

---

[19]) Om at båndlæggelsen for enken de lege ferenda ikke burde omfatte den formue, som enken selv har indført i fællesboet, se Arveretskommissionens betænkning s. 149.

[20]) Jfr. *Munch*, s. 154–55.

[21]) Lige så vel som mandens kreditorer, hvis han er den længstlevende, kan holde sig til hans boslod, selvom den hidrører fra hustruens bodelsmidler.

Når man på dette punkt må komme til et andet resultat, end hvad der antages at gælde ved en båndlæggelse for livsarvinger efter arvefr. § 28, beror det på følgende grunde.

Hustruen er medejer af den formue, hvorfra de båndlagte midler hidrører, mens livsarvingerne ingen andelsret har i forældrenes formue, selv om arven i et vist omfang er sikret dem gennem regler om tvangsarv. Børnenes kreditorer har ikke nogen berettiget forventning om dækning, når deres debitors forældre dør. Ved en båndlæggelse af debitors arv kan kreditorerne holdes ude i børnenes levetid. Ved at give afkald på arven efter forældrene til fordel for sine egne børn og selv nøjes med en rentenydelsesret, kan debitor endda, som vi tidligere har set (jfr. ovf. s. 46–51), bevirke, at hans kreditorer aldrig får noget af hans arv efter forældrene.

Sålænge gifte kvinder i almindelighed var umyndige (d.v.s. indtil 1899), var der ingen anledning til at rejse spørgsmålet, om hustruens ældre kreditorer – uanset båndlæggelsen af hendes boslod – kunne holde sig til de midler, der tilfaldt hende ved formuefællesskabets opløsning ved mandens død. Spørgsmålet rejses i 1910 i første udgave af Bentzons Arveret, hvor det s. 126 nærmest som et aksiom hævdes, at de ældre kreditorers ret bør være uberørt. Begrundelsen herfor ligger vel i sætningen, »da dispositionen over hendes boslod let bliver en art selvumyndiggørelse.«

Som tidligere nævnt udspringer instituttet med konfirmation på testamenter om båndlæggelse af børns arv og enkens bos- og arvelod af en fælles rod og må antages – i hvert fald fra først af – at have haft samme virkninger i forhold til kreditorerne. Dette var mindre betænkeligt, sålænge den gifte kvinde var umyndig. Først ved 1899-lovens anerkendelse af, at hustruens myndighed i formueforhold er den samme som ugift piges, kommer det stødende frem i en ordning, hvorved hendes kreditorer berøves den dem ellers tilkommende adgang til at søge fyldestgørelse i den formue, som hun stadig har været medejer af, og som nu ved mandens død ophører med at være undergivet hans rådighed.

Det er, som allerede påpeget, hensigtsmæssigt at undgå enhver tvist herom ved udstedelsen af et præklusivt proklama, førend båndlæggelsen effektueres. Men skulle dette undtagelsesvis ikke være sket, kan det ikke antages, at konfirmationen på testamentet kan værne hustruens boslod mod eksekution af hendes ældre kreditorer.

Når vi dernæst vender os til spørgsmålet om de yngre kreditorers retsstilling, er situationen en anden. Den, der indlader sig i kontraktforhold med enken, må selv søge oplysning om hendes økonomiske forhold og den rådighed, hun måtte have over formuen efter mandens død. Stillingen er her nogenlunde den samme som overfor arvingen, hvis forældrearv er båndlagt. Konfirmationen må have fuld retsvirkning fra det øjeblik, da den kendsgerning indtræder, der sætter mandens testamente i kraft, d.v.s. fra mandens død. At der er et moment af selvbåndlæggelse eller selvumyndiggørelse i enkens samtykke til båndlæggelsen, kan her ikke komme i betragtning og er iøvrigt ikke væsentlig forskellig fra en båndlæggelse efter arvefr. § 28, der sker med arvingens samtykke, uden erklæringer om at båndlæggelsen virkelig er stemmende med arvingens tarv.

Konfirmationen på testamenter om båndlæggelse for enken har altid været betinget af hustruens samtykke, og altså for så vidt altid haft en vis karakter af en selvbåndlæggelse – omend det stadig ikke må glemmes, at mandens testamentariske (og vel i de fleste tilfælde velbegrundede) bestemmelse om båndlæggelsen er det egentlige grundlag for denne.

Sådan var forholdet, da den Kancelli-praksis blev til, der var »i brug« den 5. juni 1849, og som er det grundlag, hvorpå de senere meddelte konfirmationer bygger. Med den hjemmel, der ligger i Grundloven 1849 § 32, og de senere grundloves tilsvarende bestemmelser, nu Grundloven 1953 § 25, tillægges der ved konfirmationen bestemmelserne i mandens testamente om båndlæggelse af hustruens bos- og arvelod og den dermed følgende indskrænkning i hendes rådighed over de båndlagte midler og kreditorernes udelukkelse fra retsforfølgning en autorisation fra det offentliges side og dermed en gyldighed, som de ellers ikke ville have haft.

Indholdet og omfanget af rådighedsbegrænsningen og kreditorudelukkelsen må i det hele antages at være den samme som ved en båndlæggelse efter arvefr. § 28, – med den undtagelse, som følger af det ovenfor udviklede om hustruens ældre kreditorers ret mod, hvad der svarer til hendes boslod.

Der findes, såvidt vides, ingen afgørelser i de trykte domssamlinger angående gyldigheden og virkningen af disse konfirmationer. Dette tyder på at opfattelsen – trods de tvivl, der af og til er blevet fremsat fra

teoretisk side – ligger så fast, at man ikke har anset det for umagen værd at rejse retssag herom.

Den ovenfor nærmere omtalte højesteretsdom af 18. dec. 1877 (U.f.R. 1878, s. 424) har nu kun historisk interesse. En indsættelse i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling af enkens bos- og arvelod kan ikke beskytte midlerne mod retsforfølgning af enkens kreditorer[22]), når båndlæggelsen ikke ved en kgl. konfirmation er blevet »stadfæstet« af Justitsministeriet. Men dette er ikke andet end, hvad der gælder om en båndlæggelse af en datters eller søns tvangsarv. Er der ikke meddelt konfirmation på testamentet, holder båndlæggelsen ikke over for kreditorerne. Først konfirmationen gør ordningen vandtæt.

Den i dommen af 1877 omtalte »arvepagt« gav iøvrigt senere anledning til en ny retssag, der blev afgjort ved Landsover- samt Hof- og Stadsrettens dom af 4. marts 1889 (U.f.R. 1889, s. 703). Denne dom er, uden at man har gjort sig klar over, at den angår samme testamentariske dispositioner, blevet opfattet som udtryk for en tendens til – modsat dommen af 1877 – at afskære enkens fremtidige kreditorer fra at søge fyldestgørelse i de båndlagte midler[23]).

Enken havde nu indgået nyt ægteskab. Hun og hendes nye mand havde i 1881 udstedt et gældsbrev for 12.000 kr. Kreditor, eller rettere sagt den, til hvem fordringen var transporteret, havde senere anlagt sag mod begge ægtefæller. Ved Københavns Gæsterets dom af 25. april 1887 blev ægtemanden dømt[24]). Hustruen blev derimod frifundet med følgende historisk interessante begrundelse: at hun, der efter sagens oplysninger lever i sædvanligt formuefællesskab med sin mand og som gift kvinde er uansvarlig i formueretlig henseende, ikke ved at have medunderskrevet gældsbrevet (eller forliget af 1882) har påtaget sig nogen

---

[22]) Jfr. dommen i U.f.R. 1931, s. 799. Spørgsmålet om en båndlæggelse uden konfirmation af en enkes bos- og arvelod eller en datters tvangslod *binder hende selv*, når den er sket med hendes samtykke, skal ikke optages til nærmere drøftelse. Det måtte vel efter omstændighederne kunne antages, navnlig når en tredjemand har en selvstændig væsentlig interesse i ordningens opretholdelse.

[23]) Se *Bentzon:* Arveretten, 1. udg., s. 126, note 3: »Dette antaget i U.f.R. 1889. 703, men herimod U.f.R. 1878. 424«.

[24]) Af denne doms oplysninger skal iøvrigt nævnes, at manden sad i Vridsløse til afsoning af 6 år, at der samtidig ved Gæsteretten verserede 5 gældssager mod ham, samt at konen nu ville separeres fra ham.

personlig forpligtelse til at indfri den herved stiftede gæld, hvorved bemærkes, at det ikke i så henseende kan gøre nogen forandring, om ægtemanden ved sin underskrift på de nævnte dokumenter måtte have tilsigtet som værge for sin hustru at supplere hendes manglende myndighed til at forbinde sig[25]).

Domhaveren lod derefter foretage en eksekutionsforretning hos manden, og fogden dekreterede udlæg i de i sin tid på skiftet af hustruens og hendes forrige mands bo »til hende udlagte og nu rekvisitus som hendes ægtemand tilhørende, i Overformynderiet indestående midler«.

Herimod protesterede hendes søn af første ægteskab, der gjorde gældende, at udlægget var stridende mod hans ubetingede ret til, at den i Overformynderiet indsatte formue bevaredes for ham som arvepagtopretternes[26]) eneste fælles livsarving og eventuelt for hans livsarvinger.

Nu var gode råd dyre. Højesteretsdommen af 1877 havde fastslået, at de båndlagte midler ikke var fritaget for retsforfølgning. Ved dommen blev der imidlertid givet sønnen medhold med den begrundelse, at den ved arvepagten af 1866 skete båndlæggelse af hustruens bos- og arvelod i forbindelse med bestemmelsen om, at disse midler efter hendes død, uanset om hun måtte have indgået andet ægteskab og måtte efterlade sig andre livsarvinger, skulle tilfalde hendes børn af første ægteskab, måtte medføre, at midlerne i tilfælde af nyt ægteskab ikke kunne indgå i det herved stiftede formuefællesskab, men måtte forblive uden for dette som en hende tilhørende særformue, over hvilken hendes senere ægtefælle ikke havde nogen rådighed.

Dommen af 1889 er således ikke udtryk for nogen principiel stillingtagen til spørgsmålet om retsforfølgning mod en enkes båndlagte bos- og arvelod, men må ses som et udslag af den i flere ældre domme[27])

---

[25]) Ifølge *A. W. Scheel,* Personretten, 2. udg. 1876, s. 209, mistede enken den hende tilkommende myndighed ved indgåelsen af nyt ægteskab.

[26]) I dommen står fejlagtig *ægte*pagt-opretternes. Sønnens subsidiære påstand, der ingen betydning fik for sagens afgørelse, lød på, at udlægget i hvert fald måtte respektere det beløb af 30.663 kr., hvortil hans moders *arvelod* på skiftet efter hans fader blev opgjort. – Det er interessant, fordi det viser, at man allerede i 1889 var klar over, at enkens arvelod (muligt) havde en anden og mere beskyttet stilling end hendes boslod.

[27]) Se navnlig H.R.D. af 11. marts 1870 i U.f.R., s. 590, jfr. 1869, s. 439 (H.R.T. 1870, s. 30, J.U. 1870, s. 303, jfr. 1869, s. 310–13 med note s. 314), samt H.R.D. af 11. april 1861 i H.R.T. 1861, s. 83.

forekommende tilbøjelighed til at anse båndlagte midler for arvingens særeje, uanset om nogen udtrykkelig bestemmelse herom findes i testamentet. Tendensen hertil bortfaldt, da vi først ved loven af 7. april 1899 § 19, senere den nugældende lov af 18. marts 1925 § 21, fik en positiv regel om, at en arvelader ved testamente kan bestemme, at arven skal være særeje. Herefter har der ingen tvivl været om, at arven kun bliver arvingens særeje, når der foreligger en udtrykkelig bestemmelse herom i testamentet. At arven er båndlagt, bevirker ikke i sig selv, at den bliver arvingens særeje, når bestemmelse herom savnes i testamentet, jfr. ovenfor s. 100.

KAPITEL 8

Båndlæggelse af fri arv

SOM flere gange omtalt i det foregående kan en arvelader, når reglerne om tvangsarv ikke er til hinder herfor, i sit testamente frit træffe bestemmelse om båndlæggelse af arven. Efterlader testator sig ikke livsarvinger og/eller ægtefælle, kan han båndlægge hele sin formue. Efterlader han sig livsarvinger, kan han disponere over en tredjedel af formuen, og efterlader han sig alene ægtefælle, men ikke livsarvinger, kan han båndlægge de to tredjedele af formuen. Ved båndlæggelse af fri arv er arveladerens testamentariske vilje den bestemmende faktor. Båndlæggelsen kræver ikke konfirmation eller anden godkendelse fra det offentliges side[1]).

Tidligere krævedes der ifølge lov af 26. maj 1868 § 3, jfr. kgl. resol. af 20. marts 1869, en særlig tilladelse fra Justitsministeriet for, at Overformynderiet kunne modtage båndlagte midler til bestyrelse; ved Justitsministeriets skrivelse af 5. december 1921, senere skrivelse nr. 215 af 5. december 1928, blev det overladt til Overformynderiet selv at meddele den til midlernes modtagelse fornødne tilladelse. Ved den nye lov om Overformynderiet nr. 254 af 27. maj 1950 er denne ordning imidlertid bortfaldet, idet der ved lovens § 1, stk. 1, nr. 3, er tilvejebragt hjemmel for, at Overformynderiet uden videre kan modtage midler, der efter gyldig bestemmelse af en arvelader eller giver skal båndlægges i Overformynderiet, medmindre midlerne efter Overformynderiets skøn er uegnede til at bestyres under dette. Efter bortfaldet af de formelle tilladelser er stillingen med hensyn til modtagelse af myndiges båndlagte

[1]) Se domme i Juridisk Ugeskrift 1851, s. 630 og U.f.R. 1892, s. 664, jfr. *Aagesen:* Om Singulærsuccession 1879, s. 133: »Det kan herved bemærkes, at man ikke af de sidst nævnte data kan udlede, at en stadfæstelse af det offentlige skulle være en nødvendig betingelse for båndlæggelsens gyldighed. Når fr. 21. maj 1845 § 28 foreskriver nødvendigheden af konfirmation, har det sin grund i, at denne bestemmelse handler om båndlæggelse af descendenters arv, i hvilken ascendenter kun inden for visse grænser kunne gøre indskrænkninger...«

midler, der ikke er arvingens tvangsarv, således den samme for Overformynderiet som for andre forvaltningsinstitutioner. Med hensyn til umyndiges arv, der ikke er tvangsarv, er forholdet det, at arveladeren i henhold til § 11 i lov ang. forvaltningen af umyndiges midler af 26. maj 1868, jfr. Justitsministeriets foran s. 61 i noten omtalte skrivelse af 22. januar 1948, kan bestemme, at arven skal bestyres uden for Overformynderiet, uanset om der er indsat en testamentarisk værge, og uden hensyn til, om der tillige er truffet bestemmelse om båndlæggelse[2]).

En forudsætning for båndlæggelsen er det her ligesom ved båndlæggelse af tvangsarv, at der foreligger en gyldig testamentarisk disposition eller i det mindste, at testamentets »rigtighed« anerkendes af »alle vedkommende«. Er et testamente, der bestemmer, at arven skal båndlægges, oprettet til fordel for arveladerens nærmeste legale arvinger, og opfylder det ikke arveforordningens formforskrifter, er arvingerne frit stillet med hensyn til spørgsmålet, om de vil anerkende testamentet og dermed båndlæggelsen. Båndlæggelsen kommer for så vidt til at indeholde et moment af selvbåndlæggelse, jfr. ndf. s. 147. Men da den dog bæres af arveladerens disposition, og arvingens anerkendelse af testamentet normalt vil være dikteret af hans respekt for arveladerens vilje og ikke af hans personlige ønske om at se sin arv båndlagt, er båndlæggelsen lige så gyldig i dette tilfælde, som hvor der foreligger et formgyldigt testamente.

Skifteretten eller eksekutor, der behandler boet, eller de privat skiftende arvinger har pligt til at båndlægge arven i overensstemmelse med testamentets bestemmelser[3]). Arvingen kan ikke forhindre båndlæggelsen ved at modsætte sig denne. Vil han ikke modtage arven som båndlagt, må han afslå at modtage den.

Arvingen, der ønsker arven udbetalt til fri rådighed, kan tænkes at gøre gældende, at forudsætningerne for arveladerens bestemmelse om arvens båndlæggelse har været urigtige, eller at forholdene siden testa-

---

[2]) Det samme gælder båndlagte gavekapitaler. Derimod er det en betingelse for bestyrelse uden for Overformynderiet af en umyndigs ikke båndlagte tvangsarv, at arveladeren tillige har indsat en testamentarisk værge.

[3]) Om båndlæggelse af den testationsfri del af arven, når den af testator anordnede båndlæggelse af hele den legale arv eller arvingens tvangslod ikke kan gennemføres, fordi arvingen ikke vil meddele samtykke til båndlæggelsen og erklæringer efter arvefr. § 28 ikke kan skaffes, se foran s. 57–60.

mentets oprettelse har ændret sig så væsentligt, at forudsætningerne hermed er bristet for båndlæggelsen. Afgørelsen må tilkomme domstolene, der sikkert vil være yderst tilbageholdende med at give en påstand herom medhold. Det kan næppe tænkes, at arvingen skulle kunne trænge igennem med en påstand om, at båndlæggelsen skal bortfalde, fordi testators opfattelse af hans evne til på egen hånd at disponere over arvemidlerne, var urigtig. Selv om arvingen kan godtgøre, at han i virkeligheden er en forstandig og økonomisk person, kan testator have haft andre grunde til at bestemme båndlæggelse af hans arv.

Det mest praktiske tilfælde er nok det, at arvingen gør gældende, at forudsætningen for en båndlæggelse er bortfaldet, fordi arven er langt mindre end arveladeren har regnet med, og at båndlæggelse af en så lille kapital ikke har noget fornuftigt formål. Det vil være vanskeligt for en domstol at tage en sådan påstand til følge. Hvor rimelige arvingens argumenter end måtte forekomme, vil man næsten aldrig med sikkerhed kunne vide, hvilke motiver testator har haft, eller hvad han ville have bestemt i den nu foreliggende situation. Spørgsmålet, om man i et sådant tilfælde kan fravige testamentets båndlæggelsesbestemmelse, kan forelægges Justitsministeriet. Ministeriet antages med støtte i en praksis, der går tilbage til tiden før Grundloven 1849, jfr. herved Grundloven 1953 § 25, at være beføjet til at tillade eller godkende frigivelse af båndlagt fri arv[4]) og må også, forinden arven er indkommet til bestyrelse i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling, som øverste tilsynsmyndighed kunne sanktionere, at testamentets båndlæggelsesbestemmelse fraviges i et sådant tilfælde. Det vil sikkert kun ske ganske undtagelsesvis, medmindre kapitalen kun udgør nogle få tusinde kroner.

Båndlæggelsens nærmere indhold beror på testamentet. Ved båndlæggelsen af fri arv er testator ikke bundet af de begrænsninger, der følger af arvefr. § 28. Båndlæggelsen kan ske i Overformynderiet, Bikubens Forvaltningsafdeling eller i et andet pengeinstitut, en bank eller sparekasse efter testators valg; men testamentet kan også bestemme, at båndlæggelsen skal ske privat, f.eks. hos en sagfører eller i form af indestående kapital i et firma, hvortil testator har været knyttet. Testamentet bestemmer også, i hvilke værdier båndlæggelsen skal ske, og kan

---

[4]) Se nærmere nedenfor s. 195.

give arvingen en videregående adgang til ombytning af de båndlagte værdier end den, der i almindelighed tilkommer en arving med hensyn til båndlagt tvangsarv.

Båndlæggelsens retsvirkninger beror ligeledes på testamentet. Båndlæggelsen kan være livsvarig eller tidsbegrænset. Testamentet kan give arvingen ret til hel eller delvis frigivelse af kapitalen under nærmere angivne betingelser, f.eks. til uddannelse, ved indgåelse af ægteskab, start af forretning el.l. Der kan også gives arvingen ret til at supplere renteindtægten ved årligt at få udbetalt et beløb af kapitalen[5]), hvad forøvrigt også kan ske ved båndlæggelse efter arvefr. § 28. Det er også muligt, at der i enkelte andre retninger kan gives arvingen en noget udvidet adgang til at råde over kapitalen. Men det må, som det siges i *Arveretskommissionens* betænkning 1941, s. 151, »herved erindres, at en væsentlig fravigelse af det almindelige for båndlæggelse gældende hovedprincip, at der bør være overensstemmelse mellem forbudet mod arvingens rådighed over kapitalen og beskyttelsen mod kreditorerne, vil kunne medføre, at båndlæggelsen mister sin egentlige karakter og derfor bliver ugyldig«. Jfr. ndf. s. 165ff. om sammenhængen mellem udlægsforbud og indskrænkninger i rådigheden.

For så vidt testamentet ikke indeholder modstående bestemmelse, må båndlæggelsens virkninger i det hele være de samme som ved en båndlæggelse i henhold til arvefr. § 28, både med hensyn til arvingens rådighed og kreditorudelukkelsen[6]). Nogen udtrykkelig bestemmelse om udelukkelse af retsforfølgning kan ikke kræves. Når kapitalen ifølge testamentets bestemmelser er båndlagt, således at arvingen effektivt er afskåret fra i levende live at råde over den, må kreditorforfølgning ligeledes være udelukket på samme måde som ved båndlæggelse af tvangsarv.

Mens det ikke kan antages, at testator ved en udtrykkelig bestemmelse kan afskære arvingens kreditorer fra at søge fyldestgørelse i de af arvingen *oppebårne* renter og andet udbytte, kan der ikke være noget til hinder for, at testamentet i videst muligt omfang søger at sikre arvingen en livsvarig forsørgelse ved bestemmelser om, at renterne skal udbetales månedsvis eller ugevis, i forbindelse med at enhver retsfor-

[5]) Se U.f.R. 1928, s. 609, i hver af halvårlige terminer skulle der udbetales arvingen 500 kr. af kapitalen.

[6]) Jfr. Arveretskommissionens betænkning, s. 150–51.

følgning mod de endnu ikke oppebårne renter afskæres ved udtrykkelig klausul i testamentet.

Ofte vil testamentet indeholde særlige bestemmelser om, hvem den båndlagte kapital skal tilfalde efter arvingens død. Ved tvangsarv kan arveladeren, som vi har set, jfr. ovenfor s. 83, principielt ikke øve nogen indflydelse på, hvem arven skal tilfalde efter barnets død. Ved fri arv har arveladeren derimod fri adgang til at bestemme arvens skæbne udover arvingens levetid. Bestemmer testamentet – foruden livsvarig båndlæggelse – definitivt hvem arven skal tilfalde ved arvingens død, således at arvingen herved er afskåret fra enhver rådighed såvel i levende live som ved testamente, er situationen for så vidt klar. Der foreligger i retlig teknisk forstand ikke båndlæggelse men en fideikommissarisk substitution. Den på første plads indsatte er ikke arving; men rentenyder[7]). Kapitalen hører ved hans død ikke til hans bo. Den vedkommer ikke hans kreditorer[8]) og arvinger, men tilfalder de af den oprindelige testator udsete arvinger.

Kun sjældent vil testamentet indeholde en klar og udtrykkelig udtalelse om, hvorvidt der skal tilkomme arvingen testationsret eller ikke. Testator nøjes med at sige, hvem kapitalen skal tilfalde efter arvingens død. I de fleste tilfælde vil det være arvingens børn, som testator ønsker at tilgodese. De i testamenterne benyttede ord varierer stærkt. Principielt må det afgøres ved konkret fortolkning, hvad testators mening med de brugte ord må antages at have været. Men fortolkningen af visse oftere forekommende vendinger i testamenterne må antages at ligge så tilpas fast, at det med en vis grad af sikkerhed kan siges, hvorledes domstolene antagelig vil fortolke dem[9]). Har testator bestemt, at kapitalen ved forarvingens død skal tilfalde hans »børn og andre rette arvinger«, »arvinger efter loven« eller »legale arvinger«, er det klart, at forarvingen ingen testationsret har, hvis han efterlader sig sådanne.

---

[7]) Jfr. H.R.D. i U.f.R. 1881, s. 861, der i en arveafgiftssag fastslår, at testatorernes børn, der hverken kunne råde inter vivos eller mortis causa, ikke var blevet ejere af de båndlagte kapitaler, men kun for deres livstid havde erholdt rentenydelsen. – Højesteret tilføjede herved, at det ikke kunne forandre forholdets karakter, at der måtte være en fjerntliggende mulighed for, at børnene, når visse betingelser indtrådte, kunne erholde en større ret (testationsret), end der nu tilkom dem.

[8]) Jfr. om en privat båndlæggelse H.R.D. i U.f.R. 1887, s. 617; om en gavedisposition af tilsvarende indhold, se H.R.D. i U.f.R. 1909, s. 250.

[9]) Se *Stig Iuul*: Fideikommissarisk Substitution, s. 220–21.

Derimod kan det ikke anses som lige så sikkert, at der heller ikke tilkommer forarvingen testationsret i det tilfælde, at han ikke efterlader sig slægtsarvinger. Spørgsmålet har fået forøget betydning, efter at slægtsarvingernes kreds er blevet stærkt begrænset ved lov nr. 66 af 17. marts 1954. At testator i den af ham antagelig ikke forudsete situation, at forarvingen ved sin død ikke efterlader sig slægtsarvinger, skulle have ønsket, at arven efter ham skal tilfalde staten som sidste arving, er ikke meget sandsynligt. Når testator overhovedet har bestemt, at arven skal forblive i forarvingens slægt, hvorved han har tilkendegivet sin interesse og omhu ikke alene for forarvingens slægt, men også det nære bånd, der knytter ham til forarvingen selv, forekommer det at være langt mere i testamentets ånd at tillægge forarvingen ret til i denne situation at bestemme arvens skæbne[10]). Følges denne fortolkning, bliver der også bedre sammenhæng i stillingen over for visse testamentsklausuler. Har testator bestemt, at arven efter forarvingens død skal tilfalde hans »børn eller andre livsarvinger«, antages testationsretten nemlig bevaret, for så vidt livsarvinger ikke findes. Og har testator (eller hans sagfører) brugt udtrykket, at kapitalen ved forarvingens død skal tilfalde hans »lovlige arvinger«, menes der, at dette skal læses som arvinger ifølge loven eller testamente, hvilket betyder, at der tillægges arvingen fri testationsret over den båndlagte formue[11]).

Hvis der ved testamentet er tillagt arvingen fri testationsret, således at arven ved hans død kun går til de af den oprindelige arvelader udpegede arvinger, hvis han ikke har oprettet testamente til fordel for andre, hører arven til hans bo. Hans kreditorer må da fyldestgøres, forinden

---

[10]) H.R.D. i U.f.R. 1885, s. 665, der angår et skifteprocessuelt spørgsmål, forekommer ikke afgørende overfor den af Iuul citerede utrykte Landsover- samt Hof- og Stadsrettens dom af 31. december 1900, jfr. også Bentzon s. 173.

[11]) Lægmænd og mange jurister vil sikkert have svært ved at kapere forskellen mellem »arvinger efter loven« og lovlige arvinger. Udtrykket »arvinger efter loven« betegnes også udtrykkeligt i Skiftekommissionens decision i U.f.R. 1882, s. 684, som tvetydigt. Når Højesteret i denne sag kom til et andet resultat end Skiftekommissionen, beroede det (væsentligt) på, at den i forarvingens testamente indsatte arving var hendes adoptivdatter, der ved adoptionsbevillingen var stillet i et sådant forhold til hende, at hun måtte henføres under udtrykket »hendes lovlige arvinger«. – Dommen i U.f.R. 1914, s. 808, siger intet, da der i testamentet efter »lovlige arvinger« udtrykkelig var tilføjet »(intestatarvinger såvelsom testamentariske arvinger)«; jfr. også den i U.f.R. 1909, s. 250 (s. 251), benyttede klausul: arvinger efter loven med udtrykkelig tilføjelse om, at sønnen ikke skulle være berettiget til at disponere over kapitalen ved testament.

der kan blive spørgsmål om arv. Har arvingen derimod overhovedet ingen testationsret, men arven ved hans død overgår til de i det oprindelige testamente udsete efterarvinger, kan arvingens kreditorer ikke forlange midlerne inddraget i hans bo. Er der ved testamentet tillagt arvingen testationsret for det tilfælde, at de af testator udsete arvinger, f. eks. forarvingens livsarvinger, ikke findes ved arvingens død, og har arvingen i bevidstheden om ikke at have børn eller andre livsarvinger, testamenteret midlerne til en fætter, må det antages, at fætteren ikke kan få noget, før arvingens kreditorer er dækket.

KAPITEL 9

Selvbåndlæggelse og grænsetilfælde

1. SIDEN midten af forrige århundrede har vore forfattere alle antaget, at en selvumyndiggørelse eller en selvbåndlæggelse ikke kan ske; jfr. foran s. 39. Ensidig pålagte rådighedsindskrænkninger er i almindelighed ikke gyldige. En person kan ikke ved egen erklæring binde sig til ikke at råde over sin formue eller visse af sine formuegoder, lige så lidt som han kan afskære sine kreditorer fra at søge fyldestgørelse i sine ejendele eller visse af disse, cfr. rpl. § 512 »ved retshandler med tredjemand eller ved dennes bestemmelse«. Oplysende er motiverne til § 21, stk. 2, i lov nr. 75 af 7. april 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller. Ifølge den nævnte lovregel kunne det for hustruens vedkommende ved ægtepagt bestemmes, at hun, uagtet hun var fuldmyndig, ikke skulle kunne råde over sit særeje uden samtykke af manden eller en tilsynsværge. I motiverne (til lovforslagets § 20) hedder det nu: »Skønt det ellers er regel, at en fuldmyndig person ikke med retsvirkning kan gøre sig helt eller delvis umyndig«..., Rigsdagstidende 1898–99, tillæg A, sp. 269.

Nævnes kan også et par ældre administrative udtalelser. I Justitsministeriets foran s. 38 nævnte skrivelse af 6. marts 1854 til Århus amt hedder det, at »dispositioner... hvorved en ejer énsidig ønsker at betage sig selv rådighed over sin formue samt at udelukke eventuelle kreditorer fra deri at søge betaling, overhovedet ikke egner sig til konfirmation«. I Justitsministeriets skrivelse af 9. februar 1856 afvises en ansøgning om båndlæggelse af en datters arv efter hendes moder under henvisning til, at »der ikke fra forældrene foreligger nogen testamentarisk disposition, hvorefter kapitalen ønskes sat fast, og den umyndiges eget ønske i så henseende ikke kan komme i betragtning«.

Fra domspraksis haves afgørelse i U.f.R. 1931, s. 799. En voksen søns mødrenearv var ved repartitionen i moderens dødsbo opgjort til 88.578 kr. og udlagt sønnen, men arven var – ligesom de andre børns

lodder – i henhold til en mellem dem og deres fader, der var medarving i boet, truffet overenskomst forblevet indestående rentefrit og uopsigeligt fra sønnens side »hos faderen, sålænge denne er i live, og således at arvebeløbet ikke kan afhændes eller pantsættes til tredjemand uden enkemandens samtykke«. Da sønnen ikke betalte skyldigt underholdsbidrag (for to år) til sin ægtefødte datter, som hans fraskilte hustru havde forældremyndigheden over, blev der for 1359 kr. foretaget udpantning i hans faldne mødrenearv, hvorefter der blev begæret tvangsauktion over sønnens fordring på udbetaling af mødrenearven.

Fogden og en dissens i Østre Landsret mente, at forbudet i rpl. § 511, stk. 2, mod at bortauktionere falden arv, forinden arveparten kan fordres udbetalt, var til hinder for at fordringen stilledes til bortsalg ved auktion. Men landsrettens flertal fastslog, at hverken rpl. § 511, stk. 2, eller nogen anden lovbestemmelse (hvorved sikkert er tænkt på rpl. § 512) er til hinder for, at sønnens fordring på faderen for det ham som mødrenearv udlagte beløb stilledes til bortsalg ved auktion.

Dommen har interesse for spørgsmålet om selvbåndlæggelse ved at fastslå, at når der ikke foreligger nogen (testamentarisk) bestemmelse om båndlæggelse og om kreditorernes udelukkelse truffet af den fra hvem arven hidrører, kan arvingen ikke ved aftale med tredjemand, her den længstlevende af forældrene, bringe arven uden for sine kreditorers rækkevidde. Den indeholder således et vigtigt bidrag til fortolkningen af rpl. § 512. Faderens interesse i ordningens opretholdelse var ikke tilstrækkelig stærk til at holde sønnens kreditorer ude. Der var intet oplyst om, at der fra faderens side var ydet et offer for at gennemføre den trufne ordning, og der havdes ingen sikkerhed for, at faderen ikke, når han fandt det stemmende med sønnens interesser, helt eller delvis udbetalte sønnen hans faldne mødrenearv, uanset den trufne aftale om arvens »båndlæggelse« ved dens indeståen hos ham, sålænge han levede. Spørgsmålet om et andet resultat kunne have været opnået i det foreliggende tilfælde ved en aftale på skiftet mellem enkemanden og børnene, hvorved mødrenearven ikke var blevet udlagt dem, men var forblevet indestående hos faderen som et uskiftet bo, kan ikke besvares, da de fornødne oplysninger angående arveforholdene og grunden til, at der var skiftet mellem børnene og enkemanden, ikke fremgår af dommen.

Når en båndlæggelse i medfør af arvefr. § 28 sker i henhold til et af arvingen dertil meddelt samtykke, fremkommer der et vist moment

af »selvbåndlæggelse«, for så vidt som arvingens samtykke er en forudsætning for båndlæggelsens gennemførelse, *hvis* de ellers fornødne erklæringer om båndlæggelsens hensigtsmæssighed fra to nære slægtninge eller eventuelt andre nærstående personer *ikke* kan fremskaffes. Er dette ikke oplyst, får arvingens samtykke mere karakter af en forhåndsanerkendelse af, at testamentets bestemmelse om båndlæggelse er stemmende med hans tarv, hvilket overflødiggør indhentelse af yderligere erklæringer herom. Iøvrigt må det fastholdes, at grundlaget for enhver båndlæggelse efter arvefr. § 28 er testators viljesbestemmelse plus konfirmationen af denne.

Er der tale om et formløst testamente, der kun kan få gyldighed ved anerkendelse af den arving, hvis arv skal båndlægges, får arvingen herigennem indflydelse på, om arven skal båndlægges, en indflydelse der forstærkes, hvis det formløse testamentes konfirmation gennemføres på grundlag af arvingens egen erklæring om, at han samtykker i båndlæggelsen. Det vil imidlertid yderst sjældent, om nogensinde, forekomme, at arvingens godkendelse af den formløse disposition og hans samtykke til båndlæggelsen vil være motiveret af et ønske om at få sin arv båndlagt. Motivet vil normalt være respekten for arveladerens vilje. Den prøvelse, der finder sted forud for konfirmationen, vil også være egnet til at afsløre mulige misbrug. Større risiko herfor vil der være ved båndlæggelse af fri arv i henhold til et formløst testamente. Formålet kan være arvingens ønske om at afskære sine kreditorer fra at få fyldestgørelse i arven. Det må anses som tvivlsomt, om arvingens konkursbo kan anfægte arvingens anerkendelse af det formløse testamente, i henhold til hvilket arven båndlægges, således at arvingens kreditorer afskæres fra den adgang, de ellers ville have haft til at holde sig til hans legale ikke båndlagte arv; jfr. Borum Arveretten s. 134.

I forbindelse med de legale arvingers godkendelse af et formløst testamente kan der undertiden opstilles betingelser for godkendelsen, som kan føre til en båndlæggelse, der ikke er foreskrevet i testamentet. Således f.eks. når det formløse testamente indeholder en disposition til fordel for barnebarnet, og barnet betinger sin godkendelse af, at barnebarnets arv båndlægges; grundlaget for båndlæggelsen vil her være, ikke testators men godkenderens vilje og bæres af det i godkendelsen liggende gavemoment. En godkendelse kan også modificere de i det formløse testamente indeholdte bestemmelser om arvens båndlæg-

gelse. Hvor testamentet etablerer en fideikommissarisk substitution til fordel for et barnebarn, kan der ikke være noget til hinder for, at barnet indgår på at modtage arven som båndlagt for sin livstid, men forbeholder sig ejendomsretten og testationsretten over arven[1]).

I den båndlæggelse, der ifølge praksis kan ske af en enkes bos- og arvelod (eventuelt hele fællesboet, sålænge hun hensidder i uskiftet bo) indeholdes der, særlig for bosloddens vedkommende, et moment af selvbåndlæggelse. Hidrører formuen helt fra manden i den forstand, at den hidtil har været undergivet hans rådighed (hørt til hans bodel), træder dette moment i mindre grad frem. Grundlaget for båndlæggelsen er her en i ægtefællernes fællestestamente eller af manden med hustruens samtykke truffet bestemmelse om båndlæggelse, der for at få gyldighed må forsynes med konfirmation. Praktiske konsekvenser af, at der her i et vist begrænset omfang kan tales om en selvbåndlæggelse, har man dog ikke draget, undtagen for så vidt som det må antages, at de kreditorer, som enken har ved mandens død, må kunne søge fyldestgørelse i hendes boslod uanset dennes båndlæggelse, se nærmere ovenfor s. 131.

Sætningen om, at en selvbåndlæggelse ikke kan finde sted, kan i grænsetilfælde give anledning til vanskeligheder. Man kommer ikke helt sjældent i praksis ud for tilfælde, hvor det sædvanlige grundlag for en båndlæggelse ikke (eller ikke klart) foreligger, eller hvor det kan være tvivlsomt, om en båndlæggelse i et så vidt omfang som ønsket har hjemmel i en gyldig testamentarisk eller en egentlig gave-disposition. Det kan i sådanne tilfælde være vanskeligt at afgøre, hvilken betydning der må tillægges »modtagerens« tiltrædelse af ordningen. Har han i virkeligheden ikke opnået nogen (væsentlig) formuefordel ved den stedfundne transaktion, må båndlæggelsen anses som en selvbåndlæggelse, der ikke kan holde over for hans kreditorer, der søger fyldestgørelse i de »båndlagte« midler.

Som et eksempel på tilfælde, der giver anledning til tvivl, kan nævnes, at f.eks. to søskende A og B gensidigt skænker hinanden båndlagte gaver. Er gaverne lige store, og har de to dispositioner fundet sted i forbindelse med hinanden, er der ikke noget problem, men er A's gave til

---

[1]) Noget andet er, at båndlæggelsens gennemførelse i så fald muligt bliver afhængig af, om der kan opnås konfirmation på testamentet.

søsteren B væsentlig større end B's gave til broderen A, eller er der ikke nogen direkte forbindelse mellem de to dispositioner, er det vel ikke på forhånd aldeles udelukket, at man kan anerkende, at A har bragt et sådant offer og har en sådan selvstændig beskyttelsesværdig interesse i at sikre søsteren en fast indtægt, en forsørgelse, hvoraf hun kan leve, at båndlæggelsen som helhed må holde over for hendes fremtidige kreditorer. Et andet tilfælde, der har været nævnt, er det, at et firma har en overordnet funktionær med en høj indtægt, men uden pensionsret. Efter hans død tilsiger firmaet frivilligt hans enke en årlig understøttelse på vilkår, at hun i et forvaltningsinstitut båndlægger den kapital, hendes mand har efterladt sig. Firmaets begrundelse herfor er, at det under hensyn til mandens tilknytning til og betydning for firmaet føler sig forpligtet til at sikre hans enke et passende underhold, hvilket kapitaludbyttet alene ikke kan give hende. Der opstår i et sådant tilfælde spørgsmål, om hun selv er bundet ved ordningen, og om hendes fremtidige kreditorer må respektere båndlæggelsen. Afgørelsen er tvivlsom, men man kan ikke se bort fra, at firmaet har en sådan selvstændig interesse i aftalens opretholdelse – hvilket har givet sig positivt udtryk i tilsagnet om og erlæggelsen af understøttelsen – at de sædvanlige betænkeligheder ved en selvbåndlæggelse ikke synes at være til stede.

Tilsvarende betragtninger kan med endnu større vægt gøres gældende med hensyn til gyldigheden af den delvise selvbåndlæggelse, der finder sted i forbindelse med de pensionsordninger, dér navnlig i de senere år har haft en betydelig udbredelse. Disse pensionsordninger etableres især i tilfælde, hvor en virksomhed af en eller anden grund ikke ønsker at binde sig til en bestemt årlig pensionsydelse og dermed at bringe ordningen ind under de strenge regler i loven om tilsyn med pensionskasser af 11. maj 1935, jfr. lovbkg. nr. 343 af 19. juli 1950, og hvor tegning af en egentlig pensionsforsikring ikke er formålstjenlig. Disse pensionsordninger går i almindelighed ud på, at en vis del af funktionærens løn, f.eks. 5%, tilbageholdes af arbejdsgiveren og sammen med dennes bidrag, f.eks. 10% af lønnen, indsættes i et pengeinstitut på en særlig konto lydende på funktionærens navn. Udbetaling af det opsparede beløb finder kun sted, når funktionæren dør, fratræder sin stilling efter opnåelsen af pensionsalderen, f.eks. 65 år, eller på grund af sygdom eller invaliditet eller anden ham utilregnelig årsag bliver afskediget. Ofte er det dog tillige bestemt, at funktionæren, hvis han fratræder efter

et vist åremåls ansættelse, har krav på udbetaling af det på kontoen indestående beløb. Fratræder funktionæren efter eget ønske på et tidligere tidspunkt, vil han ofte kun være berettiget til at få udbetalt den del af det opsparede beløb, som stammer fra hans egne indskud, medens resten går til firmaet, og det samme kan gælde, såfremt han dør uden at efterlade sig ægtefælle eller livsarvinger. Udbetaling uden for de i overenskomsten anførte tilfælde vil, selv om parterne er enige, i regelen være udelukket på grund af forholdet til skattevæsenet, idet arbejdsgiverens bidrag i hvert fald hidtil har været skattefrie for begge parter og funktionærens bidrag inden for et årligt beløb af 600 kr. Endelig indeholder overenskomsten forbud mod overdragelse, pantsætning og kreditorforfølgning, for så vidt angår hele det på kontoen indestående beløb, altså ikke blot for så vidt angår arbejdsgiverens bidrag.

Under hensyn til virksomhedens interesse i at skabe en varigere tilknytning til funktionæren, bl.a. ved at betrygge hans alderdom, en interesse som manifesterer sig ved, *at* firmaet bidrager væsentligt til opsparingen, *at* virksomheden har krav på i visse tilfælde at få udbetalt et til sin andel i opsparingen svarende beløb, og *at* udbetaling kun kan finde sted med firmaets samtykke, må der antages at være skabt et fællesskabsforhold med hensyn til indskudet, som udelukker den ene parts kreditorer fra at gøre udlæg i det indestående beløb. Det må dog være en forudsætning, at de betingelser, hvorunder udbetalinger finder sted, er nøje angivet. De opsparings- og navnlig forsørgelsesmæssige hensyn, hvis varetagelse er formålet med såvel de særlige regler i pensionskasseloven som individuelle pensionsordninger, fører endvidere til, at der ikke kan gøres udlæg i funktionærens eller hans enkes og livsarvingers ret til ved død, sygdom o.s.v. at få udbetalt kontoens beløb. Mere tvivlsomt er det, om der kan foretages eksekution i funktionærens ret til ved frivillig fratræden at få sit indskud med renter frigjort. Både de forsørgelsesmæssige hensyn og hensynet til virksomhedens interesser taler dog afgørende herimod. Det beløb, der i disse tilfælde udbetales, skal, selv om funktionæren har krav på at få det udbetalt, som regel anvendes som grundindskud i en pensionsordning på funktionærens nye arbejdssted, jfr. også herved bestemmelsen i pensionskasselovens § 9, stk. 3.

2. En båndlæggelse søges ikke sjældent gennemført efter den ene ægtefælles død ved overenskomst mellem den længstlevende og bør-

nene. Der kan enten være spørgsmål om båndlæggelse af børnenes arv efter førstafdøde eller om båndlæggelse af en større eller mindre del af længstlevendes formue mod, at børnenes ret til arv efter den førstafdøde udskydes.

Hovedreglen er, at arven efter den førstafdøde af forældrene ikke på skiftet efter denne ved aftale mellem børnene og den længstlevende kan båndlægges i videre omfang end af den førstafdøde bestemt. Ydes der imidlertid børnene væsentlige skiftefordele af den længstlevendes egne midler, betinget af en samlet båndlæggelse af arven efter den førstafdøde og en ikke ubetydelig gave fra den længstlevende, kompliceres spørgsmålet i en sådan grad, at det næppe er muligt på forhånd at angive nogen bestemt løsning. Afgørelsen må afhænge af de konkrete omstændigheder, d. v. s. om ordningen må antages at indeholde et gavemoment, et offer fra den længstlevendes side, som kan begrunde en båndlæggelse af arven efter den førstafdøde. Har den længstlevende overtaget boet til hensidden i uskiftet bo, kan den yde børnene forskud på arven efter førstafdøde og betinge ydelsen af disse forskud af, at de båndlægges.

Det må antages, at der på skiftet efter den førstafdøde ægtefælle ved aftale mellem den længstlevende og afdødes børn (længstlevendes egne børn og stedbørn) i visse tilfælde uden konfirmation kan gennemføres en båndlæggelse af den længstlevendes formue eller af dele af denne. Er børnenes samtykke nødvendigt for, at den længstlevende kan hensidde i uskiftet bo eller beholde sin egen og afdødes formue uden at nogen del af denne nu udlægges børnene, kan børnene som betingelse for at meddele et sådant samtykke opstille det vilkår, at formuen båndlægges for den længstlevende. Dette kan tænkes i flere tilfælde, således navnlig: Længstlevendes myndige stedbørn giver samtykke til, at længstlevende hensidder i uskiftet bo; længstlevendes børn eller stedbørn giver samtykke til, at han får brugen eller rentenydelsen af hele afdødes særeje, idet han samtidig giver afkald på sin ret til at tage arv af særejet. En tilsvarende situation kan opstå efter, at uskiftet bo er påbegyndt. Børnene meddeler samtykke til, at længstlevende beholder formuen uden at skifte, uanset indgåelse af nyt ægteskab, eller uanset at de efter reglen i lov om ægtefællers arveret og uskiftet bo af 20. april 1926 § 11, jfr. § 6, er berettiget til nu at forlange skifte, grundet på den længstlevendes misbrug af rådigheden over det uskiftede bo.

Der ydes i sådanne tilfælde et offer af børnene, der kan danne grundlag for en båndlæggelse af formuen. Der må være et vist rimeligt forhold mellem det beløb, som børnene giver afkald på nu at få udbetalt som arv efter den førstafdøde af ægtefællerne, og den formue, der båndlægges for den længstlevende. Det må være børnenes ønske om gennem båndlæggelsen at sikre den arv, de til sin tid skal have ved den længstlevendes død, der er motivet til båndlæggelsen, derimod ikke den længstlevendes eget ønske om gennem båndlæggelsen at opnå beskyttelse mod sine egne dispositioner og sine kreditorers retsforfølgning. Det kan også udtrykkes således, at det må være i børnenes interesse, at båndlæggelsen sker, medens denne ikke er dikteret af længstlevendes eget ønske og interesse. At de kreditorer, som længstlevende havde på båndlæggelsens tidspunkt, ikke behøver at respektere denne, er klart. De må uanset båndlæggelsen kunne holde sig til den del af den båndlagte formue, der ikke skulle have været udbetalt børnene som arv efter den førstafdøde, hvis der ingen aftale var truffet mellem dem og længstlevende.

For børnenes vedkommende foreligger der ikke nogen båndlæggelse. De kan helt have givet afkald på arv efter førstafdøde, mod at få en tilsikret ret til arv efter længstlevende. Deres arvelodder efter førstafdøde kan også være fikseret, idet ordningen går ud på, at de meddeler længstlevende samtykke til at beholde arven indestående hos sig, mod samtidig sikring gennem båndlæggelsen. I så tilfælde hører børnenes faldne arv til deres formue og kan tilegnes af deres kreditorer, men disse må respektere det bånd, der ved aftalen mellem børnene og længstlevende er lagt på arven. Forholdet er her et lignende som ved den såkaldte uegentlige båndlæggelse, hvor en arv eller gave er behæftet med en rentenydelse. Børnene kan i dette tilfælde ikke være afskåret fra at disponere over deres faldne arv efter den førstafdøde af ægtefællerne, dog naturligvis kun med respekt af den ret, der ved aftalen er tillagt den længstlevende, og deres kreditorer må med samme begrænsning kunne søge fyldestgørelse i arven.

Selve aftalen mellem børnene og længstlevende kan børnenes kreditorer kun angribe, for så vidt betingelserne for en afkræftelse efter konkurslovens § 28 måtte være til stede.

3. Ved skifteopgør, der sker ved separation og skilsmisse, kan der undertiden gyldigt træffes bestemmelse om båndlæggelse af den formue,

der ved skiftet tilfalder den ene ægtefælle[2]). Nogen hjemmel for en sådan båndlæggelse kan ikke søges i den efter Grundloven 1849 fortsatte praksis med hensyn til båndlæggelse for enker, og der kan heller ikke henvises til anden ældre praksis specielt angående båndlæggelse ved separations- og skilsmissevilkår. Man er derfor i det væsentlige henvist til de slutninger, der kan drages af almindelige retsgrundsætninger om betydningen og gyldigheden af et sådant bånd på formuen.

Uanset at de tilfælde, som er forekommet i praksis, vistnok alle har drejet sig om en båndlæggelse af de midler, som hustruen fik rådighed over ved separationen eller skilsmissen, kan det straks siges, at der intet holdepunkt er for, at der snarere skulle være adgang for en båndlæggelse for den fraskilte hustru end for den fraskilte mand; retsstillingen må i så henseende være ganske den samme[3]). Båndlæggelse for hustruen nævnes i det følgende som det mest praktiske tilfælde.

Når man går ud fra, at en selvbåndlæggelse, d.v.s. en båndlæggelse af den formue, som i forvejen tilhører en person, ikke (uden særlig hjemmel) kan finde sted, og at båndlæggelse ifølge tredjemands inter vivos dispositioner – i hvert fald som aldeles overvejende hovedregel – kun kan ske ved gaver, må udgangspunktet for en drøftelse af den ved separations- eller skilsmissevilkår bestemte båndlæggelse blive, at kun for så vidt der ved skifteopgøret ydes hustruen en gave fra manden, kan en bestemmelse om båndlæggelse af, hvad der tilfalder hende på skiftet, opnå gyldighed.

At virkningen overfor hustruens kreditorer er betinget af, at hun selv i samme omfang afskæres fra rådighed over midlerne er en selvfølge. Der kan endvidere ikke være nogen tvivl om, at de kreditorer, som hustruen havde ved skilsmissen, uden hensyn til båndlæggelsen må kunne holde sig til, hvad der tilfalder hende på skiftet, og som ikke bevislig er en gave fra manden. Tvivlen kommer således alene til at dreje sig om båndlæggelsens virkning for den gæld, som hustruen stifter efter separationen eller skilsmissen.

---

[2]) Jfr. *Jørgen Trolle* i U.f.R. 1939 B, s. 229, og *Kobbernagel*, s. 89–90.

[3]) Det gør næppe nogen forskel, om båndlæggelsen sker i skilsmisse- eller separationsvilkår. Selv om »ægteskabet« ikke er bragt til ophør ved en separation, og selv om dens virkninger kan bortfalde ved samlivets genoptagelse, er separationens økonomiske følger, navnlig i relation til formuefællesskabet, dog de samme som en skilsmisses, se Æ.L.I. § 66, stk. 1.

At der i almindelighed skulle være adgang til at båndlægge hustruens boslod kan ikke antages. En sådan båndlæggelse kan ikke være bindende for hendes kreditorer og iøvrigt heller ikke for hende selv. Selv om hendes boslod udelukkende hidrører fra mandens bodel, d.v.s. fra midler, som manden hidtil har haft rådigheden over, kan dette ikke – uden særlig hjemmel – danne grundlag for en båndlæggelse af, hvad der tilhører hustruen som hendes ejendom[4]). Den administrative praksis synes at være i overensstemmelse hermed[5]), idet man har forlangt sådanne båndlæggelsesbestemmelser slettet i separations- (skilsmisse-) vilkår eller når de fandtes i en umiddelbart forud for separationen (skilsmissen) oprettet ægtepagt.

Tilbage står imidlertid det problem, om manden kan *betinge* en gavedisposition til fordel for hustruen af, at ikke alene gaven, men at også andre midler, som tilfalder hende ved separationen eller skilsmissen, båndlægges for hende.

Spørgsmålet kan også formuleres således: kan manden, når han ved separationen eller skilsmissen overlader hustruen en større del af fællesboet[6]), end der tilkommer hende efter lovens regler, bestemme, at ikke alene gaven, men at også andre af de midler, som hustruen i kraft af boslodsreglen i § 16, stk. 2 i loven om ægteskabets retsvirkninger får rådigheden over, skal båndlægges?

Spørgsmålets besvarelse er yderst tvivlsom. Nogen videre vejledning kan næppe findes i den gamle, aldrig afsluttede diskussion om, hvorvidt en eksekutionsfritagelse (båndlæggelse) kan ske ved en gensidig bebyrdende retshandel[7]). Den ved et ægtefælleskifte skete opløsning af fællesboet kan ikke betragtes som en overdragelse fra den ene ægtefælle til den anden, omend det private skifte har karakter af en aftale ægtefællerne imellem.

---

[4]) At der endnu mindre – således som en gang forsøgt – kan ske båndlæggelse af midler, der er hendes særeje, er helt oplagt.

[5]) *Kobbernagel*, s. 89, lægger for meget ind i, at Justitsministeriet i det i note 63 nævnte tilfælde havde meddelt »tilladelse« til kapitalens modtagelse i Overformynderiet. Heri behøver ikke at ligge nogen godkendelse af dispositionen. Det fremgår her af sagen, at man var klar over, at kreditorerne, hvis hustruen var eller blev insolvent, antagelig kunne omstøde båndlæggelsen.

[6]) Eller ved dispositioner over sit særeje til fordel for hustruen.

[7]) Se herom *Bentzon:* Retskilderne, s. 159–61, *Jul.Lassen:* Obligationsrettens alm. del, s. 574–75, *Cohn:* Livsforsikringskravet, s. 400–16, *Kobbernagel*, s. 47–65.

Ved opløsningen af et ægteskab og det derved betingede formuefællesskab foreligger der en ganske særlig situation, som hos begge ægtefæller *kan* skabe en interesse for en ordning, hvorved en større del af formuen båndlægges for hustruen[8]). Hensigten kan være at sikre hustruen en fast indtægt, som hun kan leve af, enten alene eller i forbindelse med det af manden tilsagte underholdsbidrag. Formålet kan også være at sikre hustruen i tilfælde af mandens død. Ved siden heraf kan endvidere hensynet til at betrygge børnene gøre sig gældende; ved hustruens senere død skal de i hvert fald arve de båndlagte midler

Interesserne vil ofte være sammenløbende. Manden kan være tilbøjelig til at afstå en større del af fællesejet – eventuelt også midler af sit særeje – til hustruen, end hun i og for sig kan forlange[9]), mod at få rimelig sikkerhed for, at hun ikke vil fremsætte yderligere krav om underholdsbidrag fra ham. Selv om ægtefællerne har besluttet at gå fra hinanden, behøver det ikke udelukkende være økonomiske overvejelser, der dikterer mandens ønske om en båndlæggelse af de midler, som hustruen får rådigheden over ved skilsmissen eller separationen. Han kan meget vel stadig nære en ikke egoistisk betonet interesse for at ordne hustruens fremtidige forhold bedst muligt og kan efter sit kendskab til hendes evne til at foretage økonomiske dispositioner have den velbegrundede opfattelse, at det er bedst for hende, at midlerne båndlægges. I sådanne tilfælde vil formålet ofte bedst kunne nås ved en ordning, hvorved et kapitalbeløb skænkes børnene til rentenydelse for hustruen.

4. Sætningen, at en selvbåndlæggelse ikke kan finde sted, betyder, at hvis en person ensidigt pålægger sig en rådighedsbegrænsning med hensyn til sin formue uden samtidig at tillægge en anden person en til denne begrænsning svarende aktuel eller fremtidig rådighed, er båndlæggelsen ikke bindende for ham selv og kan derfor heller ikke afskære hans nuværende eller fremtidige kreditorer fra at søge fyldestgørelse i midlerne[10]).

---

[8]) Det samme kan tænkes for mandens vedkommende, men da disse ordninger hidtil i praksis kun findes for hustruens vedkommende, er båndlæggelse for hustruen valgt som typetilfælde.

[9]) Eller overlade hende de bedste og mest solide aktiver og selv nøjes med de mere usikre aktiver, som han som forretningsmand kan få mest ud af.

[10]) Har indsætteren ved aftalen med den tredjemand (sparekasse, forvaltningsinstitution), der har modtaget midlerne til bestyrelse, opnået en højere forrentning end den

Det formål, der i første række må antages at haves for øje ved en selvbåndlæggelse, kan undertiden i et vist omfang opnås ad forskellige veje. Formålet vil i reglen være at skaffe sig en sikret indtægt, en forsørgelse, der er uafhængig af ens egne fremtidige dispositioner, og som ens kreditorer ikke kan røre.

Dette kan opnås ved en gavedisposition, hvorved giveren forbeholder sig indtægtsnydelsen af gaven så længe han lever eller indtil et forud fikseret tidspunkt, f.eks. hans 65. år. Midlerne er i dette tilfælde udgået af giverens og indgået i gavemodtagerens formue. Giveren er ikke blot (som ved en båndlæggelse) afskåret fra at råde over kapitalen i levende live, men han er også udelukket fra at disponere over den ved testamente. De kreditorer, han måtte pådrage sig, er afskåret fra at søge fyldestgørelse i gaven, ganske som i det tilfælde, hvor giveren ikke har forbeholdt sig rentenydelsen.

Giverens rentenydelse vil iøvrigt kun kunne være til fordel for hans kreditorer, idet debitors herigennem tilsikrede indtægt på forskellig måde vil forøge deres chance for at få fyldestgørelse i hans midler.

Om den særlige undtagelse fra kreditorforfølgning, der er hjemlet ved § 116, smh. med §§ 117 og 123 i forsikringsaftaleloven af 15. april 1930, se nedenfor i kapitel 10.

---

sædvanlige, må såvel han selv som en retsforfølgende kreditor antages at være pligtig at respektere den uopsigelighed, f.eks. i 6 eller 12 måneder, der er en betingelse for at opnå den højere forrentning.

KAPITEL 10

Båndlæggelse ved gave og andre retshandler i levende live

I DE foregående afsnit er hovedsagelig behandlet de regler, der gælder for båndlæggelse i henhold til testamentariske bestemmelser og de i forbindelse hermed opstående spørgsmål.

Båndlæggelsen kan imidlertid, som foran berørt, også etableres ved en disposition i levende live. Den, der yder en gave, kan således knytte sådanne betingelser til gaven, at gavemodtageren er afskåret fra at råde over den, og at hans kreditorer er udelukket fra at søge fyldestgørelse deri. Det er giverens selvstændige interesse i, at gaven bevares for modtageren, som fører til, at båndlæggelsen anerkendes. Dette strider ikke mod noget hensyn til gavemodtagerens kreditorer, idet disse ikke har kunnet regne med gaven og ikke mister noget fyldestgørelsesobjekt. Som et vejledende udgangspunkt for afgørelsen af, hvornår der i relation til båndlæggelsesklausulen kan antages at foreligge en gave, kan næppe siges mere, end at betingelsen herfor må være, at dispositionen indeholder en liberalitetsakt, hvorved et formuegode vederlagsfrit overføres fra én person til en anden[1]).

Motivet for dispositionen behøver ikke at være omsorg for gavemodtageren; det kan være rent egoistisk betonede ønsker: at sikre sig selv indtægten af formuegodet og bringe dette i sikkerhed for fremtidige kreditorer eller gennem gavedispositionen at skaffe sig en skattelettelse, f. eks. ved at lade gaven erstatte en tilsagt, ikke fradragsberettiget, årlig understøttelse.

Bestemmelsen om båndlæggelse må træffes af den, som har rådighed over det formuegode, der bortgives. Er giveren gift, må gaven hidrøre fra hans bodel eller særeje. Er han umyndig, træffes bestemmelsen af

[1]) Om gavebegrebet, se *Julius Lassen* og *Ussing:* Haandbog i Obligationsretten, speciel del, s. 1 ff.

værgen, der må have overøvrighedens tilslutning, jfr. værgebekendtgørelsens § 15[2]). Ifølge § 52 i lov om ægteskabets retsvirkninger må gavedispositioner vedrørende en umyndiggjort ægtefælles bodel kunne træffes af den anden ægtefælle og værgen i forening.

Det er tidligere s. 44 og 151 omtalt, at det gavemoment, der ligger i ydelsen af et arveforskud, gør det muligt for en efterlevende ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo, i levende live med barnets tiltrædelse at gennemføre en båndlæggelse af arven efter førstafdøde, uanset at denne ikke har truffet testamentarisk bestemmelse herom. På samme måde er det det i dispositionen liggende gavemoment, der bevirker, at en arving i forbindelse med et arveafkald til fordel for en medarving må antages at kunne bestemme, at den arvelod, der omfattes af afkaldet, skal båndlægges.

Selv om giverens rådighed over det formuegode, der ønskes bortgivet, er afskåret, fordi kapitalen er båndlagt for ham, kan der dog undtagelsesvis i visse tilfælde af de dertil kompetente (Justitsministeriet eller båndlæggelsesinstitutionen) gives tilladelse til en gavedisposition omfattende en del af eller hele den båndlagte kapital. Ved afgørelsen vil bl.a. blive lagt vægt på, om giverens forhold er sådanne, at han må antages uden afsavn at kunne undvære udbyttet af kapitalen, og at formålet med gaven ikke er at komme uden om tvangsarvingernes ret eller at unddrage den fra hans kreditorers fyldestgørelse i hans dødsbo. Det vil endvidere altid blive krævet, at gaven båndlægges i hvert fald for det tidsrum, i hvilket kapitalen var bestemt til båndlæggelse for giveren, d.v.s. normalt for dennes livstid.

Bestemmelsen om båndlæggelse må normalt træffes samtidig med gavetilsagnets afgivelse og i hvert fald samtidig med gavens overdragelse. *Har* denne fundet sted, er gaven indgået i modtagerens formue og tjener som grundlag for hans kredit, og giveren kan ikke mere bestemme over den.

Mere tvivlsomt er forholdet, såfremt gaveoverdragelsen ikke finder sted samtidig med gaveløftets afgivelse, og giveren i det mellemliggende tidsrum beslutter sig til båndlæggelse af gaven. Det kan tænkes, at gaveløftet er så ubestemt i sit oprindelige indhold, at det må antages

[2]) Udgør gaven kun et ubetydeligt beløb, og kan den ydes af myndlingens indtægt, er pupilautoriteternes samtykke ufornødent, men hvis den umyndige er fyldt 15 år og ikke sindssyg eller åndssvag, skal han selv give samtykke.

forinden opfyldelsen at kunne suppleres med yderligere vilkår. Men selv om dette ikke er tilfældet, kan giverens tilføjelse af en båndlæggelsesklausul dog ikke være aldeles udelukket. Et gaveløfte kan ikke i et og alt sidestilles med en gensidigt bebyrdende kontrakt. Gavemodtageren har vel krav på opfyldelse, men det er ikke almindeligt, at opfyldelsen søges gennemtvunget ad rettens vej. Et sådant løfte, der normalt afgives mellem hinanden nærstående personer, udformes ikke straks med samme omhu som i forretningsmæssige mellemværender, og det må i vidt omfang forstås med de begrænsninger, som løftegiveren har tænkt sig at lægge deri, selv om disse oprindelig ikke er kommet klart til udtryk. En båndlæggelse gennemført under sådanne omstændigheder må naturligvis tiltrædes af gavemodtageren, men den er udtryk for giverens vilje og råden og ikke en selvbåndlæggelse. Snarere synes den at frembyde lighedspunkter med de tilfælde, i hvilke båndlæggelse finder sted i henhold til et med formmangel behæftet testamente, hvis gennemførelse er afhængig af, at dets rigtighed anerkendes af alle vedkommende, derunder også af den arving, for hvem båndlæggelse er anordnet. Såfremt båndlæggelsen herefter anses for gyldig, må det dog antagelig være med den begrænsning, at den under alle omstændigheder er virkningsløs over for de af gavemodtagerens kreditorer, hvis krav er opstået inden båndlæggelsen.

Er en gave fuldbyrdet med forbehold for giveren om senere at kunne bestemme båndlæggelse, må en sådan klausul vistnok respekteres. Gaven er kun indgået i modtagerens formue med den begrænsning, der følger af det tagne forbehold, men dets virkning forudsætter, at gaven kan individualiseres på det tidspunkt, båndlæggelsen forlanges iværksat. Og også om en sådan gennemført båndlæggelse må det gælde, at den er uden betydning over for kreditorkrav fra tiden forinden dens iværksættelse, hvilket i øvrigt er i nøje sammenhæng med, at der indtil da ikke har været nogen indskrænkning i ejerens rådighed.

I modsætning til flere fremmede retsordninger kræver dansk ret i almindelighed ingen formforskrifter opfyldt for, at et gaveløfte skal være gyldigt. Det samme gælder en bestemmelse om båndlæggelse, men dersom båndlæggelse skal ske i et forvaltningsinstitut, afhænger det af dettes vedtægter og almindelige forretningsgang, om der af hensyn til den praktiske gennemførelse af båndlæggelsen kræves et særligt skriftligt grundlag, f.eks. et gavebrev.

Gaver mellem ægtefæller må dog som hovedregel ske i ægtepagtsform, jfr. lov om ægteskabets retsvirkninger § 30. Af Justitsministeriets praksis med hensyn til godkendelse af ægtepagter følger, at der normalt kun bliver tale om gaver fra manden til hustruen, men ikke den omvendte vej. En båndlagt kapital vil ikke i almindelighed kunne opfattes som en sådan »lignende forsørgelse«, at ægtepagt ikke er fornøden, men det kan dog ikke ganske udelukkes, at båndlæggelsen kan udformes således, at der må siges at foreligge en forsørgelse.

Faren ved gaver mellem ægtefæller, navnlig ved gaver fra bodel til bodel, er, at det ofte vil være af ringe praktisk betydning for ægtefællerne, om kapitalen hører til den enes eller den andens rådighedssfære. Båndlæggelse af en gave vil derfor kunne virke på lignende måde som en selvbåndlæggelse. Renterne vil indgå i det fælles forbrug og ligeledes i formuefællesskabet, såfremt ingen anden bestemmelse er truffet.

Kreditorernes ulemper ved båndlæggelsen indskrænker sig formentlig til, at de ikke kan få fyldestgørelse i deres debitors boslodskrav ved giverens død eller ved separation eller skilsmisse, men først når gavemodtageren dør; til gengæld er de (nogenlunde) sikrede mod dennes forbrug af pengene. Senere stiftet gæld, for hvilken begge ægtefæller hæfter, jfr. f.eks. lov om ægteskabets retsvirkninger § 11, kan være berøvet muligheden for fyldestgørelse ved båndlæggelsen[3]). Da båndlæggelse af gaver fra bodel til bodel ikke spiller nogen rolle i praksis, skal spørgsmålet ikke forfølges nærmere.

Gaveløftet må normalt afgives direkte til den begunstigede eller dennes befuldmægtigede. Begæringen til den, hos hvem båndlæggelsen skal ske, om at modtage midlerne som tilhørende gavemodtageren vil dog undertiden kunne godtages som et tredjemandsløfte, der binder indsætteren. Hertil må kræves, at der foreligger en klar og udtrykkelig aftale om, at beløbet modtages på tredjemands vegne, og at giveren dermed afskæres fra ensidigt at disponere over beløbet; jfr. Østre Landsrets utrykte dom af 21. februar 1958 (III afd. nr. 49/1957) samt *Borum:* Arveretten, s. 287. Ved indsættelse i Overformynderiet forlan-

---

[3]) Det må antages, at de krav, som mandens kreditorer kan rejse ifølge lov om ægteskabets retsvirkninger § 33, om fornødent kan gøres gældende mod den til hustruen skænkede båndlagte kapital, uanset at kravet ikke er noget vindikationskrav. Gæld, der før gaven blev givet, påhvilede begge ægtefæller in solidum, kan antagelig stadig søges dækket af den båndlagte gave.

ger dette således, når gavebrevet ikke er tiltrådt af gavemodtageren, en udtrykkelig erklæring fra giveren om, at han ikke ensidigt kan tilbagekalde gaven. For så vidt angår Bikubens Forvaltningsafdeling, følger det samme af, at midlerne modtages til forvaltning i overensstemmelse med Forvaltningsafdelingens vedtægter, der udtrykkelig bestemmer, at deponenten ikke er berettiget til senere ensidigt at foretage indskrænkninger i de rettigheder, der er tillagt den begunstigede, idet afdelingen modtager kapitalen på dennes vegne.

Retsvirkningerne af båndlæggelsen afhænger af gavebrevets nærmere indhold, og herom kan henvises til, hvad ovenfor er udviklet om båndlæggelse af fri arv[4]). Nogle forskelligheder fremkommer dog som følge af, at den, fra hvem midlerne hidrører, er i live.

Det kan i gavebrevet bestemmes, at udbetalinger af kapitalen til den begunstigede kan ske med giverens samtykke. Det må antages, at giver og gavemodtager nårsomhelst i forening kan bestemme, at båndlæggelsen ophæves[5]), og der kan derfor intet være i vejen for, at retten til hel eller delvis frigivelse af kapitalen udtrykkelig forbeholdes giveren.

Har en giver forbeholdt sig efter forgodtbefindende at kræve det skænkede tilbage, foreligger der (bortset fra allerede oppebåret udbytte) overhovedet ingen gave, og giverens kreditorer kan frit holde sig til kapitalen. Er der fastsat visse betingelser for tilbagekrævningen, vil spørgsmålet om, hvorvidt gaven er virksom, kunne afhænge af, om disse betingelsers indtræden i det store og hele beror på giverens vilje eller ikke[6]).

En giver kan forbeholde sig renterne for sin levetid af den båndlagte kapital, jfr. Carl Jacob Arnholm i T.f.R. 1941 s. 91. Gaven kan omvendt være indskrænket til selve rentenydelsesretten, således at giveren bevarer ejendomsretten over kapitalen, der alene er båndlagt til sikkerhed for rentenydelsen (uegentlig båndlæggelse). I dette tilfælde må

---

[4]) Jfr. nedenfor s. 165ff, om sammenhængen mellem udlægsforbud og indskrænkninger i rådigheden.

[5]) Jfr. Justitsministeriets nedenfor s. 195 omtalte skrivelse nr. 67 af 30. marts 1951 til Overformynderiet.

[6]) Om det tilfælde, hvor en gave ydes på vilkår, at ikke blot gaven, men også en vis del af gavemodtagerens egen formue båndlægges, se foran s. 148f. Om gaver, ydet på skifte, se foran s. 50, s. 151 og s. 158.

giverens kreditorer kunne gøre udlæg i kapitalen med respekt af rentenydelsesretten.

Giveren kan også have forbeholdt sig bestemte årlige udbetalinger af hovedstolen som supplement til rentenydelsen. Er disse udbetalinger så store, at kapitalen rimeligvis vil være opbrugt inden giverens død, behøver hans kreditorer næppe at respektere ordningen. Er udbetalingerne derimod af ringe omfang, og tilsigter de kun – i forbindelse med giverens øvrige indtægter – at sikre denne et beskedent livsunderhold, vil gaven kunne være gyldig, også i forhold til giverens kreditorer.

Eftergivelse af gæld kan også være en gave og må således kunne ledsages af en båndlæggelsesbestemmelse, omfattende værdier, der tilhører skyldneren, og som ikke overstiger gældens størrelse. Den, der har en forfalden fordring, må – med skyldnerens samtykke – kunne bestemme, at et til fordringen svarende beløb af skyldnerens formue båndlægges. Den sum, der skal båndlægges, må være til stede i form af penge eller andre formueeffekter. Man kan ikke bestemme, at et til skylden svarende beløb skal båndlægges og så overlade til skyldneren, efterhånden som han indtjener beløbet, at båndlægge dette.

Der kan i almindelighed ikke til opfyldelse af en forpligtelse[7]) knyttes vilkår om båndlæggelse. Er skylden imidlertid rente- og afdragsfri, f.eks. i skyldnerens levetid, og uopsigelig fra kreditors side, indeholder en erlæggelse et sådant gavemoment[8]), at det ikke er udelukket, at en båndlæggelsesbestemmelse vil kunne godkendes.

Et arveforskud må, uanset om modtageren giver fuldstændigt arveafkald og derved måske går glip af en langt større arv, behandles som en gave.

Ved egentlige gensidigt bebyrdende kontrakter er det derimod dansk rets absolutte hovedregel, at båndlæggelse ikke gyldigt kan aftales[9]). Da en køber i almindelighed uden større vanskelighed ville kunne formå sin sælger til at udfærdige en bestemmelse om båndlæggelse af det solgte, selv om sælgeren ikke har den ringeste interesse i en sådan båndlæggelse, ville en beføjelse til at træffe sådanne bestemmelser i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold i virkeligheden være det samme som en adgang til selvbåndlæggelse.

---

[7]) Om opfyldelsen af et gaveløfte se foran s. 158 f.

[8]) Jfr. *Jul. Lassen* og *Henry Ussing* Obligationsretten spec. del s. 8.

[9]) Vedrørende aftaler i forbindelse med separation og skilsmisse, se foran s. 152-55.

Særlige sociale hensyn har dog bevirket visse undtagelser fra hovedreglen. I henhold til lov om ulykkesforsikring § 6 kan krav, som tilkommer en forsikret eller hans efterladte, ifølge loven ikke gøres til genstand for retsforfølgning. Retshandler vedrørende sådanne krav er ugyldige. Denne udelukkelse af dispositioner og kreditorforfølgning gælder som regel kun, til beløbet er udbetalt. I medfør af lovens § 38, stk. 1, hvorefter det tilkendte kapitalbeløb, når Direktoratet for Ulykkesforsikringen anser udbetaling af summen for utilrådelig, kommer den tilskadekomne til gode på den måde, som direktoratet bestemmer – hvilket også gælder kapitalbeløb, der tilkendes umyndige – har direktoratet i ret vidt omfang truffet bestemmelse om båndlæggelse af tilkendte kapitalbeløb.

Båndlæggelse er således i praksis sket ved erhvervelse af mindre landbrugsejendomme. Den kan dog ikke omfatte formuedele, som ikke hidrører fra erstatningsbeløb, jfr. U.f.R. 1950, s. 889: En grund var købt af den erstatningsberettigede for 1680 kr. af hans egne midler. Direktoratet stillede som betingelse for at frigive et båndlagt erstatningsbeløb til byggeri, at der lystes en servitut med overdragelsesforbud m.m. samt forbud mod kreditorforfølgning for fremtidig stiftet gæld. Servitutten afvistes fra tinglysning.

To V.L.R.-domme[10]) har tilladt retsforfølgning i fast ejendom, der var erhvervet for midler fra ulykkesforsikringen, uanset at der efter direktoratets forlangende var lyst salgs- og pantsætningsforbud, idet en analogisk udvidelse til retsforfølgning ikke antoges at kunne finde sted. Dommenes rigtighed må anses for tvivlsom. Den bagvedliggende tanke må formentlig være, at en offentlig myndighed må antages at udforme de af den udstedte dokumenter med en sådan nøjagtighed, at ordene omfatter alle de almindeligt forekommende tilfælde, der ønskes henført under undtagelsen. En sådan erklæring må derfor i mindre grad end private gavebreve og testamenter kunne suppleres med analogiske udvidelser. I senere deklarationer har direktoratet ladet indføje udlægsforbud, for så vidt angår senere stiftet gæld.

En regel, der i hovedsagen svarer til § 38 i ulykkesforsikringsloven, findes i lov om folkeforsikring § 52, stk. 3.

En vidtgående afvigelse fra de i øvrigt gældende regler om mulighe-

[10]) U.f.R. 1935, s. 972, og 1952, s. 185.

den for at udelukke kreditorforfølgning findes i lov om forsikringsaftaler af 15. april 1930 § 116, hvorefter hverken forsikringsstagerens eller den begunstigedes ret kan gøres til genstand for retsforfølgning fra deres kreditorers side. Forsikringstagerens ret kan kun angribes af hans kreditorer i tilfælde af konkurs og kun, hvis han i de sidste 3 år inden konkursen har anvendt et uforholdsmæssigt stort beløb til betaling af præmier, lovens § 117[11]). Dette gælder, uagtet han selv frit kan råde over sin ret ved salg, gave, pantsætning o.s.v. og eventuelt kan få udbetalt tilbagekøbsværdien; der er således her ikke tale om nogen båndlæggelse. At den simpelt begunstigedes ret ikke kan angribes af hans kreditorer og ikke overdrages stemmer med denne rets særlige betingede karakter i tiden indtil forsikringsbegivenhedens indtræden[12]). For så vidt angår den uigenkaldeligt begunstigede, kunne man, dersom indsættelsen er sket uden vederlag, måske nå samme resultat allerede ud fra almindelige synspunkter vedrørende båndlæggelse af gaver. Den, der ved en gavedisposition får overdraget policen, har derimod fri dispositionsret over policen, men er alligevel på samme måde som forsikringstageren beskyttet mod kreditorforfølgning; det samme gælder ved en overdragelse til forsikringstagerens ægtefælle, uanset om vederlag er erlagt, se lovens § 116, stk. 2.

Loven om tilsyn med pensionskasser af 19. juli 1950 fastsætter i § 18, at der ikke kan disponeres over kravet mod pensionskassen, og at dette ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning, og hjemler altså en egentlig båndlæggelse[13]). I det i U.f.R. 1941, s. 457, omhandlede tilfælde ønskede skatteværsenet foretaget udpantning i et pensionsbeløb, som tilkom skyldneren hos en kreditforening. Rekvisitus gjorde gældende, at den af foreningen oprettede pensionsfond måtte anses for omfattet af pensionskasseloven, skønt der var søgt om dispensation fra visse af dennes bestemmelser. Da bestemmelsen i foreningens pensionsreglement om, at pensioner ikke kan være genstand for kreditorers retsforfølgning, i alt fald efter ikrafttrædelsen af lov af 11. maj 1935 om tilsyn med pensionskasser, måtte anses som en retsgyldigt

[11]) Jfr. *Drachmann Bentzon* og *Knud Christensens* kommentar 1954 s. 600–01.

[12]) Når forsikringsbeløbet er udbetalt, kan det tilegnes af kreditorerne. Men forsikringstageren kan gyldigt bestemme, at forsikringssummen skal båndlægges for den begunstigede i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling, jfr. ndf. s. 177.

[13]) Jfr. om udelukkelse af eksekution i tjenestemandspensioner, rpl. § 513.

fastsat bestemmelse, der udelukkede foretagelsen af eksekution eller udpantning, nægtedes udpantningen fremmet. Dommen må antages at give udtryk for, at gyldigheden af bestemmelser om udelukkelse af kreditorforfølgning i pensionskrav i hvert fald i et vist omfang kan støttes på synspunktet bag bestemmelsen i pensionskasselovens § 18, selv om den foreliggende pensionsordning måske ikke falder ind under lovens bestemmelser[14]).

Den for båndlæggelse ved testamente gældende almindelige grundsætning, at arvingens kreditorer er afskåret fra at søge fyldestgørelse i den båndlagte formue i samme omfang, som debitor-arvingen selv ved båndlæggelsen er udelukket fra ved dispositioner i levende live at råde over formuen[15]), må principielt også gælde ved den båndlæggelse, der sker ved gavedispositioner. En båndlæggelse – i den forstand hvori der er tale herom i denne afhandling, der i så henseende antagelig er i overensstemmelse med den her i landet sædvanlige sprogbrug – forudsætter, at modtageren af den formue, der skal båndlægges, berøves rådigheden over denne, ved at den overgives til forvaltning enten i et pengeinstitut eller hos en af testator eller giver udpeget privat person, der påtager sig denne opgave[16]). Når man erkender, at det altid må være en betingelse for en båndlæggelses gyldighed, at de båndlagte aktiver er tydeligt adskilte fra erhververens øvrige formue[17]), kan man ikke uden selvmodsigelse gå ind for en båndlæggelse ved gavedisposition med kreditorbeskyttelse, men uden nogen rådighedsbegrænsning for gavemodtageren. Det er uden betydning, om kreditorbeskyttelsen begrænses til alene at omfatte gavemodtagerens ældre kreditorer, eller om den også skal gælde fremtidige kreditorer. Kan gavemodtageren efter gavedispositionens indhold selv råde over gavens substans, foreligger der i hvert fald ingen båndlæggelse. Spørgsmålet om den tidligere nævnte regel i rpl. § 512 og den tilsvarende regel i § 64 i den norske lov om tvangsfuldbyrdelse af 13. august 1915 tillader en fortolkning, hvorefter det ved en ren gavedisposition, ved hvilken en ejendom (et formuegode) overdrages fra A til B uden noget som helst vederlag fra B.s

---

[14]) Om private enkeltmands-pensionsaftaler, se foran s. 149f.

[15]) Se foran s. 64, 74, 76, 94, 109 og 140.

[16]) Ved båndlæggelse af fast ejendom sikres rådighedsbegrænsningen gennem tinglysning, se ndf. s. 171 og s. 173.

[17]) Således *Kobbernagel* i T.f.R. 1939, s. 417.

side, gyldigt kan bestemmes af A, at B frit kan afhænde ejendommen, men at B.s kreditorer ikke skal kunne søge fyldestgørelse i den, er for så vidt denne afhandling uvedkommende. Da spørgsmålet af enkelte forfattere er sat i forbindelse med båndlæggelseslærens problemer og har en vis tilknytning hertil, skal nogle orienterende bemærkninger herom fremsættes. I modsætning til vore ældre forfattere har *Fr. Vinding Kruse* forsvaret det standpunkt, at en sådan gavedisposition er gyldig, fordi ingen af B.s aktiver herved går fra hans kreditorer. Han anfører til støtte herfor dommen i U.f.R. 1910 s. 69 og bemærker, at højesteretsdommen i U.f.R. 1910 s. 215, jfr. 1908 s. 285, ikke kan anføres herimod, idet den overdragne kapitalydelse her i virkeligheden var et vederlag (for eneudnyttelsen af en forretning) ved opløsning af et interessentskab; Ejendomsretten I, 3. udg. s. 219–20. Dette standpunkt har fundet tilslutning af *Kobbernagel* (s. 59), der dog mener, at eksekutionsfritagelsen må begrænses til de ved gaveoverdragelsen allerede eksisterende kreditorer, medens han ikke (»næppe«) anser Vinding Kruses betragtning for holdbar over for de kreditorer, hvis krav først opstår efter overdragelsen, jfr. T.f.R. 1939, s. 415–18. Medens der endnu i tredje udgave (1937) af *Hans Munch-Petersens* Tvangsfuldbyrdelse s. 86 ved note 81 klart tages afstand fra Vinding Kruses lære under henvisning til, at en sådan ordning ville frembyde betydelige farer for den almindelige kredit, er der i fjerde udgave 1948 af samme værk af *Erwin Munch-Petersen* givet fremstillingen et drej, idet det nu s. 85 ved note 88, angående Vinding Kruses begrundelse, at der ved rene gaver ikke går noget aktiv fra kreditorerne, udtales: Dette er *i hvert fald* ikke rigtigt i forhold til de nye kreditorer, som først kommer til, efter at gaven er gået ind i skyldnerens formue.

Som de her fremhævede ord viser, føler Erwin Munch-Petersen sig endnu ikke overbevist om, at rpl. § 512 lader sig forstå således, at en eksekutionsfritagelse uden rådighedsbegrænsning kan holde over for de ældre kreditorer. Tvivlen skyldes vel den tilslutning, som *J.L. Frost* i sin anmeldelse af tredje udgave havde givet til Vinding Kruses standpunkt, se U.f.R. 1937 B s. 279[18]).

En norsk højesteretsdom i Norsk Rettstidende 1936 s. 124 har givet

---

[18]) I anden udgave af *Frost* Fogedforretninger 1949, s. 112, betegnes spørgsmålet dog som tvivlsomt.

anledning til udførlig drøftelse i Tidsskrift for Rettsvitenskap[19]). Dommen angår en af de ikke usædvanlige transaktioner, hvorved familie (eller venner) søger at hjælpe et medlem på fode, efter at han er trængt af sine kreditorer. På tvangsauktion købte faderen sønnens faste ejendom. To år senere oprettede faderen et gavebrev, hvorved han overdrog ejendommen til sønnen, der overtog den indestående pantegæld. I gavebrevet var det bestemt, at sønnen ikke måtte pantsætte ejendommen, og at hans daværende kreditorer ikke skulle kunne tage udlæg i ejendommen eller i dennes afgrøde eller andet, sønnen måtte erhverve ved ejendommen. Alle syv dommere var enige om, at udlægsforbudet in concreto ikke kunne anerkendes som retsgyldigt. Men dommen er alligevel ikke nogen klar afgørelse af spørgsmålet, om et udlægsforbud alene lader sig opretholde under den forudsætning, at erhververens egen rådighed er »undergitt de samme skranker«. Tre af dommerne sluttede sig ganske vist til Knophs lære, men fire byggede i hvert fald ikke resultatet på denne[20]). To dommere mente, at der ikke forelå nogen vederlagsfri overdragelse, fordi sønnen havde overtaget pantegælden, som udgjorde 38.000 kr., medens gårdens værdi var ca. 50.000 kr. To andre dommere var ganske uenige heri; de anser ikke overtagelsen af pantegæld som vederlag i lovens forstand, idet de fremhæver, at der ikke derved i forhold til de ældre kreditorer sker noget offer af gavemodtagerens formue. Også de vil imidlertid tilsidesætte udlægsforbudet, idet de mener, at dette ikke kan opretholdes, for så vidt angår afgrøden, gårdens produkter, hvori udlægget var sket.

Angående dansk retspraksis stilling skal følgende bemærkes. Den af Fr. Vinding Kruse til støtte for sin lære påberåbte overretsdom i U. f. R.

---

[19]) *Kristen Andersen* 1939, s. 160, *Kobbernagel* 1939, s. 145, *Arnholm* 1940, s. 86, *Øvergaard* 1941, s. 599, *Eckhoff* 1942, s. 320.

Af de norske forfattere indtager *Skeie* og Øvergaard samme standpunkt som Vinding Kruse, Skeie dog med en vis tvivl »neppe en betingelse for gyldigheten av et eksekutionsforbud at det er forenet med en sådan inkompetense-erklæring«, se Øvergaard s. a., s. 606. *Knoph* derimod udtaler ganske forbeholdsløst: Forutsetningen for at kreditorerne skal respektere testamentets bestemmelser er imidlertid at også *arvingens egen rådighet er undergitt de samme skranker*, Norsk Arverett 1. udg., s. 164–65, 2. udg. 1944, s. 149, fremhævelsen er bogens.

[20]) *Øvergaard* siger s. 601, at de fire »nærmest« sluttede sig til Hagerups tidligere lære, hvorefter en sådan rådighedsindskrænkning ikke er en betingelse for udlægsforbudets gyldighed.

1910 s. 69 kan ikke betragtes som udtryk for, at vore domstole anerkender en almindelig regel om, at en giver (ved en ren gave) gyldigt kan bestemme, at gavemodtageren frit kan afhænde den ejendom, der er gavens genstand, men at hans kreditorer dog ikke skal kunne søge fyldestgørelse i den. Dommen statuerer, at en ususfructusret, som af børn var givet deres forældre over en fast ejendom med ret til fremleje, ikke kunne gøres til genstand for retsforfølgning fra faderens kreditorers side. Men der var så mange særlige momenter i sagen, at almindelige slutninger bliver usikre. Der var kun indrømmet forældrene en vis begrænset dispositionsret (ret til, hvis vor moder og/eller fader... skulle finde det nødvendigt eller passende i deres levetid at udleje eller bortforpagte ejendommen). Dommen betoner det personlige forhold mellem giverne og gavemodtagerne og den særlige personlige motivering i gavedokumentet, hvor det udtrykkelig siges, at ejendommen blev købt for arven efter moderens fader, og at det var dennes mening, at hans datter og svigersøn for begges livstid skulle have alt af den nævnte sum flydende udbytte[21]).

Når Vinding Kruse mener, at den nogle måneder efter i en anden sag afsagte højesteretsdom i U.f.R. 1910 s. 215, der af Jul. Lassen s. 576 anføres til støtte for den af ham forsvarede sætning: »forbehold om udelukkelse af kreditorforfølgning er i almindelighed uvirksomt, når fordringshaveren skal have beføjelse til at overdrage«[22]), ikke kan bære Lassens almindelige sætning, anfører han til støtte herfor, at ydelsen i dette tilfælde ikke var nogen gave, men »i virkeligheden var et vederlag (for eneudnyttelse af en forretning) ved opløsning af et interessentskab«.

En gennemgang af Højesterets voteringsprotokol viser, at Vinding Kruse for så vidt har ret heri, som alle 10 dommere var enige om, at ydelsen ikke var nogen gave (eller kunne opfattes som en forsørgelse,

---

[21]) Jfr. *Jul Lassen* Obligationsretten alm. del, 3. udg., s. 576, note 36d, hvor Lassen ender med at sige, at dommens resultat – også bortset fra den positive hjemmel herfor, der måske kan findes i K. L. § 17, – muligvis er rigtigt, *Erwin Munch-Petersen,* Tvangsfuldbyrdelse 1948, s. 85, note 87; *Frost* Fogedforretninger 1949, s. 112, udtaler: Rettens personlige karakter har dog sikkert været medvirkende til dommens resultat.

[22]) Det påpeges, at Lassen selv ved ordene »i almindelighed« antyder muligheden af undtagelser. – I anden udgave 1908, s. 493, var sætningen formuleret mere absolut: dog kan han (skyldneren) ikke tillægge fordringshaveren beføjelse til frit at overdrage og samtidig udelukke, at hans kreditorer søger fyldestgørelse i retten.

aftægt e.l.). Men af voteringens indhold fremgår ikke desto mindre, at et flertal af dommerne, nemlig i hvert fald syv, var enige i Lassens sætning, således som den havde fundet udtryk i Landover- samt Hof- og Stadsrettens dom i U.f.R. 1908 s. 285. I denne udtales: »Allerede som følge af, at der således ikke kan antages at være gjort nogen indskrænkning i Truelsens egen rådighed over retten til ydelserne, må der gives citanterne (d.v.s. Truelsens konkursbo) medhold i, at det ikke gyldigt har kunnet vedtages i overenskomsten, at ydelserne skulle være unddragne kreditorernes retsforfølgning«.

Højesteretsdommen af 2. februar 1910 stadfæster den indankede dom i henhold til de i denne anførte grunde, *der i det væsentlige tiltrædes*. Forklaringen på det fremhævede forbehold er følgende. Flertallet slutter sig til underinstansens begrundelse. Det fremhæves klart af første og anden voterende, at resultatet måtte blive det samme, selv om man kunne opfatte ydelsen som en gave. En enkelt dommer går imidlertid herimod og udtaler, at ræsonnementet i dommen ikke er rigtigt. Det afgørende er efter denne dommers synspunkt, om ydelsen er en *gave* eller et vederlag. En gave, hedder det videre, måtte nok kunne gives på vilkår, at retsforfølgning var udelukket, selv om modtageren havde fri dispositionsret.

Dette standpunkt får tilslutning af en anden dommer, der udtaler, at han mener, at man må kunne forære en ejendom til en mand, således at kreditorerne ikke skal kunne tage den, medens modtageren selv skal kunne råde over ejendommen.

Et forslag om at stadfæste dommen *med tilføjende,* at dispositionen ikke ses at indeholde en gave, hvorfor konkursboet ikke er udelukket, vandt ikke tilslutning. (Ud over de to forannævnte dommere sluttede kun en enkelt dommer sig til forslaget om en tilføjelse). Resultatet blev, at man enedes om stadfæstelse med det forbehold, der ligger i bemærkningen om, at grundene *i det væsentlige* tiltrædes.

Nogen helt klar afgørelse af spørgsmålet, om et udlægsforbud ved ren gave kun kan opretholdes på betingelse af, at gavemodtagerens rådighed undergives en tilsvarende indskrænkning, foreligger der således ikke.

Højesterets flertal har i 1910 taget dette standpunkt, og den overvejende mening i litteraturen går vist også i denne retning. Vil man forsøge en prognose, må det vel snarest blive den, at den alt overvejende

hovedregel må være, at udlægsforbud og rådighedsindskrænkning må følges ad, dog at man måske kan gøre undtagelse ved visse snævert begrænsede familiearrangementer til fordel for en nødlidende slægtning, som man vil søge at hjælpe på fode igen, uden at dette skal komme hans alt eksisterende kreditorer til gode[23]).

[23]) Det er måske sådanne tilfælde, som *Jul. Lassen* tænker på, når han ved ordene »i almindelighed« antyder muligheden af undtagelse fra hovedreglen.

KAPITEL 11

Båndlæggelse af fast ejendom o. l.

GENSTAND for båndlæggelse kan være ethvert formuegode, der egner sig dertil. Dette vil sige, at formuegodet må være af en sådan art, at den rådighedsberøvelse, som kendetegner og betinger båndlæggelsen, kan gøres effektiv. Er rådighedsberøvelsen ufuldstændig, vil også kreditorbeskyttelsen blive det.

Egnede båndlæggelsesobjekter vil fortrinsvis være penge og værdipapirer af den foran s. 60 omtalte art (indenlandske såvel som udenlandske obligationer, aktier, private pantebreve m.m.), men også faste ejendomme og andele heri, livsforsikringspolicer og interessentskabsandele kan båndlægges.

Det vigtigste objekt for båndlæggelse uden for forvaltningsinstitutterne er fast ejendom. Testator kan have bestemt båndlæggelse af en slægtsgård eller en villa, hvori arvingen har eller skal have sit hjem, men det kan også være en udlejningsejendom, hvori testator har investeret sine midler, og som han mener det ufordelagtigt at realisere på skiftet, f.eks. fordi han forventer en stigning i ejendommens værdi eller i dens indtægtsmuligheder.

Er ejendommen en del af tvangsarven, må arvingen altid give sit samtykke til, at arven båndlægges i den. Dette følger af, at han ikke kan påtvinges udlæg i bestemte aktiver og derfor heller ikke i fast ejendom.

Justitsministeriets konfirmation på båndlæggelsen meddeles i sådanne tilfælde på vilkår, at der tinglyses en deklaration om, *at* ejendommen ikke uden Justitsministeriets samtykke skal kunne sælges eller behæftes ud over de ved arveudlægget indestående prioriteter, *at* den ikke skal kunne gøres til genstand for retsforfølgning[1]) uden fra pant-

[1]) Konfirmation meddeles ikke, hvis alene dispositionsretten er berøvet arvingen, men adgangen til at søge eksekution i midlerne udtrykkelig er forbeholdt kreditorerne.

haveres side samt for de ejendommen påhvilende skatter og afgifter til det offentlige[2]), og *at* provenuet i tilfælde af salg eller pantsætning skal indsættes og båndlægges i Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling. Det sidste må formentlig også gælde erstatningssummen ved en ekspropriation.

Omfatter arven kun en anpart i en fast ejendom, lyses deklaration kun på anparten. Er ejendommen båndlagt for flere arvinger i fællesskab, forlanger Justitsministeriet, at der indsættes en af dette godkendt administrator. Findes der medejere, hvis anparter ikke er båndlagt, er det en forudsætning, at administrator også godkendes af disse. Der er intet i vejen for, at en af de arvinger, for hvilke båndlæggelse er sket, kan godkendes som administrator.

Er den ejendom, der skål båndlægges, et grundareal, der er bestemt til lejlighedsvis realisation og udstykning, kan der eventuelt træffes en særlig ordning, hvorved en af Justitsministeriet godkendt repræsentant for arvingen (eller arvingerne) påtager sig at indbetale provenuet til forvaltningsinstituttet, efterhånden som realisationen finder sted.

Har arveladeren i almindelighed bestemt båndlæggelse af en arv, og ønsker arvingen udlæg i fast ejendom, der forefindes i boet, kan båndlæggelse af denne også ske efter de angivne retningslinier. Selv om arveladeren har anordnet, at den arv, som båndlægges, skal udlægges i kontanter eller værdipapirer, vil Justitsministeriet dog kunne tillade, at båndlæggelsen sker i fast ejendom, når dette ønskes af arvingen.

Skal kun en del af arven båndlægges, hvilket f. eks. kan tænkes ved skifte efter hensidden i uskiftet bo, hvor kun den ene af ægtefællerne har anordnet båndlæggelse, kan det forekomme, at arvingen får udlagt en fast ejendom, således at en (ideel) del af denne er båndlagt, en anden del ikke. Det må da i den deklaration, der tinglyses, angives, efter hvilken brøk forholdet mellem den båndlagte og den ikke-båndlagte del skal bestemmes. Da forholdet imidlertid kan medføre betydelige praktiske vanskeligheder, bør det så vidt muligt undgås[3]).

---

[2]) Klausulen omfatter kun skatter og afgifter, der påhviler den båndlagte ejendom, ikke personlige skatter. Begrænsningen er ikke udtrykt i ældre konfirmationer, men desuagtet må disse forstås således, at retsforfølgning for personlige skatter er udelukket, jfr. U.f.R. 1956, s. 549.

[3]) Om muligheden for, at udlæg delvis kan ske i form af et ejerpantebrev, se nedenfor s. 176f.

En giver[4]) kan på samme måde som den, der testerer over fri arv, bestemme, at den skænkede ejendom skal båndlægges. Dette må forudsætte, at der er tale om en virkelig gave. Overdrages f. eks. en fast ejendom til en værdi af 100.000 kr., således at erhververen overtager pantegæld på 60.000 kr., betaler 30.000 kontant, medens 10.000 kr. er gave (negotium mixtum cum donatione), kan den faste ejendom som sådan ikke båndlægges; det ville ellers være alt for nemt at bringe midler i sikkerhed for sine kreditorer. Derimod kan det ikke udelukke båndlæggelsens gyldighed, at modtageren overtager de indestående prioriteter, jfr. U.f.R. 1936, s. 435: En kvinde havde erhvervet en anpart af en fast ejendom, således at den kontante del, 12.500 kr., af købesummen tilvejebragtes ved gave og arveforskud fra hendes fader, medens hun overtog de indestående prioriteter, 28.868 kr. Tinglysningsdommeren afviste fra tingbogen en samtidig med skødet anmeldt servitut om udelukkelse af dispositioner uden faderens samtykke og af kreditorforfølgning, idet han henviste til, at datteren ellers ved afbetaling på prioritetsgæld, forbedringer på ejendommen o.l. ganske ukontrollabelt kunne overflytte kapital fra sin øvrige formue til den båndlagte del deraf. Landsretten bestemte, at skødet ville være at tinglyse, da den blotte mulighed, at gavens[5]) reelle omfang i tidens løb uden faderens medvirken kunne blive større, end den i øjeblikket var, ikke sås at afgive tilstrækkelig grund til at nægte tinglysning af de omhandlede bestemmelser.

Sætningen om, at overtagelsen af indestående prioriteter ikke udelukker båndlæggelsens gyldighed, må dog tages med den modifikation, at de prioriteter, som erhververen af ejendommen skal overtage, ikke må udgøre så stor en del af ejendommens værdi, at gavemomentet i virkeligheden er illusorisk.

Ved fri arv eller gave kan testator eller giver som hovedregel selv fastsætte, hvilke bestemmelser der skal gælde om rådigheden over ejendommen. Fremgår det af testamentet, at ejendommen skal båndlægges, påhviler det den der behandler boet at udforme og lade tinglyse fornøden deklaration om indskrænkningerne i ejerens råden. For at båndlæggelsen skal holde, må ejeren være afskåret fra at sælge eller pant-

[4]) Om båndlæggelse i henhold til ulykkesforsikringsloven, se ovenfor s. 163.

[5]) Skal vel være den båndlagte formues.

sætte ejendommen. Dog kan der i et vist omfang gives ham fri salgsret (og eventuelt belåningsret), såfremt det er fastsat, at provenuet skal indbetales til et forvaltningsinstitut som båndlagt kapital. En køber af ejendommen kan i sådanne tilfælde ikke opnå endelig adkomst, forinden forvaltningsinstituttets kvittering for pengenes modtagelse foreligger. Et eventuelt sælgerpantebrev må ligeledes indleveres til båndlæggelse[6]).

I det i U.f.R. 1953, s. 995[7]), refererede retstilfælde indeholdt et testamente følgende bestemmelse: »Det er ligeledes mit ønske og vilje, at ejendommen matr. nr. ... skal forblive i min slægt, og der bliver derfor på nævnte ejendom at læse en servitut gående ud på, at hverken min søster eller hendes sønner (nemlig de indsatte arvinger) må sælge eller behæfte den dem tilkommende part af ejendommen, så længe de er i live«. Bestemmelsen blev tinglyst. En af arvingernes kreditorer foretog udlæg i arvingens anpart, men tinglysningsdommeren afviste udlægget fra tingbogen under henvisning til servitutten. Denne afgørelse påkærede udlægshaveren under henvisning til, at servitutten efter sin ordlyd kun forbød salg og pantsætning, men ikke retsforfølgning. Landsretten, hvis kendelse blev stadfæstet af Højesteret in terminis, gav imidlertid tinglysningsdommeren medhold i, at den nævnte bestemmelse i testamentet måtte forstås således, at ejendommen ej heller kunne gøres til genstand for kreditorforfølgning.

Man kan måske sige, at det udtalte ønske om ejendommens forbliven i testatricis slægt gav en særlig støtte for fortolkningen, men dommens »hoved« i ugeskriftet lader formode, at afgørelsen er principiel: Et forbud mod salg og pantsætning i et testamente må antages at ramme også kreditorforfølgning. Dette er også bedst stemmende med testatorers (og giveres) hensigter i almindelighed og med retspraksis vedrørende båndlagt kapital. Herefter er det ikke absolut nødvendigt, at kreditorudelukkelse udtrykkelig nævnes i testamentet, jfr. også dom i U.f.R.

---

[6]) Tinglysning af bestemmelserne om båndlæggelse er muligvis ikke nødvendig over for kreditorerne af tinglysningsmæssige grunde, idet båndlæggelsen ikke nødvendigvis må opfattes som en »ret«, jfr. tinglysningslovens § 1, men lige så vel kan karakteriseres som en indskrænkning af ejerens rets »gyldighed«, jfr. § 27, der ikke kræver tinglysning over for kreditorer; men hvis ikke båndlæggelsens effektivitet ved tinglysning er sikret over for ejerens dispositioner, er det meget tvivlsomt, om kreditorerne behøver at respektere den.

[7]) Jfr. U.f.R. 1953, s. 196.

1890, s. 748, der statuerede, at kreditorforfølgning var afskåret som følge af det i testamentet indeholdte udtrykkelige forbehold om, at ejendommen i plejesønnens og hans eventuelle enkes livstid ikke måtte afhændes (eller behæftes ud over et beløb på 1.000 kr.). Synspunktet i dommene i U.f.R. 1935, s. 972, og 1952, s. 185, der uanset tinglyst salgs- og pantsætningsforbud tillod udlæg i fast ejendom, som var erhvervet for midler fra ulykkesforsikringen, kan som antydet ovenfor s. 163 næppe overføres på gave- og testamentsdispositioner.

Båndlæggelsen udelukker ikke ejerens faktiske råden (hvor der ikke er indsat en administrator). Han kan også udstede og få tinglyst servitutter, blot de ikke kommer i konflikt med forbudet mod salg og behæftelse. Han oppebærer ejendommens indtægter og afholder de med administrationen forbundne udgifter. Der kan også her – jfr. foran s. 79 – opstå spørgsmål om, hvad der er indtægt (normalt udbytte), og hvad der må opfattes som et med båndlæggelsen uforeneligt forbrug af selve formuen. Spørgsmålet kan komme frem, når der skoves stærkere end forstmæssigt forsvarligt, eller når der graves tørv eller ler eller brydes brunkul i et sådant omfang, at ejendommens værdi forringes; jfr. Ernst Andersen Ægteskabsret II, s. 72, note 55.

Den stigning i den båndlagte ejendoms værdi, som følger af bevægelsen i ejendomspriserne, kan ikke bevirke, at nogen del af værdien bliver undergivet arvingens frie råden. Hvad enten den faste ejendom er tillagt arvingen ved testamente, eller han har ønsket at få den udlagt, omfatter arven og dermed båndlæggelsen selve det udlagte og ikke kun en vis værdi. En konjunkturgevinst medfører derfor en tilsvarende forøgelse af den båndlagte formue. Hverken sædvanlige reparationer, ombygninger eller forbedringer kan normalt medføre nogen ændring i båndlæggelsens omfang.

Opfører arvingen på en båndlagt, ubebygget grund en bygning af større værdi, kan hans kreditorer ikke uden videre holde sig til bygningen. Det ville imidlertid kunne være urimeligt, om store værdier på denne måde kunne bringes i sikkerhed. Ejerens kreditorer må i sådanne ekstreme tilfælde have en mulighed for at kunne holde sig til den del af deres debitors frie formue, som er anbragt i bygningen, idet man kan betragte forholdet under den synsvinkel, at der ved den ved bebyggelsen skabte tilvækst er opstået et ikke båndlagt ejerpant af tilsvarende værdi.

Det spørgsmål kan rejses, om arvingen får fri rådighed over den

værdi, som svarer til de af ham indbetalte afdrag på pantegælden. Dette ville betyde, at han kunne optage prioriteter på den ledige plads og selv få udbetalt lånet, at hans kreditorer kunne besætte denne plads, og at han ved ejendommens salg kunne kræve udbetalt en tilsvarende del af salgssummen. Nogen retsafgørelse, der tager stilling til spørgsmålet, foreligger ikke, men af de argumenter, der kan anføres for og imod, skal nævnes: Afdragene kommer fra beløb, hvorover arvingen i hvert fald formelt havde fri rådighed, og indgår de under båndlæggelsen, er det altså en art selvbåndlæggelse. På den anden side stemmer det sikkert bedst med båndlæggelsens formål, at hele ejendommens værdi, således som denne til enhver tid er, indgår under båndlæggelsen. Herfor taler også, at det er en naturlig betragtning, at den indtægt, der svarer til renten af en båndlagt kapital, kun omfatter det kontante nettooverskud af ejendommens drift. Af de samlede indkomster, ejendommen afkaster, må udgifter til reparation afholdes som driftsomkostninger. Det samme må antagelig gælde normale ydelser af prioritetslån, selv om disse omfatter regelmæssige afdrag, og uanset at afdragene indkomstbeskattes[8]). Noget anderledes stiller sagen sig, når der på en prioritet erlægges ekstraordinære afdrag. De hertil svarende beløb kan næppe anses for omfattet af båndlæggelsen. Det må i hvert fald antages, at arvingen til enhver tid kan ombytte en prioritet med et andet lån på tilsvarende vilkår. Et lignende problem opstår ved båndlæggelse af aktier, der er udtryk for en andelsret i de til enhver tid værende værdier i selskabet. I dette vil der ofte ske en konsolidering ved henlæggelser på udbyttets bekostning, hvilket normalt vil medføre en stigning i aktiens »indre værdi«. Men der er ingen tvivl om, at aktien som helhed er båndlagt med den til enhver tid værende værdi, jfr. hvad der foran s. 80 er sagt angående friaktier.

Undertiden gennemføres en testamentarisk anordnet båndlæggelse af fast ejendom ved, at der udstedes et ejerpantebrev lydende på et beløb, der svarer til forskellen mellem den værdi, hvortil ejendommen udlægges, og de prioriteter, som arvingen skal overtage, og ved, at dette pantebrev båndlægges. Arvingen opnår herved, at en eventuel værdistig-

[8]) For så vidt angår beboelsesejendomme, antager skattevæsenet, at disses værdi kan bevares ved normal vedligeholdelse, hvorfor ordinær afskrivning ikke tilstedes; *Hartvig Jacobsen* Skatteretten, s. 222, *Mogens Glistrup* Skatteret, s. 401 og H.R.D. i U.f.R. 1952, s. 63.

ning ikke går ind under båndlæggelsen, og han bevarer ret til at belåne ejendommen og sælge den, således at den del af provenuet, der ikke skal medgå til dækning af det båndlagte ejerpantebrev, tilfalder ham til fri rådighed. Til gengæld er ejendommen i disse tilfælde ikke unddraget kreditorforfølgning og altså ikke båndlagt, og fremgangsmåden er derfor ikke anvendelig, når ejendommens båndlæggelse er udtrykkeligt bestemt i testamentet. Om den er det i de andre tilfælde, hvor testamentet ikke omtaler ejendommen, men kun bestemmer, at arven skal båndlægges, og hvor arvingen ønsker sig ejendommen udlagt, må afhænge af, om fremgangsmåden skønnes at opfylde testamentets formål[9]).

En forsikringstager kan bestemme, at forsikringssummen, når den kommer til udbetaling, skal båndlægges for den begunstigede[10]). En sådan bestemmelse strider ikke mod reglen i F.A.L., § 102, stk. 1, om, at forsikringssummen skal udbetales direkte til den begunstigede. Det må enten påføres policen eller skriftligt meddeles selskabet af forsikringstageren, at udbetaling skal ske til forvaltningsinstituttet, jfr. § 103, da selskabet ellers vil være berettiget til at udbetale forsikringssummen til den begunstigede selv. Det kan ved den simple begunstigelse være et spørgsmål, om en båndlæggelsesbestemmelse kræver testamentsform. Indsættelsen af en ikke uigenkaldelig begunstiget må i det omfang, forholdet ikke reguleres af positive bestemmelser i F.A.L., sidestilles med en testamentarisk disposition[11]), og § 103 nævner alene indsættelsen af en begunstiget. På den anden side har den simple begunstigelse dog så megen lighed med en gavedisposition, at det er naturligt og praktisk at antage, at også en båndlæggelse af forsikringssummen kan ske ved at følge den i § 103 angivne fremgangsmåde. Det må i policen (meddelelsen til selskabet) nøje være angivet, hvorledes og hvor båndlæggelsen skal iværksættes.

---

[9]) I et af den ordinære skifteret behandlet bo skulle sønnens arv båndlægges. Sønnen ønskede en fast ejendom udlagt. Båndlæggelsen gennemførtes ved et ejerpantebrev lydende på forskellen mellem udlægsværdien og de indestående prioriteter. Men i ejerpantebrevet indføjede skifterettens medhjælper klausul om respekt af størst mulige lån i kredit- og hypotekforening, i realkreditgivende bank eller sparekasse. Bestemmelsen, der praktisk gjorde båndlæggelsen betydningsløs, burde ikke være godkendt af skifteretten.

[10]) Jfr. *Drachmann Bentzon* og *Knud Christensens* kommentar til F.A.L. 1954 s. 594–95.

[11]) Jfr. *Borum* Arveretten s. 283.

Den mest praktiske fremgangsmåde vil nok være, at policen samtidig båndlægges. Dette kan f. eks. ordnes på den måde, at forvaltningsinstituttet indsættes som uigenkaldeligt[12]) begunstiget ved påtegning på policen, der indleveres til instituttet. I indleveringsbegæringen må angives, hvem forsikringssummen tilfalder, og på hvilke nærmere vilkår båndlæggelsen af denne sker. Forsikringssummen kan da udbetales af forsikringsselskabet direkte til forvaltningsinstituttet til bestyrelse for den begunstigede.

Bentzon antager s. 157 – uden dog at anføre noget til støtte herfor – at båndlæggelse også kan ske i skibe og andre løsøregenstande, hvis udleje i øvrigt afgiver indtægt[13]). For så vidt angår skibe, giver lov om registrering af skibe, nr. 93 af 29. april 1957 § 32, nu adgang til registrering af »en ret, der begrænser ejerens adgang til at råde i en eller flere nærmere angivne retninger«. Herefter må en deklaration om båndlæggelse kunne registreres; den må dog vige for de søpanterettigheder m.m., som ifølge § 33 har gyldighed uden registrering[14]).

En båndlæggelse af løsøregenstande, f.eks. en kunstsamling, ville ikke kunne ske, uden at arvingen (ejeren) berøvedes enhver faktisk råden herover. Konfirmation på båndlæggelse af løsøre kan derfor heller ikke ventes meddelt[15]). En mere praktisk ordning vil for fri arvs vedkommende kunne opnås ved en fideikommissarisk substitution, hvorved der for hans livstid tillægges »arvingen« en brugsret til samlingen, idet denne skænkes til et offentligt museum (eller en privatperson) med det forbehold, at dette skal lade samlingen bero hos »arvingen«, så længe han lever og ønsker at beholde den.

Er en virksomhed organiseret som aktieselskab, kan båndlæggelse ske

---

[12]) Af hensyn til reglen i § 104, stk. 2, om tvangsarvingernes ret over for den ikke uigenkaldeligt begunstigede.

[13]) Cfr. derimod *Kristen Andersen* i T.f.R. 1939, s. 170: »Naar det gjelder annet Løsøre (end Verdipapper), f.eks. et Møblement, er det vanskeligt at gennemføre en virkelig Baandlæggelse.«

[14]) *Sindballe* Søret, s. 155–56, antog, at en sådan deklaration ikke kunne registreres efter den da gældende lov. Man har dog i et enkelt tilfælde tilladt båndlæggelse af en anpart i et skib således, at rådighedsberøvelsen skulle sikres ved registrering og påtegning på skibsskødet.

[15]) En anden sag er, at der evt. i sammenhæng med en båndlæggelse af arv vil kunne ske udlevering til fri rådighed af en kunstsamling, der egentlig skulle være inddraget under båndlæggelsen, mod tinglyst underpant i kunstsamlingen.

af aktierne i dette, jfr. foran s. 60 og s. 108. En erhvervsvirksomhed, der ikke er aktieselskab eller interessentskab, vil i almindelighed være uegnet til båndlæggelse. Dets drift vil nødvendiggøre en sådan råden fra ejerens side, at udelukkelse af kreditorer, hvad enten de hidrører fra virksomheden eller ikke, vil være uigennemførlig. Derimod kan båndlæggelse af en interessentskabsandel ikke være udelukket, hvad enten interessenten kun er kommanditist eller fuldt personlig ansvarlig. Kreditorudelukkelsen kan dog ikke omfatte interessentskabskreditorerne, men kun interessentens særkreditorer, der efter de for interessentskaber gældende regler i forvejen er afskåret fra at søge fyldestgørelse i interessentskabsformuen[16]). Såfremt interessentskabsformuen væsentligt består i faste ejendomme, kan båndlæggelse efter omstændighederne finde sted ved tinglysning af sædvanlig deklaration på arvingens anpart i ejendommene. Deklarationen afskærer som sagt ikke interessentskabskreditorerne fra på sædvanlig vis at søge fyldestgørelse i ejendommen. Det må være en nødvendig forudsætning, at medinteressenterne tiltræder ordningen, bl.a. fordi det vil kunne være tvivlsomt, om arvingen har en bestemt anpart i de enkelte under interessentskabet hørende faste ejendomme, og i bekræftende fald hvor stor den er.

Kan der ikke skaffes sådan sikkerhed, må båndlæggelsen hvile på medinteressenternes personlige ansvar for ordningens overholdelse. Medinteressenterne må erklære sig indforstået med, at arvingens rettigheder ikke af ham kan overdrages eller pantsættes, og de må forpligte sig til at sørge for, at udbetalinger til arvingen sker direkte til et forvaltningsinstitut, og til at aflægge regnskab over for dette på en sådan måde, at det til enhver tid kan afgøres, hvad der er overskudsudbetaling, og hvad der er kapitaludbetaling. Ordningens effektivitet vil i høj grad afhænge af, hvilke tvangsmidler der er til rådighed til at sørge for dens overholdelse. Såfremt kun arvingen, men ikke forvaltningsinstituttet kan sagsøge medinteressenterne til aflæggelse af regnskab, indbetaling af beløb etc., vil de trufne bestemmelser være en lex imperfecta. Det synes imidlertid i et sådant tilfælde, hvor interessenterne har påtaget sig bestemte pligter over for en forvaltningsafdeling, at være naturligst at tillægge denne en selvstændig søgsmålskompetence

---

[16]) Jfr. *Sindballe* Dansk Selskabsret, s. 113ff.

over for de forpligtede[17]). Når dette antages, synes båndlæggelsen i kraft af medinteressenternes personlige ansvar for, at den trufne ordning overholdes, at have en sådan effektivitet, at den må anerkendes af arvingens kreditorer.

[17]) Jfr. også f.eks. U.f.R. 1949, s. 637 (ovenfor s. 110), hvor Bikubens Forvaltningsafdeling under sagsanlæg mod et aktieselskabs bestyrelse påstod en af dirigenten på en generalforsamling truffen beslutning kendt ugyldig.

KAPITEL 12

Rentenydelseskapitaler

Er det i et testamente bestemt, at en kapital skal tilfalde en person B, medens indtægten af kapitalen tilkommer en anden A, ville denne være svagt beskyttet, såfremt B havde mulighed for at disponere over kapitalen og hans kreditorer eventuelt kunne gøre udlæg deri. Det vil derfor i reglen være fastsat i testamentet, at kapitalen skal indsættes i Overformynderiet, Bikubens Forvaltningsafdeling eller et andet pengeinstitut; det påhviler da skifteretten, eksekutor eller de privat skiftende arvinger at søge testamentets bestemmelser opfyldt. Valget af forvaltningsinstitut er ofte overladt eksekutor; findes ingen bestemmelser i testamentet, må de, der behandler boet, være beføjet til at indlevere kapitalen til forvaltning i et af de to nævnte forvaltningsinstitutter, medmindre det undtagelsesvis skulle fremgå klart af testamentet, at det har været testators vilje, at kapitalen skulle forvaltes på anden måde, jfr. *Borum* i Festskrift for Birger Ekeberg, s. 117.

Rentenydelsesretten kan være tillagt A for hans livstid, men kan også være begrænset til han når en vis alder, til han indgår ægteskab, til han efter en i testamentet nævnt tredjemands skøn bliver i stand til at forsørge sig selv, eller til han tager en afsluttende universitetseksamen etc. Rentenyderen kan f. eks. være testators mangeårige husbestyrerinde, og kapitalejeren hans børn eller andre slægtninge. Ikke sjældent tillægges testators enke rentenydelsen af børnenes arv, især når der i ægteskabet er særeje, i hvilket tilfælde der efter de gældende regler ikke er mulighed for hensidden i uskiftet bo. Griber testator ind i mere end den testationsfri tredjedel, er livsarvingernes samtykke nødvendigt. Undertiden giver hustruen i et gensidigt testamente afkald på arven mod at få rentenydelsen af hele boet. Børnenes afkald til fordel for børnebørnene mod rentenydelse er omtalt ovenfor s. 46.

I forhold til kapitalejeren B kan arven falde straks ved testators død med den følge, at den båndlagte kapital, selv om B dør, før A's rentenydelse ophører, indgår i B's dødsbo og derfor tilfalder B's kreditorer eller arvinger i henhold til lov eller testamente efter almindelige regler, selvfølgelig med respekt af rentenydelsen. B kan eventuelt disponere over sin ret, allerede medens rentenydelsen består, omend med respekt af denne, jfr. nærmere nedenfor, og han har indflydelse på kapitalens genanbringelse i tilfælde af indfrielse eller udtrækning, dog med rimelig hensyntagen til rentenyderens interesse i sikkerheden og i udbyttets størrelse. Der kan imidlertid også foreligge udskudt arvefald, således at B kun erhverver retten, såfremt han overlever et nærmere angivet tidspunkt, oftest A's død. Kapitalen må i så fald antages at tilhøre testators bo, der må reassumeres. I forhold til B er kapitalen ventende arv, og hans kreditorer kan ikke gøre udlæg deri, jfr. den nedenfor omtalte H.R.D. i U.f.R. 1926, s. 685. Han kan ikke disponere over arven. Han overfører ikke arveretten til sine arvinger. Er disse i testamentet indsat som subsidiære arvinger, er de at opfatte som arvinger efter testator og ikke efter B.

Det beror på en fortolkning af testamentet, om arvefaldet er udskudt eller ej, jfr. *Borum:* Arvefaldet, s. 20–21, og *Stig Iuul:* Fideikommissarisk Substitution, s. 215–218. Formodningen er ifølge retspraksis for, at arven falder straks ved testators død. Dette antages meget vel at kunne have været testators mening, selv om han har benyttet udtrykksformen, at kapitalen ved A's død skal tilfalde B. Udskudt arvefald kan derimod i testamentet f.eks. være angivet ved, *at* arven skal fordeles efter arveforholdene ved rentenyderens død, *eller* som om testator var død på dette tidspunkt, *at* arven først skal anses faldet ved rentenyderens død eller ved, *at* arven skal tilfalde B eller, hvis han ikke er i live ved rentenyderens død, hans livsarvinger. Hvis testators interesse er knyttet til B's person, medens han ingen interesse har for B's arvinger, vil det ofte være en forudsætning for dispositionen, at arven kommer B selv til gode, og der foreligger da udskudt arvefald. Når rentenyderen er testators eget barn, og kapitalen skal tilfalde børnebørnene, vil ordningens formål ofte blot være at sikre kapitalen mod barnets kreditorer, og arven må i så fald formodes at skulle fordeles mellem børnebørnene efter forholdene på det tidspunkt, der ville have været afgørende, hvis barnet havde været universalarving, nemlig barnets død.

I det i U.f.R. 1926, s. 685, omtalte tilfælde skulle kapitalen ved rentenyderens død tilfalde hendes »rette arvinger efter loven«. Landsretten antog, at kapitalen måtte anses for at tilhøre den eller dem, hvem den til sin tid efter rentenyderens død skal »tilfalde til udbetaling«, nemlig hendes til enhver tid værende arvinger efter loven. Da rentenyderens datter hørte til denne kreds af personer, mente man ikke, at forbudet i rpl. § 511, stk. 1, mod, at der gøres eksekution i debitors fremtidige erhvervelser, så som ventende arv, kunne være til hinder for, at datterens kreditorer nu gjorde udlæg i kapitalen, naturligvis med respekt af moderens ret til rentenydelsen. Højesteret kom derimod til det modsatte resultat med den begrundelse, at det efter testamentets bestemmelser først ved rentenydelsens ophør kunne afgøres, hvem kapitalen da ville tilfalde som arv. Højesteretsdommer *Eyvind Olrik* har i T.f.R. 1927, s. 301–02, kommenteret dommen, idet han bl.a. anfører, at det i det her foreliggende tilfælde var usikkert, hvem der ville få andel i arven efter rentenyderens død. Det kunne ikke være nok, at datteren hørte til kredsen af de personer, hvem kapitalen skulle tilfalde ved rentenydelsens ophør, thi om datteren virkelig ville få andel i kapitalen, var endnu usikkert – hvad enten man nu ville tale om en resolutiv eller en suspensiv betingelse.

Tilfalder kapitalen B straks ved testators død, kan B's dispositionsret imidlertid være begrænset udover, hvad hensynet til rentenydelsesretten kræver. Der foreligger da for B en *egentlig båndlæggelse,* hvis retsvirkninger med hensyn til kapitalen, for så vidt ikke andet fremgår af testamentet, i det væsentlige er de samme som ved en almindelig båndlæggelse efter arvefr. § 28. B kan ikke råde over kapitalen ved dispositioner inter vivos, heller ikke sådan, at dispositionen først skal have virkning, når rentenydelsen ophører. Hans kreditorer kan ikke gøre udlæg, end ikke foreløbigt udlæg i kapitalen, jfr. U.f.R. 1930, s. 889. Derimod kan han ved testamente bestemme, hvem kapitalen skal tilfalde, såfremt han dør, forinden den kommer til udbetaling. Om stemmeretten på båndlagte aktier i disse tilfælde, se ovenfor s. 109f.

Er kapitalejerens rådighed derimod alene indskrænket af rentenydelsesretten, foreligger en *uegentlig båndlæggelse.* Han kan da sælge eller bortgive kapitalen med rentenydelsens ophør (rentenyderens død) som opfyldelsestermin. En transport kan i disse tilfælde noteres i Bikubens Forvaltningsafdeling eller Overformynderiet. Hans kreditorer kan gøre

udlæg i kapitalen med respekt af rentenydelsesretten, jfr. U.f.R. 1951, s. 645. Det synes dog naturligst at forstå bestemmelsen i rpl. § 511, stk. 2, pkt. 2 således, at udlægget ikke uden arvingens samtykke kan danne grundlag for auktionering. Derimod er det antaget i retspraksis, U.f.R. 1931, s. 799, at en aftale truffet på skiftet mellem en enkemand og børnene om, at disses arvelod skulle forblive indestående hos faderen, ikke var til hinder for, at der gjordes sædvanligt udlæg i børnenes krav mod faderen på den faldne mødrenearv. Er det i testamentet med livsarvingens samtykke bestemt, at livsarvingens tvangsarv »båndlægges« til rentenydelse for tredjemand, f.eks. testators enke, kræver denne disposition, såfremt livsarvingens rådighed alene begrænses af rentenydelsesretten, ikke konfirmation ifølge arvefr. § 28.

Da den der behandler boet ikke kan gennemføre en videregående båndlæggelse, end testamentet giver hjemmel for, må det i tvivlstilfælde bero på en fortolkning af testamentet, om der antages at foreligge en egentlig eller en uegentlig båndlæggelse. Skal kapitalen forblive under forvaltningsinstituttets bestyrelse selv efter rentenydelsesrettens ophør, er sagen klar. Er det udtrykkelig fastsat, at kapitalarvingen ikke kan disponere over kapitalen, vil der ligeledes normalt foreligge en egentlig båndlæggelse, men det *kan* dog have været testators mening, at arvingen blot skulle være afskåret fra at foretage dispositioner, der kunne berøre rentenydelsesretten. Ordene »båndlægges for B« (kapitalarvingen) kan antyde en egentlig båndlæggelse, men er ikke afgørende, jfr. Ø.L.R. dom af 8. marts 1951, U.f.R., s. 645. Det må haves for øje, at koncipisten af testamentet næppe altid har været opmærksom på sondringen mellem egentlig og uegentlig båndlæggelse.

Står der i testamentet kun, at kapitalen »hensættes til rentenydelse for A«, er der normalt kun tale om uegentlig båndlæggelse. Brugen af ordet »båndlæggelse« betyder ikke nødvendigvis, at der sigtes til en egentlig båndlæggelse. »Båndlæggelse til rentenydelse for A« betyder ofte kun »hensættes til rentenydelse for A«.

I tvivlstilfælde må testators formål med dispositionen søges belyst ved vidneførsel eller på anden måde. Såfremt testator har haft en særlig interesse for kapitalarvingen og måske på grund af hans unge alder en vis tvivl om hans evner til fornuftig formueforvaltning, kan dette tale for, at testator har villet udskyde arvingens erhvervelse af rådigheden til et senere tidspunkt, nemlig rentenyderens død. Er omvendt testators

hovedinteresse knyttet til rentenyderen, taler dette i modsat retning. Det samme er tilfældet, når hovedparten af testators formue er tillagt kapitalarvingen til fri rådighed.

I de fleste tilfælde vil en egentlig båndlæggelse utvivlsomt være den mest hensigtsmæssige ordning. Selv om kapitalejeren i øvrigt er i stand til at varetage sine økonomiske anliggender, vil en ret, hvis aktuelle virkninger er udskudt til et uvist fremtidigt tidspunkt, på én gang friste til afhændelse for et ringe vederlag og være af begrænset værdi som salgsobjekt, jfr. om det subjektive vurderingsprincip *Bernt Hjejle,* Foreningsvoldgift 1941, s. 41 ff. Dertil kommer, at det kan tænkes, at en transporthaver vil udøve tryk på rentenyderen for at få denne til at give afkald i det håb, at kapitalen herefter vil blive frigjort.

Rentenyderens ret vil normalt være begrænset til at oppebære renten. Dog kan testator tillægge ham ret til i visse tilfælde at få udbetalt beløb af selve kapitalen. Har denne ret et betydeligere omfang, kan der opstå tvivl om ejerforholdet til kapitalen, jfr. U.f.R. 1956, s. 695. Tillægges den på første plads indsatte A ikke blot renten, men også ret til udbetaling af kapitalen i det omfang, det af båndlæggelsesinstituttet eller anden tredjemand skønnes påkrævet, må A i reglen opfattes som ejer, jfr. herved dom i U.f.R. 1958, s. 272. Det kan også forekomme, at testamentet hjemler adgang til at erstatte rentenydelsen med en livrente. I så tilfælde må en eventuel overskydende kapital kunne tillades udbetalt kapitalejeren til fri rådighed.

Rentenyderen er ikke berettiget til at forlange ombytning af den båndlagte formues aktiver, men båndlæggelsesinstituttet må naturligvis, såfremt en ombytning ønskes af kapitalejeren, drage omsorg for, at renten eller sikkerheden ikke forringes. Rentenyderen må have krav på at få nærmere oplysning om de båndlagte aktiver og disses afkastning.

Undertiden vil det i selve testamentet være fastsat, at rentenyderen ikke kan disponere over den uforfaldne rente, og hans kreditorer må i så fald antages i samme omfang som ved en sædvanlig båndlæggelse at være afskåret fra at søge fyldestgørelse i renten. Ofte indeholder testamentet ingen udtrykkelige bestemmelser i denne retning. Imod en overførelse af de resultater, praksis er kommet til med hensyn til eksekution i renten ved båndlæggelse efter arvefr. § 28, kan indvendes, at medens den sædvanlige båndlæggelse skyldes ønsket om at sikre arvingen mod følgerne af hans egne dispositioner, kan båndlæggelsen til rentenydelse

være bestemt ved hensynet til at sikre kapitalejer og rentenyder mod hinanden, medens testator ikke behøver at have næret mistillid til rentenyderens evne til at varetage sine egne interesser. Alligevel må man antage, at rentenyderen, når der ikke er hjemmel for det modsatte i testamentet, må være afskåret fra at disponere over den uforfaldne rente. Formålet med rentenydelsesretten vil normalt være at sikre rentenyderen et vist årligt underhold, og dette formål tilsiger, at renten kommer ham selv til gode, jfr. om livrenter F.A.L. § 109, jfr. § 118.

Den, hvem rentenydelsen af en kapital er tillagt ved testamente, kan altid på skiftet afslå at modtage den ham tillagte ret; jfr. Ø.L.D. i U.f.R. 1939, s. 645, hvor afkaldet var givet under begyndelsesforretningen i boet. En arving (legatar) kan aldrig tvinges til at tage arv. Tvivlsomt er det derimod, om rentenyderen efter først at have modtaget sit legat senere kan give afkald på sin ret, og såfremt dette antages, hvilke virkninger det så har, navnlig om det bevirker, at kapitalen kommer til udbetaling.

Har testator tilsigtet en egentlig båndlæggelse af kapitalen, kan rentenyderens afkald på skiftet ikke bevirke, at kapitalen udleveres kapitalejeren til fri rådighed, jfr. forudsætningen i den nævnte dom. Dersom kapitalen ifølge testamentet skal være båndlagt indtil rentenyderens død, ville det stride mod testators udtalte vilje at lade kapitalarvingen få fri rådighed over den på noget tidligere tidspunkt.

Er kapitalen båndlagt alene af hensyn til rentenydelsen, har Østre Landsret i den ovenfor nævnte sag, hvor rentenyderen allerede på skiftet gav afkald, antaget, at kapitalen ville være at udbetale kapitalejeren til fri rådighed. Det var i testamentet bestemt, at arven skulle tilfalde testatricis søstersøn og båndlægges under administration af Bikubens Forvaltningsafdeling til livsvarig rentenydelse for hans moder, således at kapitalejeren ikke kunne disponere over kapitalen, så længe denne var båndlagt til rentenydelse, hvorimod kapitalen skulle udbetales kapitalejeren, når rentenyderen afgik ved døden. Under begyndelsesforretningen gav moderen afkald på sin rentenydelsesret, idet hun ønskede den hendes søn tilfaldne arv udbetalt ham til fri rådighed. Da Justitsministeriet mente, at arven desuagtet burde båndlægges indtil moderens død, nægtede eksekutorerne at udbetale arvingen kapitalen, og han anlagde derefter sag mod eksekutorerne. I dommen siges det, at efter de for landsretten foreliggende oplysninger var det uomtvistet,

at bestemmelsen i testamentet om kapitalens båndlæggelse til rentenydelse for testatricis søster udelukkende har været begrundet i testatricis ønske om at sikre søsteren rentenydelsesretten, og at en båndlæggelse ud over, hvad dette hensyn medførte, ikke har været tilsigtet. Herefter blev der givet kapitalarvingen medhold. Dommen, der ikke i sin begrundelse nævner tidspunktet for afkaldet, lader det altså være afgørende, at testators formål efter de konkrete omstændigheder måtte antages udelukkende at have været at sikre rentenydelsesretten, uagtet testamentets ord nærmest synes at pege på en videregående hensigt.

Betænkelighederne ved at tillade, at kapitalen udbetales til fri rådighed, skyldes navnlig, at der er en betydelig fare for, at kapitalejeren mod vederlag formår rentenyderen til at give afkald på rentenydelsesretten, hvorved testamentets bestemmelser om båndlæggelse gøres illusoriske, jfr. *Borums* ovenfor s. 181 omtalte afhandling, s. 116ff. Selv om man kan tilsidesætte afkald, når der foreligger omgåelseshensigt, d.v.s. en aftale mellem rentenyderen og kapitalejeren om at dele den udbetalte kapital i et eller andet forhold, er dette ikke tilstrækkeligt, idet det vil afhænge af tilfældigheder, om det i det enkelte tilfælde lykkes at antageliggøre eksistensen af en sådan aftale; jfr. begrundelsen for at forbudet mod at disponere over ventende arv også omfatter gaver, Collegialtidende 1845, s. 567.

Spørgsmålet om, hvorvidt kapitalen kan fordres udbetalt i tilfælde af rentenyderens afkald, bortfalder naturligvis, såfremt det antages, at rentenyderen overhovedet ikke kan give et gyldigt afkald. Som anført kan rentenyderen på skiftet afslå den ham tillagte ret, ligesom ingen kan forhindre ham i at undlade at hæve forfaldne renter. Spørgsmålet er, om et afkald til fordel for kapitalejeren på fremtidige renter er bindende.

Testamentet vil sjældent indeholde bestemmelser herom, og man kan i øvrigt spørge, om testamentet overhovedet kan afskære rentenyderen fra på et hvilketsomhelst tidspunkt at frasige sig sin ret. Det er klart, at den, hvem en ret af økonomisk betydning er tillagt, normalt retsgyldigt kan give afkald herpå over for den, fra hvem retten stammer – uanset om retten måtte være uoverdragelig. Pensionisten kan over for statsmagtens repræsentanter give afkald på sin pension, tvangsarvingen kan over for arveladeren give afkald på ventende arv, den (uigenkaldeligt) begunstigede ifølge en livsforsikring kan over for forsikrings-

tageren give sit samtykke til, at begunstigelsen tilbagekaldes etc. I det her omhandlede tilfælde er forholdet imidlertid det, at den, fra hvem ydelsen hidrørte, er død, og et afkald vil praktisk set ske til fordel for tredjemand. Det synes meget tvivlsomt, om denne kan gøre et løfte om afkald gældende som uigenkaldeligt forbindende, såfremt det måtte antages at stride mod testamentets formål. Rentenyderen har på skiftet haft mulighed for at frasige sig sin ret; ved at modtage denne har han vel ikke påtaget sig nogen forpligtelse til en modydelse, men det synes ikke urimeligt at antage, at han inden for visse grænser – medmindre en relevant forudsætning for arvens modtagelse viser sig urigtig – må underkaste sig testamentets udtrykkelige og stiltiende vilkår.

Når det som ovenfor antages, at formålet med båndlæggelsen til rentenydelse er at sikre rentenyderen et bestemt årligt underhold, og at han derfor er ubeføjet til at afhænde rentenydelsesretten, er det en naturlig følge heraf, at han ej heller definitivt kan give afkald på sin ret til fordel for kapitalejeren. Afkaldet vil i mange henseender virke som en disposition over rentenydelsen til gunst for kapitalejeren.

En svensk højesteretsdom i N.J.A. 1948, s. 295, jfr. Nils Beckman i T.f.R. 1948, s. 559–562, har direkte taget stilling til spørgsmålet, om rentenyderens afkald bevirkede, at kapitalen kom til udbetaling. En kapital skulle i følge testamente henstå i en bank til rentenydelse for testatricis broderdatter, og efter dennes død skulle midlerne udleveres rentenyderens børn. Da moderen ved gavebreve havde givet afkald på rentenydelsen til fordel for sine børn, forlangte disse kapitalen udleveret af banken til fri rådighed. Dette nægtedes af alle 3 instanser. Højesterets flertal (1 dommer ville give sagsøgerne medhold) begrundede afgørelsen med, at det forbud mod, at rentenyderen ved overdragelse afhændede den hende ifølge testamentet tilkommende rentenydelsesret, som måtte antages at følge af testamentet, under hensyn til testamentets bestemmelser og sagens øvrige omstændigheder måtte antages også at omfatte det foreliggende tilfælde, at rentenyderen gav afkald på sin ret ifølge testamentet til fordel for arvemidlernes ejere og altså til fordel for dem, som efter hende ejede ret til indtægterne af kapitalen. Det tilføjes i dommen, at dette måtte gælde, uanset om kapitalejerne havde tilsagt deres moder en understøttelse som vederlag for afkaldet eller ej.

Hverken testamentets typiske formål eller faren for underhåndsarrangementer mellem rentenyder og kapitalejer behøver dog nødven-

digvis at føre til, at afkaldet anses for aldeles ugyldigt. Undertiden vil rentenyderens forhold stille sig således, at han ikke har behov for rentenydelsen, og det vil da næppe være i strid med testators hensigter, om rentenyderen giver afkald på rentenydelsesretten, såfremt han blot – f.eks. hvis hans forhold på ny ændrer sig – med virkning for fremtidige renter kan træde tilbage fra afkaldet. Afkaldet kan med andre ord anses for gyldigt, men frit genkaldeligt. Det vil da medføre, at renterne ved forfaldstid kan hæves af den, hvem de ved rentenydelsens bortfald skulle tilfalde, såfremt en tilbagekaldelseserklæring ikke forinden er kommet frem til ham. På den anden side vil kapitalen ikke kunne fordres udbetalt, da dette ville gøre genkaldelsesretten illusorisk.

I det omfang, rentenyderen antages at kunne give gyldigt afkald på renten, må det undersøges, hvem den så tilfalder [1]). Kan renten undtagelsesvis overdrages, kan rentenyderen frit bestemme, hvem der skal have den som en gave fra ham. Er retten derimod uoverdragelig – som den normalt er – er rentenyderens hensigt principielt uden betydning[2]). Han kan (højst) give et blankt afkald. Det er testators hensigt, der bliver afgørende. Er der ingen subsidiær rentenyder nævnt i testamentet, må afgørelsen bero på en fortolkning af dette. Der må herved sondres mellem: 1. de tilfælde, hvor arven er faldet straks ved testators død, og 2. de tilfælde, hvor arven først falder ved rentenyderens død.

ad. 1. Er arven faldet, må renterne normalt tilfalde kapitalarvingen og udbetales ham til fri rådighed. Det vil nemlig i reglen være bedst stemmende med testators hensigt, at den del af indtægterne af kapitalen, der ikke kommer rentenyderen til gode, går til kapitalarvingen, som jo efter rentenyderens død vil blive uindskrænket ejer af kapitalen og dennes fremtidige afkast. Indskrænkningen i kapitalarvingens ret – bortset fra eventuelle begrænsninger i hans dispositionsadgang over kapitalens substans – beror på ønsket om at skaffe rentenyderen en indtægt, og giver rentenyderen gyldigt afkald herpå, bør de ledige indtægter tilgå kapitalarvingen, selv om selve båndlæggelsen af de i det foregående anførte grunde vedvarer.

ad 2. I tilfælde af udskudt arvefald er det klart, at renterne ikke kan udbetales til dem, der skal arve kapitalen, da det først ved rentenyde-

[1]) Jfr. *Borums* anførte afhandling s. 120–21.

[2]) Såfremt renten tilfalder en anden end af afkaldsgiveren forudsat, vil denne svigtende forudsætning dog oftest være relevant, således at afkaldet bortfalder.

rens død kan fastslås, hvem der bliver arvinger. Renterne kan enten tilskrives kapitalen til fordel for dennes endnu ukendte fremtidige ejere eller tilfalde testators bo til fordeling mellem arvingerne i boet. Nogen generel løsning kan næppe gives.

Ofte må det nok antages, at kapitalen plus renterne heraf er tillagt kapitalejeren og rentenyderen som en helhed på en sådan måde, at de renteportioner, der bliver ledige ved rentenyderens gyldige afkald, må tilskrives kapitalen, jfr. om synspunkterne vedrørende tilvækstret Borum Arveretten, s. 222ff. Særlig klart er det, når de indsatte kapitalarvinger er rentenyderens descendens.

Fremgår det derimod af testamentet, at testator kun har villet tillægge kapitalarvingen et bestemt beløb, eller at han ved fordelingen af arven mellem flere linier af slægten har taget hensyn til, at denne lod blev belastet med rentenydelsesretten, må det antages, at de ledige renteportioner tilfalder dødsboet og kan udbetales til dette, der altså må reassumeres.

I det normale tilfælde, at rentenydelsesretten er uoverdragelig, må den uden tvivl anses for en så personlig ret, at den i medfør af § 15, stk. 2 i lov om ægteskabets retsvirkninger må holdes uden for et skifte af rentenyderens fællesbo, jfr. Ernst Andersen Ægteskabsret II, s. 165. Derimod går den til rentenydelse båndlagte kapital, for så vidt den ikke er særeje, ind i kapitalejerens fællesbo, men hans ægtefælle må naturligvis respektere rentenydelsesretten.

KAPITEL 13

Den båndlagte kapitals investering og mulige frigivelse

1. SELV om båndlæggelsens indhold, som ovenfor nævnt, i arvefor. § 28 nærmere er bestemt således, at arvingen ikke kan råde over kapitalen, men alene oppebære renten, betyder dette ikke, at ejeren af en båndlagt kapital i almindelighed er afskåret fra at træffe bestemmelse om, i hvilke aktiver kapitalen skal anbringes.

For så vidt angår tvangsarven, er arvingen ikke pligtig at modtage udlæg i aktiver, som han ikke ønsker at få. Hvis heller ingen af de andre arvinger ønsker dem, må de sælges, uanset om arveladeren har bestemt noget andet. Det samme må gælde, såfremt en del af arven er aktiver, der ikke egner sig til båndlæggelse, eller som Overformynderiet eller Bikubens Forvaltningsafdeling ikke mener at kunne modtage til bestyrelse.

Kan arveladeren således ikke foreskrive, at tvangsarven skal udlægges i bestemte aktiver, kan han heller ikke foreskrive, at kapitalen, hvis den senere kommer til at foreligge kontant, skal anbringes i bestemte værdipapirer, eller at disse, hvis de er udlagt arvingen, ikke må realiseres. Da sikkerhedsrisikoen er arvingens, må denne være berettiget til når som helst at forlange de til kapitalen hørende værdipapirer solgt til en pris, som forvaltningsinstituttet kan godkende.

Det testamente, i henhold til hvilket båndlæggelsen sker, vil imidlertid ofte indeholde visse generelle regler for kapitalens anbringelse. Det kan f. eks. være bestemt, at den kun skal kunne anbringes i de effekter, i hvilke umyndiges midler efter de gældende regler kan anbringes (de såkaldte anordningsmæssige effekter), eller i aktier noteret på Københavns børs eller i pantebreve i beboelsesejendomme inden for 9 × lejen o. s. v.[1]). Betydningen af sådanne bestemmelser i testamentet angående tvangsarvens anbringelse er ikke helt klar. Er de bindende for arvingen,

[1]) Drejer det sig om en umyndigs tvangsarv, kan de i værgebekendtgørelsen nr. 317 af 23. december 1957 omtalte anbringelsesregler dog ikke fraviges.

og skal forvaltningsinstituttet påse deres overholdelse? Arvefor. § 28 indeholder ikke noget bidrag til løsningen. Når det i indledningen til Jmskr. nr. 156 af 30. juni 1948 udtales, at anmodninger om indkøb eller ombytning af myndige personers båndlagte værdipapirer i almindelighed vil være at imødekomme inden for de i skrivelsen angivne rammer, »medmindre særlige forskrifter i dispositioner, i henhold til hvilke midlerne bestyres i forvaltningsinstituttet, er til hinder herfor«, ligger der næppe heri nogen stillingtagen til spørgsmålet. Udtalelsen angår både tvangsarv, fri arv og båndlagt gave. For så vidt angår de to sidstnævnte grupper, er der ingen tvivl om gyldigheden af testators eller givers bestemmelser angående anbringelsesmåden. For så vidt angår tvangsarv, synes testator derimod ikke at kunne påtvinge sin arving en bestemt anbringelsesmåde, altså heller ikke at tvangsarven skal indbetales og henstå kontant i forvaltningsinstituttet.

Noget andet er, at arvingen kan have godkendt testamentet på en sådan måde, at han herved må anses for bundet til også at respektere dets bestemmelser angående de aktiver, hvori testator ønsker arven båndlagt. Dette må sikkert antages, hvor konfirmationen på testamentet er gennemført på grundlag af et af arvingen meddelt samtykke til båndlæggelsen, hvori der ikke er taget noget specielt forbehold fra arvingens side med hensyn til bestemmelserne om anbringelsesmåden. Hvis grundlaget for båndlæggelsen derimod er de i § 28, jfr. § 27 omhandlede erklæringer om, at båndlæggelsen er til arvingens tarv, kan konfirmationen næppe afskære arvingen fra på skiftet at protestere mod testamentets anbringelsesregler og forbeholde sig at forlange den båndlagte tvangsarv anbragt i overensstemmelse med de regler, som i øvrigt gælder, når der ikke i testamentet findes særlige bestemmelser om anbringelsesmåden.

Findes sådanne særlige bestemmelser ikke i testamentet, vil den myndige kapitalejer frit kunne vælge mellem de effekter, der nævnes i Jmskr. nr. 156 af 30. juni 1948, jfr. Jmskr. nr. 18 af 7. februar 1958. De omfatter anordningsmæssige effekter, visse andre obligationer, pantebreve inden for 70% (landbrugsejendomme 80%) af den sidst ansatte ejendomsværdi og visse aktier inden for en tredjedel af den båndlagte kapitals værdi. Disse bestemmelser følges også af Bikubens Forvaltningsafdeling. De kan i visse særlige undtagelsestilfælde fraviges med Justitsministeriets tilladelse.

Med hensyn til fri arv og gavekapitaler har arveladeren eller giveren som sagt derimod ubegrænset adgang til at træffe bestemmelse om, hvorledes kapitalen til enhver tid skal være anbragt, eller om hvem der til enhver tid skal fatte beslutning herom. Dette gælder også, selv om kapitalen tilfalder en umyndig. Forvaltningsinstituttet har pligt til at påse, at sådanne bestemmelser overholdes, og vil, såfremt en fravigelse skulle medføre tab, blive ansvarligt i hvert fald over for den trediemand, der som kapitalejer eller arving måtte have interesse i kapitalens bevarelse. I øvrigt må forvaltningsinstituttets ansvar i det hele bedømmes efter de almindelige erstatningsregler, idet det er ansvarligt for tab, der skyldes fejl eller forsømmelser ved bestyrelsen af den båndlagte kapital. For de båndlagte effekters bonitet har forvaltningsinstituttet derimod intet ansvar, så lidt som for kursudslag i nedadgående retning; dette må også gælde, selv om anbringelsen i henhold til båndlæggelsesdispositionen frit er overladt forvaltningsinstituttet, i hvert fald når dette har holdt sig inden for de citerede anbringelsesbestemmelser.

Det er et spørgsmål, om de i et testamente eller et gavebrev indeholdte bestemmelser om anbringelse af kapitaler, der ikke er tvangsarv, kan fraviges i henhold til tilladelse fra Justitsministeriet eller fra forvaltningsinstituttet med ministeriets tiltrædelse. Efter den praksis, der gennem tiden har udviklet sig med hensyn til frigivelsen af båndlagte kapitaler, for hvilken der nedenfor vil blive redegjort, må svaret antagelig blive bekræftende; særlig klart er dette, for så vidt en efterfølgelse af dispositionens bestemmelser, f.eks. om ikke at sælge bestemte aktiver, måtte være i åbenbar strid med kapitalejerens tarv.

2. Den der ved testamente eller gave båndlægger en kapital kan, som det tidligere er omtalt s. 60, fastsætte, hvilken varighed båndlæggelsen skal have; om den først skal ophøre ved kapitalejerens død eller forinden ved hans opnåelse af en bestemt alder eller ved en bestemt begivenheds indtræden. Han kan endvidere bestemme, at kapitalejeren skal kunne få udbetalt kapitalen eller en del af den, når han har brug derfor til uddannelse, til køb af udstyr ved indgåelse af ægteskab, til start af virksomhed eller til afholdelse af sygdomsudgifter og lign. Dette gælder også tvangsarv. Afgørelsen af, hvorvidt båndlæggelsesdispositionens betingelser for frigivelse er til stede, kan i intet tilfælde være overladt til kapitalejeren selv. En bestemmelse om, at kapitalen eller en del af den skal kunne udbetales, når ejeren mener at have brug

for den, ville gøre båndlæggelsen illusorisk og angribelig fra kreditorernes side. Kræver afgørelsen af, om frigivelsesbetingelserne er opfyldt, udøvelse af et skøn, må dette udøves af Justitsministeriet eller, hvis det drejer sig om fri arv eller gave, af forvaltningsinstituttet, eventuelt med ministeriets tiltrædelse af udbetalingen, hvis afgørelsen ikke udtrykkeligt er overladt instituttet. For tvangsarvs vedkommende vil der i sådanne tilfælde i konfirmationen blive taget forbehold om, at udbetalinger kun skal kunne finde sted med Justitsministeriets tilladelse[2])[3]). Det samme forbehold tages, når frigivelse i henhold til testamente er overladt tredjemand, f. eks. eksekutor eller en slægtning til afgørelse. Derimod kan frigivelse af fri arv eller gave godt være lagt i hænderne på tredjemand, f. eks. også således, at frigivelse skal ske, når to pålidelige med forholdene bekendte personer anbefaler det som værende stemmende med kapitalejerens tarv.

I modsat retning kan båndlæggeren, hvad undertiden men dog ret sjældent sker, indføje en bestemmelse i dispositionen, gående ud på, at der ikke under noget som helst påskud skal kunne frigives noget af kapitalen. Rækkevidden af en sådan bestemmelse er tvivlsom. Med hensyn til tvangsarv vil der i sådanne tilfælde i konfirmationen normalt blive taget forbehold om, at Justitsministeriet altid kan give tilladelse til udbetalinger af kapitalen. Men selv om et sådant forbehold undtagelsesvis ikke skulle være taget, må det dog antages, at ministeriet ikke kan være aldeles afskåret fra at tillade en udbetaling af midlerne, når en sådan i øvrigt findes tilstrækkelig begrundet, jfr. nedenfor.

Også i de tilfælde, i hvilke der i den båndlæggende disposition intet som helst er udtalt om nogen adgang til udbetalinger af de båndlagte midler, og hvor der som følge heraf ikke ved konfirmationen eller for så vidt angår fri arv eller gave ved kapitalens modtagelse til bestyrelse

---

[2]) Sådant forbehold tages også, såfremt testamentet overlader det til arvingen selv at afgøre, om han, når testamentets betingelser for udbetaling er opfyldt, vil benytte sig deraf eller hellere vil lade hele kapitalen forblive båndlagt.

[3]) Det såkaldte Bikube-forbehold i konfirmationer vedrørende båndlæggelse af tvangsarv, der gik ud på, at frigivelse af kapitalen kun kunne finde sted, når Justitsministeriet meddelte tilladelse dertil, og at Bikubens Forvaltningsafdeling ikke skulle kunne nægte den pågældende kapitals udbetaling, når en sådan tilladelse forelå, er bortfaldet ved Justitsministeriets skrivelse til Bikuben af 1. marts 1944, efter at Forvaltningsafdelingen over for ministeriet har afgivet en generel erklæring herom.

er taget noget udbetalingsforbehold, er der dog mulighed for lempelser i båndlæggelsesbestemmelserne, når en stricte opretholdelse nu findes at være i strid med kapitalejerens tarv.

Justitsministeriet kan således tillade, at arv, der er båndlagt i henhold til konfirmation efter arvefr. § 28, helt eller delvis udbetales arvingen til fri rådighed, når frigivelsen skønnes at være en velfærdssag for arvingen[4]). Det er efter § 28 en betingelse for, at båndlæggelse kan finde sted, at den er til arvingens tarv. Denne regel forstås naturligt således, at hvis forholdene senere forandrer sig på en sådan måde, at en opretholdelse af båndlæggelsen helt eller delvis ikke længere er stemmende med arvingens tarv, kan den samme myndighed, der har udfærdiget konfirmationen, hæve eller begrænse dens virkning ved at tillade hel eller delvis udbetaling af de båndlagte midler.

For så vidt angår fri arv båndlagt i Overformynderiet, tilkommer der Justitsministeriet samme beføjelse. Hjemmelen herfor er en praksis, der går tilbage til tiden før Grundloven af 5. juni 1849 og derfor er opretholdt ved § 25 i Grundloven af 5. juni 1953. Reglerne om frigivelse af gaver, båndlagt i Overformynderiet, har udviklet sig i overensstemmelse hermed.

Ved Jmskr. nr. 242 af 8. november 1950 er Overformynderiet, for så vidt angår de dér bestyrede midler, bemyndiget til på egen hånd at afgøre en række af de mere kurante sager om udbetaling af båndlagte midler, selvfølgelig under rekurs til ministeriet. Ved en senere skrivelse nr. 67 af 30. marts 1951 er der givet Overformynderiet en generel bemyndigelse til at tillade udbetaling af gavebrevsmidler, når giverens samtykke dertil foreligger.

Med hensyn til fri arv og gave båndlagt andetsteds ligger sagen mindre klart, når der ikke i selve dispositionen er givet forvaltningsinstituttet[5]) en bemyndigelse til frigivelse. Nogen egentlig »hjemmel« for, at forvaltningsinstituttet kan tillade udbetaling af midlerne eller ændring af vilkårene, lader sig vanskeligt påvise. Man er henvist til

[4]) Om permutationsretten se *Borum:* »Clausula rebus sic stantibus særlig indenfor Familie- og Arveretten« i T.f.R. 1939 s. 140–43. Optrykt i »Dødsgaver. Aftalers Bestaaen under forandrede Forhold«, København 1939, s. 43–47, *Stig Iuul:* Permutationsretten i Festskrift til Vinding Kruse 1940 s. 135–53, og *Arveretskommissionens* betænkning s. 146–47 og s. 159–61.

[5]) Eller den private person, hvem giver eller arvelader har overladt bestyrelsen af de båndlagte midler.

friere betragtninger, som støtter den langvarige praksis man her møder[6]). Man kan henvise til, hvad der må antages at have været givers eller testators vilje ved bestemmelsen om båndlæggelse. Det kan vanskeligt tænkes, at det – når dispositionen intet indeholder, der indicerer dette – skulle have været båndlæggerens mening at afskære enhver udbetaling af midlerne, selv i tilfælde hvor en hel eller delvis frigivelse efter forvaltningsinstituttets opfattelse virkelig må anses for en velfærdssag for gavens eller arvens modtager. Endvidere kan man henvise til det naturlige og ønskelige i, at der med hensyn til sådanne båndlagte midler er en adgang til frigivelse svarende til den, der eksisterer, for så vidt angår midler, der er båndlagt i Overformynderiet.

Bikubens Forvaltningsafdeling har altid anset sig for beføjet til at tillade en frigivelse af midlerne, når dette godtgøres at være en velfærdssag for kapitalejeren. For at opnå en så vidt muligt overensstemmende praksis med hensyn til frigivelse af båndlagte midler – uanset deres anbringelsessted – har man siden 1930 haft den ordning, at Forvaltningsafdelingen, såfremt den skønner, at der er tilstrækkelig grund til at imødekomme et andragende om frigivelse, forelægger sagen for Justitsministeriet. Kun for så vidt dette tiltræder udbetalingen, finder denne sted. Denne praksis har ved den foran s. 90 citerede højesteretsdom af 23. januar 1958 yderligere fået domstolenes godkendelse. Det hedder derom i dommen, at bestemmelserne i det omhandlede arveforskudsdokument »ikke er til hinder for, at Forvaltningsafdelingen i overensstemmelse med gældende praksis efter derom indgivet andragende... frigiver midler« af den båndlagte kapital[7]).

Den praksis med hensyn til frigivelse af båndlagte kapitaler, der således har udviklet sig, er selvsagt ikke uden de betænkeligheder, der altid vil melde sig, når der er spørgsmål om at tilsidesætte en lovlig viljesbestemmelse. Båndlæggerens vilje må respekteres i videst muligt omfang og kun fraviges i nødsituationer. Skal båndlæggelsesinstituttet bevare sin anvendelighed, kan det imidlertid ikke nytte, at der arbejdes med regler, som er alt for stive. Samfundsforholdene, ikke mindst de økonomiske forhold, kan på kort tid ændre sig således, at det, testator

---

[6]) Jfr. *Alf Ross:* Om ret og retfærdighed s. 118–19.

[7]) I flertallets præmisser, U.f.R. 1958 s. 272, udtales det videre, at det er sædvanlig praksis, at frigivelse af båndlagt kapital af den i dommen omhandlede art (gavekapital) kan tillades af Bikubens Forvaltningsafdeling med Justitsministeriets tiltrædelse.

har ment at ordne på den efter forholdene bedste måde, få år senere kan stille sig helt anderledes, således at dispositioner, der oprindelig er truffet i arvingens velforståede interesse, kun bliver en byrde. En nøjagtig overholdelse af en testamentarisk disposition vil da undertiden endog komme i strid med testators ønske om på bedste måde at fremme arvingens tarv. Dette er vel også en af grundene til, at moderne lovgivning kun i ringe grad begunstiger den tilbøjelighed, mange testatorer har, til at optræde som forsyn for deres efterkommere ved at råde over deres efterladenskaber langt ud i fremtiden: jfr. senest loven om familiefideikommissers overgang til fri ejendom nr. 139 af 1. maj 1954.

Domsregister

Arkiv for Retsvidenskaben IV s. 182 (1809), *36, 71 n. 11*
Arkiv for Retsvidenskaben IV s. 499 (1809), *36, 71 n. 11*
Juridisk Ugeskrift 1851 s. 630, *38, 137 n. 1*
Juridisk Ugeskrift 1860 s. 734 (den af Scheel citerede dom), *39*
H.R.T. 1861 s. 83, *134 n. 27*
Juridisk Ugeskrift 1864 s. 321, *44, 91 n. 5*
U.f.R. 1869 s. 439, *100 n. 3, 134 n. 27*
U.f.R. 1870 s. 590, *100 n. 3, 134 n. 27*
U.f.R. 1873 s. 605, *89*
U.f.R. 1874 s. 513, *87f., 89*
U.f.R. 1874 s. 762, *69f., 71*
U.f.R. 1878 s. 424, *122ff, 119, 133f.*
U.f.R. 1881 s. 323, *71, 83*
U.f.R. 1881 s. 861, *141 n. 7*
U.f.R. 1882 s. 684, *142 n. 11*
U.f.R. 1885 s. 665, *142 n. 10*
U.f.R. 1886 s. 1127, *100 n. 3*
U.f.R. 1887 s. 617, *87, 141 n. 8*
U.f.R. 1888 s. 1169, *76, 78 n. 18*
U.f.R. 1889 s. 391, *100 n. 3*
U.f.R. 1889 s. 703, *133f., 123 n. 10*
U.f.R. 1889 s. 960, *66f., 74*
U.f.R. 1889 s. 972, *83, 99*
U.f.R. 1890 s. 543, *83*
U.f.R. 1890 s. 748, *175*
U.f.R. 1891 s. 240, *100 n. 3*
U.f.R. 1892 s. 664, *43, 67, 137 n. 1*
U.f.R. 1892 s. 940, *75*
U.f.R. 1893 s. 213, *72, 74*
U.f.R. 1893 s. 316, *68, 74*
U.f.R. 1893 s. 466, *103 n. 5*
U.f.R. 1893 s. 921, *45, 72*
U.f.R. 1893 s. 1149, *121 n. 6*
U.f.R. 1894 s. 170, *67f., 55, 92f.*
U.f.R. 1895 s. 183, *67*
U.f.R. 1895 s. 911, *68, 73, 74*
U.f.R. 1897 s. 117, *86 n. 3*
U.f.R. 1898 s. 721, *71*
U.f.R. 1900 s. 191, *84ff., 89, 91 n. 5*
U.f.R. 1900 s. 886, *84ff., 89, 91 n. 5*
Utrykt L.O.-H.S.R.D. 31. dec. 1900, *142 n. 10*
U.f.R. 1907 s. 471, *100*
U.f.R. 1908 s. 265, *94ff.*
U.f.R. 1908 s. 285, *169, 166*
U.f.R. 1908 s. 448, *87*
U.f.R. 1908 s. 820, *100, 101, 103f.*
U.f.R. 1909 s. 250, *86, 141 n. 8, 142 n. 11*
U.f.R. 1909 s. 334, *44*
U.f.R. 1910 s. 69, *166, 168*
U.f.R. 1910 s. 215, *168f., 166*
U.f.R. 1911 s. 822, *80*
U.f.R. 1912 s. 516, *80*
U.f.R. 1914 s. 808, *142 n. 11*
U.f.R. 1925 s. 502, *74*
U.f.R. 1925 s. 917, *106*
U.f.R. 1926 s. 685, *183, 182*
U.f.R. 1928 s. 609, *59, 140 n. 5*
U.f.R. 1929 s. 171, *58 n. 13, 60*
U.f.R. 1929 s. 610, *77, 105*
U.f.R. 1930 s. 889, *79 n. 20, 183*
U.f.R. 1931 s. 799, *145f., 69 n. 7, 133 n. 22, 184*
U.f.R. 1933 s. 263, *75, 72, 77, 92, 104 n. 6, 105*
U.f.R. 1933 s. 973, *73*
U.f.R. 1934 s. 104, *76, 77*
U.f.R. 1935 s. 627, *96f., 94*

U.f.R. 1935 s. 972, *163, 175*
U.f.R. 1936 s. 435, *173*
U.f.R. 1939 s. 645, *186f.*
U.f.R. 1940 s. 372, *72 n. 13*
U.f.R. 1940 s. 396, *77f.*
U.f.R. 1941 s. 457, *164f.*
J.D. 1942 s. 147, *100ff.*
U.f.R. 1943 s. 1021, *114ff.*
U.f.R. 1944 s. 166, *127 n. 14*
U.f.R. 1944 s. 1162, *114ff., 73, 97*
U.f.R. 1949 s. 637, *110f., 109, 180 n. 17*
U.f.R. 1950 s. 889, *163*
U.f.R. 1951 s. 645, *184*
U.f.R. 1952 s. 63, *176 n. 8*
U.f.R. 1952 s. 185, *163, 175*
U.f.R. 1953 s. 196, *174*
U.f.R. 1953 s. 382, *102ff.*
U.f.R. 1953 s. 995, *174*
U.f.R. 1954 s. 990, *102ff., 93*
U.f.R. 1956 s. 549, *172 n. 2*
U.f.R. 1956 s. 695, *185*
U.f.R. 1957 s. 1, *111 n. 10*
U.f.R. 1958 s. 272, *90, 185, 196*
Utrykt Ø.L.D. 21. februar 1958, *160*
Norsk Rettstidende 1936 s. 124, *166f.*
N.J.A. (svensk) 1948 s. 295, *188*

Sagregister

Aagesen, 65
Afdrag på pantegæld, 175f.
Afkald på arv, 45ff., 53, 88
  afkræftelse heraf, 49f.
  afkald under skiftet, 50f., 152, 158
  på rentenydelsesret, 186ff.
Aktier, 60, 80, 106ff., 113 n. 14, 176, 179, 192
Ansvar, 193, 179
Arveafgift, 47
Arveforordningens § 28, 34f.
Arveforskud, 44, 151, 162
Auktion, 146, 184

Bemyndigelse til at anordne båndlæggelse, 44f.
Beskæring af arv, 54f., 33f.
Betingelser, 60, 94 n. 7, 126, 193
Bikubens Forvaltningsafdeling, 61, 105f., 110f., 161, 181, 196
Blaagaards jorder, 37
Blechingberg, 35
Boslod, båndlæggelse af, 119ff., 29, 36, 127, 148, 154
Børnebørn, 45ff., 88

von Cappelen, Johan Octavius, 23

Domstolsprøvelse, 55, 58, 139

Eftergivelse af skyld, 162
Egentlig båndlæggelse, 10, 109f., 183ff.
Ejendomsretten til den båndlagte kapital, 99ff.
Ejerpantebrev, 176f., 172 n. 3
Ekspropriation, 172
Enker, 119–35, 29, 36, 148, 151f.
Erklæringer om tarv, 51f., 29
Erstatningspligt, arvingens, ved dispositioner over båndlagte effekter, 113ff.
Facultas testandi, 14, 22, 23

Fast ejendom, 171ff., 163, 179
  administrator, 172
  forbedringer, 175
Fideikommis, 10 n. 1, 14f.
Fideikommissarisk substitution (se også rentenydelsesret), 9f., 91, 93, 141, 148
Foreløbig registrering, 79
Foreløbigt udlæg, 69, 70 n. 8, 183
Formløst testamente, 43, 138, 147
Formål, båndlæggelsens, 9ff., 51f., 157
Forsikringsaftaleloven, 164, 177
Forskud på renten, 115 n. 15
Forudsætninger, svigtende, 55, 56, 59, 121, 138f., 188, 189 n. 2
Forældre, 44
Fravigelse af testamente, 58
Friaktier, 80
Fri arv, 137ff.
  båndlæggelse af tredjedelen, når konfirmation ikke kan opnås, 57f, 59f.
  fast ejendom, 173
  frigivelse, 193, 195f.
  historisk, 35f.
  investering, 193
  rentenydelsesrettigheder, 87, 127
  stemmeret på aktier, 109
  urådighedens karakter, 118
Frigivelse, se udbetaling
Fuldmagt, 73f., 76, 114ff.
Fusing, Niels, 19
Fællesboet, båndlæggelse, 127
  deling, 100ff., 190

Gave af båndlagt kapital, 63, 158
Gave, båndlæggelse af, 157ff.
  betaling af skyld, 162
  betinget af båndlæggelse af en del af modtagerens formue, 148f., 151, 154, 173

eftergivelse af skyld, 162
forbehold om tilbagegang, 161
formkrav, 159f.
frigivelse, 161, 193ff.
godkendelse af testamente, 147
historisk, 36
investering, 193
mellem ægtefæller, 160
rentenydelsesforbehold, 156, 161f.
rentenydelsesret, 161f.
tidspunktet for båndlæggelsesbestemmelsen, 158f.
tredjemandsløfte, 160f.
uråd ighedens karakter, 118
Genanbringelse, 191ff., 47, 182
Gensidigt bebyrdende kontrakter, 162, 173
Genstand for båndlæggelse, 60f., 139, 171, 191ff.
Graah, J.G., 24
von Grüner, Chr. Fr., 36
Hee, J.C., 39
Hielmstierneske sag, 26, 32
Inhabilitet, båndlæggelsen som, 111ff., 26ff., 32, 40
Interessentskab, 179f.
Intervention, 105
Investering, 191ff.
Jentoft, Iver, 17
Konfirmation, båndlæggelse efter § 28:
betingelser, 43ff.
bortfald, 55
historisk udvikling, 13ff.
nødvendighed af konfirmation, 56, 48, 50f., 184
ophævelse, 53
tilbagevirkende kraft, 70f.
båndlæggelse for enker, 121ff.; om konfirmation 122ff, 127, 133
Konjunkturgevinst, 79, 175
Konkurs, 49f., 65, 76, 78f., 147, 152
Konverteringsgodtgørelse, 79
Kreditorforbehold, 90
Kreditorudelukkelse,
båndlæggelse efter § 28:
forfaldne, uhævede renter, 74f.
fremtidige renter, 68, 74, 67 n. 5
i arvingens dødsbo, 82, 90ff.
inden konfirmationen, 69f.
kapitalen, 64ff.
oppebåret rente, 76f.
tidsbegrænset båndlæggelse, 93f.
båndlæggelse for enker, 128ff.
fri arv, 140ff.
gaver, 157, 159f.
giverens kreditorer, 161, 162
krav, der udelukkes, 72
livsforsikring, 164
pensionskasser, 164f.
pensionsordninger, 149f.
rentenydelseskapitaler, 182, 183, 185
sammenhæng med rådighedsberøvelsen, 165ff., 109, 140, 171, 173f., 193f.
selvbåndlæggelse, 145ff.
skiftearrangementer, 152, 153
ulykkesforsikringsloven, 163
Kursgevinst, 79
Lidenhed, kapitalens, 34, 53, 58, 139
Likvidationsprovenu, 79
Livsforsikring, 177, 164
Lützow, Anne Cathrine, 16
Længstlevende ægtefælle kan ikke båndlægge arven efter førstafdøde, 44, 151
Løsøre, 178
Mandens arv, 121
Mule, Erik, 21
Negotium mixtum cum donatione, 173
Nellemann, 64
Notering af transport, 63 n. 1, 73f., 96, 183
Ombytning, 191ff., 47, 140, 185
Overformynderiet, 25ff., 31, 61, 105f., 106ff., 124, 137, 160f., 181, 195

Pantegæld, overtagelse af, 173, 167
Pantsætning, 63, 171f.
Pensionsordninger, 149f., 164f.
Privat skifte, 57, 138, 181
Procesbeføjelser, 105f.
Proklama, 128
Præmieobligationer, 79f.

Rantzau, Christiane Barbara, 23
Rasmusdatter, Anna, 20
Rentenydelsesret, 181ff., 46, 109ff., 127, 141, 155, 161
Renter, 72ff., 58, 67 n. 5, 68
Rådighedsberøvelsen
  enker, 132
  fast ejendom, 171, 173f.
  fri arv, 140
  kapitalen, 63f.
  renten, 72ff., 68
  rentenydelseskapitaler, 183, 185ff.
  stemmeret på aktier, 106ff.
  tidsbegrænset båndlæggelse, 93ff.

Samtykke, arvingens, til båndlæggelse, 55ff., 45 n. 3, 146f.
  til båndlæggelse i Bikuben, 61
  til særlig arvegang, 88f.
  til udlæg i bestemte aktiver, 171, 192
  hustruens, 121
Scheel, A. W., 39, 64
Selvbåndlæggelse, 145ff., 36ff., 120, 132, 138, 159, 173
Separation, se skilsmisse
Servitutter, 175
Skattekrav, 72, 172
Skibe, 178
Skifte, aftaler på, 50f., 146, 147, 150ff., 186
Skilsmisse og separation,
  båndlæggelse ved, 152ff.
  deling ved, 100ff., 190
Statens arveret, 142
Stemmeret på aktier, 106ff.
von Stöcken, Christian, 22
Svig, 53, 56, 117 n. 17

Særeje, 99f., 126, 128, 135

Tarv, arvingens, 51ff., 195
Tegningsret, 80
Testationsforbehold, 83
Testationskompetence, 137
Testationsret over båndlagte midler, 81–90, 93, 99, 141ff.
Tidsbegrænset båndlæggelse, 60, 93ff., 126, 140, 181, 193
Tinglysning på fast ejendom, 171f., 173, 174 n. 6, 179
Tinglæsning, 36, 71
Transport, 63, 73, 93ff., 114ff., 183
Tredjemandsløfte, 160f.
Tutein, Frederik, 31
Tvangsarv, båndlæggelse, 43ff.
  ophør, 81ff.
  retsvirkninger, 63ff.
Tvangsarveforbehold, 83

Udbetaling af båndlagte midler, 193ff., 32, 34, 47, 48, 58, 89f., 101, 140, 161
  af rentenydelseskapital, 185, 186ff.
Udbytte, 79f.
Udlæg af arv, 191f., 171
Udlægsfritagelse, se kreditorudelukkelse
Udpantning, 72
Udskudt arvefald, 182, 189
Uegentlig båndlæggelse, 183ff., 10, 110f., 152, 161
Ufødte arvinger, 45, 52
Ulykkesforsikringssum, 163
Umyndige, 55, 61, 138, 157f., 163, 191 n. 1, 193
Uskiftet bo, 127ff., 120ff., 151

Varighed, 60, 126, 140, 181, 193
Voskamp, 22
Voteringen i U.f.R. 1878 s. 424, 126
  i U.f.R. 1910 s. 215, 168f.

Ægtepagter, 24, 29, 30, 40ff., 160
Ændringer i testamente, 55, 59 n. 15

Ørsted, A. S., 12, 15, 30, 32, 35, 82

Trykt i
Det Berlingske Bogtrykkeri
København