

Analyse af tredjemandsbestemmelser for arv og gaver

Analysis on Third Party Directions Regarding Inheritance and Gifts

AALBORG UNIVERSITET
JURA -KANDIDATSPECIALE

STEPHANIE DJERNIS BALZER | STUDIE NR.: 20136151

Abstract

The purpose of this project is to clarify to which extent third party can make directions regarding inheritance and gifts. The legal dogmatic method will be used to determine this issue. By using the legal dogmatic method, present law will be analysed and substantiated. In order to do this, different legal sources will be analysed. By the use of different legal sources, the project seeks to demonstrate how different legal actors view the present law in this specific legal area. Even though several legal sources are included, one must remember to distinguish between which sources that are prevailing statutory law and which are written by legal actors who does not have the ability to legislate.

The analysis demonstrate that third party can direct the same types of separate property as married couples can, according to law of married couples' finances. However, third party does not have the authority to determine sum-separate property and sum-shared property. The statutory provision on this does not distinguish between abstract or subject related sum-separate property or sum-shared property. This might be a mistake from the legislator's side.

According to which conditions married couples and third party can connect to the directions according to the matrimonial property regime there seems to be differences. Third party has wider opportunities to make such decisions according to several different legal writers though it does not occur in the legislation.

In the law of married couples' finances § 23, stk. 2 the provision does only refer to third party's right to direct separate property on inheritance or gifts. Whether directions can be made so the inheritance or gifts become shared property does not appear clearly in the provision. However, several legal writers determine that the authority is there, even though it is not written directly in the law. This conclusion is based on the procedural history and the present state of the law.

Third party can furthermore add conditions to whether and when the married couple can change the directions according to the property status. This also apply to conditions according to shared property. Even though it is not mentioned directly in the law.

Finally, the project deals with limb-gifts and limb-inheritance. This occur when the receiver has to pay a consideration in order to get the gift or inheritance. It can also occur when the receiver must overtake some debt in the gift or inheritance. The project aims to clarify whether third party can determine separate property for the whole asset. There must be distinguished between gifts and

inheritance from before 01-01-2018 where the law of married couples' finances was commenced and after the commencement. Before the legislative change the Court has made an assessment on how big the element of gift has been in the transfer. Some legal verdicts show that a gift-element on 44% is enough for third party to direct separate property for the asset. However, there is no clear answer to when the element of gift is enough for third party to direct separate property. It must be determined by the court.

For gifts and inheritance received after the legislative change, the law of married couples' finances determine what type of financial status the asset gets. This is regulated in § 24. If the receiver must pay with some of the shared property, the asset becomes property regime whereby a fraction of family assets is held as separate property. If the receiver overtakes some debt in the asset, third party can decide which type of separate property the asset will be in the receiver's financial position.

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
Kapitel 1.....	4
Indledning.....	4
Problemformulering	6
Afgrænsning	6
Metode	7
Omtale af kilder samt valg heraf	8
Lovgivning:.....	8
Lovforarbejder:.....	8
Retsafgørelser:.....	9
Juridisk litteratur herunder artikler:.....	10
Redegørelse for fremstillingen	10
Kapitel 2.....	11
Ægtefællers muligheder for etablering af særeje	11
Betingelser knyttet til formueordningen.....	12
Særejets tilblivelse og form	15
Kapitel 3.....	17
Det tredjemandsbestemte særeje	17
Eksempel:.....	18
Lovgivers formål med lovændringen.....	18
Udvalgets opgave	19
Sammenfatning	21
Tredjemandsbestemt delingsformue	21
Den legale formueordning for arv og gave.....	22
Sammenfatning	24
Tredjemandsbestemmelser om delingsformue	25
Sammenfatning	26
Ændring af delingsformue	27
Ordlydsfortolkning.....	27
Sammenfatning	29
Opsummering.....	30
Kapitel 4.....	32

Delgave/Delarv	32
Aktiver erhvervet før ÆFL's ikrafttræden.....	33
Aktiver erhvervet efter ÆFL's ikrafttræden.....	35
Eksempel 1.....	36
Eksempel 2.....	37
Eksempel 3.....	38
Sammenfatning	38
Kapitel 5.....	39
Konklusion	39
Perspektivering.....	43
Kapitel 6.....	43
litteraturliste.....	43
Love	43
Lovforarbejder.....	43
Afgørelser	43
Bøger.....	43
Artikler.....	44

Kapitel 1

Indledning

Når to personer indgår ægteskab, uanset køn, opstår der formuefællesskab mellem ægtefællerne, såfremt ægtefællerne ikke har aftalt andet jf. ÆFL § 4, stk. 2, 2.pkt.¹ Formuefællesskabet indebærer, at ægtefællernes respektive formuer skal deles lige ved separation, skilsmisse eller død jf. ÆFL § 5, stk. 1.²

Allerede før vedtagelsen af retsvirkningsloven (RVL) blev ægtefællers formueforhold reguleret ved lov.³ Reguleringen af formueordningen så imidlertid anderledes ud end den regulering vi kender i dag.⁴ I henhold til Danske Lov var formueordningen fælleseje med mulighed for etablering af fuldstændigt særeje. Fællesejeordningen i henhold til Danske Lov var præget af det patriarkalske

¹ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 59.

² Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 106.

³ Dam 1997, *Ægtepagter* s. 39.

⁴ Dam 1997, *Ægtepagter* s. 39.

system hvilket indebar, at det var manden som var overhovedet for familien.⁵ Manden var dermed den af ægtefællerne som kunne foretage formueretlige dispositioner.⁶ Såfremt noget af formuen var hustruens særeje, var det manden som bestyrede denne særeje på vegne af hustruen, som en værge. Hustruen var ej selv berettiget til at indgå formueretlige aftaler, hvorfor konstruktionen med manden som værge var en nødvendighed. Dette blev dog ændret i 1880 hvor hustruen fik ret til at råde over hvad hun selv havde erhvervet.⁷ Retten for hustruen til på egen vis, at pådrage sig formueretlige forpligtelser blev først ændret ved lov i 1899.⁸ Til trods for disse lovændringer som gav hustruen større råderet i forhold til egen formue, var det stadig manden som var det økonomiske overhoved og den af ægtefællerne som kunne råde over fællesboet.

Denne retstilling blev der gjort op med i år 1925 hvor retsvirkningsloven (RVL) blev vedtaget. Lovændringen til RVL tilsigtede at skabe en formueretlig ligestilling ægtefællerne i mellem.⁹

Siden år 1925 har ægtefællers økonomiske forhold således været reguleret i henhold til retsvirkningsloven. Denne lov er imidlertid undergået en lovændring til ægtefælleloven (ÆFL). ÆFL har haft virkning til fordel for RVL siden 01-01-2018.

Det fulgte af RVL, at når to personer indgik ægteskab, opstod en legal formueordning i mellem dem. Den legale formueordning var fælleseje jf. RVL § 15, stk.1, også kaldet formuefællesskab.¹⁰ Der var imidlertid mulighed for, at gøre dele af formuen til særeje for den enkelte ægtefælle jf. RVL § 15, stk. 1.¹¹ Dette er videreført i ÆFL men med visse terminologiske ændringer. Lovgiver er bl.a. gået væk fra begrebet *fælleseje* og anvender i stedet *delingsformue* jf. ÆFL § 5, stk. 2.¹²

Desuagtet terminologien, er det særlige for den legale formueordning for ægtefæller, at den først får betydning og relevans den dag ægteskabet ikke længere består jf. ÆFL § 5. Den fælles formueordning indebærer altså ikke, at ægtefællerne ejer alt i sameje. Ægtefællerne beholder hver deres formue ved ægteskabets indgåelse. Såfremt ægtefællerne ønsker, at ophæve ægteskabet, får fælleseje og særeje betydning. Formueordningen mellem ægtefællerne bliver således

⁵ Dam 1997, *Ægtepagter* s. 39.

⁶ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 101.

⁷ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 101.

⁸ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 101.

⁹ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 101.

¹⁰ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 103.

¹¹ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 103+104.

¹² UfR 2018 B.46 afsnit 2.

bestemmende for hvorledes formuen skal deles mellem ægtefællerne såfremt ægteskabet ophører. Dette kan ske som følge af separation, skilsmisse eller ved den ene ægtefælles død.

Foruden ægtefællernes mulighed for, at træffe bestemmelse om særeje for deres respektive formuer, kan dette ligeledes bestemmes af tredjemand for arv og gave jf. ÆFL § 23. Det er netop dette scenarie som nærværende projekt tager udgangspunkt i. Projektet søger på fyldestgørende måde, at skabe et overblik over hvad der er gældende ret for tredjemandsbestemt særeje. Hvad kan tredjemand træffe bestemmelse om for arv og gave og hvilke begrænsninger er der for tredjemandsbestemt særeje. Det vil blive inddraget om der med vedtagelse af den nye lov ÆFL er opstået klarheder hvor der før har været uklarheder eller om der måske endda er opstået nye udfordringer.

Problemformulering

Det er med dette projekt formålet, at nå til besvarelse af følgende problemformulering:

I hvilket omfang kan tredjemand træffe bestemmelser for arv og gave?

Hermed vil det blive undersøgt hvilke former for formueordninger tredjemand kan træffe bestemmelse om for arv og gaver. Ydermere vil det blive undersøgt hvorvidt tredjemand kan knytte betingelser til bestemmelser for arv og gave og i så fald, i hvilket omfang. Det vil i øvrigt blive vurderet hvad retstilstanden er for delarv og delgaver.

Afgrænsning

Specialet har til formål at klarlægge i hvilket omfang tredjemand kan træffe bestemmelser for arv og gave. Det indebærer en undersøgelse af hvilke formueordninger tredjemand kan træffe bestemmelse om. Formueordningen som tredjemand vælger for arven eller gaven vil have betydning i modtagerægtefællens ægteskab. Det vil påvirke det indbyrdes formueforhold mellem denne og dennes ægtefælle. Ud over korte bemærkninger om hvad der sker når et aktiv er enten delingsformue eller særeje, vil der ikke yderligere blive behandlet emnet omkring formueforholdet mellem ægtefæller. Ydermere vil specialet ikke inddrage processen omkring skifte, hvor formueordningerne får relevans. Det indebærer at reglerne i henholdsvis arveloven og ægtefælleskifteloven ikke vil blive inddraget. Det skatteretsmæssige aspekt ved modtagelse af arv og gave vil ligeledes ikke blive behandlet.

Metode

For at besvare nærværende projekts problemformulering på den bedst kvalificerede måde, bør der anvendes en metode som løser den type problemer som anført i problemformuleringen. Problemformuleringen lægger op til, at undersøge og argumentere for hvad gældende ret er på området for tredjemandsbestemt særeje. Da projektet dermed har til formål at klarlægge og belyse gældende ret, anvendes den retsdogmatiske metode.

Den retsdogmatiske metodes hovedformål er, at analysere og beskrive gældende ret.¹³ Carsten Munk-Hansen beskriver bl.a. som følgende: "*Overordnet er målet gennem en systematisk, metodisk og transparent virksomhed at finde sandheden, finde ny viden, om gældende ret*".¹⁴ Metoden adskiller sig dermed fra den juridiske metode, hvor det primære formål, er løsning af konkrete problemer. Kendetegnene for den retsdogmatiske metode er i øvrigt også perspektivet på det der undersøges.¹⁵ Med metoden skabes en systematik af retsreglerne for på den måde, at forstå gældende ret men ligeledes også for, at beskrive usikkerheder omkring retstilstanden.¹⁶ Det er dermed også en pligt for den, som anvender den retsdogmatiske metode, at udtrykke usikkerhed om retstilstanden hvor der måtte være det.¹⁷ På den måde bliver metoden anvendt mest fyldestgørende og loyalt.

Helt konkret kommer den retsdogmatiske metode i anvendelse i specialet ved, at der gennem retskilder bliver klarlagt hvilke regler og principper som gør sig gældende for området for tredjemandsbestemmelser i relation til arv og gave. Der er bevidst valgt en bred diversitet af anvendte retskilder for at danne det mest nuancerede billede af retstilstanden for til sidst, at komme frem til hvad gældende ret er. Af retskilder bliver lov, retspraksis, lovforarbejder og retslitteratur anvendt. Da projektet har til formål at komme frem til gældende ret vil der på baggrund af de anvendte retskilder ske en generalisering til en vis grad, hvilket i øvrigt er kendetegnene for den induktive metode.¹⁸ Projektets problemformulering bliver dermed søgt besvaret ved hjælp af den retsdogmatiske metode med en induktiv vinkel.

¹³ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 86.

¹⁴ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 86, afsnit 2.1 linje 5-6.

¹⁵ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 87.

¹⁶ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 87.

¹⁷ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 89.

¹⁸ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 55.

Omtale af kilder samt valg heraf

I projektet er der anvendt et bredt udvalg af kildemateriale med henblik på, at gøre besvarelsen mest fyldestgørende. Ved anvendelsen af forskelligt kildemateriale opnås et nuanceret billede på problemstillingen fremfor, at besvarelsen bliver for ensidig. Imidlertid må det holdes for øje, at de juridiske retskilder bør tillægges forskellig vægt ved løsning af et juridisk problem.¹⁹ Lovgivningen har prioritet forud for de øvrige retskilder.²⁰ Det indebærer, at den som anvender det juridiske materiale først bør undersøge om der i lovgivningen måtte være bestemmelser som kan løse det juridiske problem.²¹ Såfremt der ikke findes nogen løsning i lovgivningen må der således søges svar i nogle af de andre retskilder.²²

Lovgivning:

I projektet er der anvendt lovgivning til besvarelse af problemformuleringen. Dette skyldes, som beskrevet ovenfor, at lovgivningen har prioritet forud for andet materiale. Af lovgivning er anvendt retsvirkningsloven (RVL) og ægtefælleloven (ÆFL). RVL er historisk og ikke længere aktuel. Dette skyldes at den er blevet erstattet af ÆFL. RVL inddrages dog alligevel, da den kan yde bidrag til fortolkning af de bestemmelser i ÆFL som er videreført fra RVL.

Lovforarbejder:

Udover lovgivning inddrages forarbejderne til lovgivningen. Dette anvendes til at foretage en subjektiv fortolkning med henblik på at klarlægge lovgivers hensigt med de relevante regler.²³ De valgte lovforarbejder i specialet udgør lovforslag L178-2016, betænkning 1552 og lovudkast-1918. Lovforarbejderne imellem har typisk forskellig autoritet.²⁴ Det vil sige, at nogle af forarbejderne kan have større vægt end andre. Betænkning 1552 bestod af et udvalg som gennem flere år har bearbejdet emnet hvorfor det vil blive tillagt større betydning end fx lovudkast-1918. Dette skyldes, at lovudkast-1918 omhandler tidligere lovgivning hvorimod betænkningen beskæftiger sig med nutiden og nutidens regler. Det betyder imidlertid ikke, at ældre forarbejder ikke kan tillægges vægt. Det vil komme til udtryk i opgaven hvordan fx lovudkast-1918 kan være behjælpelig med, hvorledes ÆFL bør fortolkes. Det hænder at bestemmelser går igen gennem flere lovændringer og at de fx kun

¹⁹ Evald 2000, *Retskilderne og den juridiske metode* s.16.

²⁰ Evald 2000, *Retskilderne og den juridiske metode* s.16.

²¹ Evald 2000, *Retskilderne og den juridiske metode* s.16.

²² Evald 2000, *Retskilderne og den juridiske metode* s.16.

²³ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s.282.

²⁴ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 283.

ændrer karakter i forhold til, hvordan de sprogligt bliver udtrykt. Lovteksten bliver fx moderniseret og mere tidssvarende for nogle bestemmelser, men indholdsmæssigt er der ikke sket de store ændringer. Der kan ældre forarbejder yde et fortolkningsbidrag. Det er forskelligt hvorvidt forarbejder bliver anset for en retskilde.²⁵ Det ændrer imidlertid ikke på, at forarbejder kan og ofte bliver inddraget i juridiske arbejder. Der er derimod ikke pligt til at anvende lovforarbejderne som der fx er med inddragelse af lovgivningen.²⁶

Retsafgørelser:

Retsafgørelser søger først og fremmest at tilvejebringe en løsning på en konkret tvist. Det indebærer, at de som udgangspunkt er gældende inter partes for de involverede parter. Retspraksis bør til trods herfor stadig anses for en retskilde.²⁷ Dette bygger på ideologien om, at alle skal behandles lige.²⁸ Man kan således forvente at ens sager vil resultere i samme resultater. Dog er der sjældent to sager der er ens da faktum ofte adskiller sig fra hinanden. Herudover bør det erindres, at domstolene ikke har til formål at skabe retsregler jf. grundlovens § 3 om magtens tredeling.²⁹ Til trods herfor anses retspraksis alligevel for at være en retskilde da det kan være med til, at skabe en retsstilling for andre borgere end sagens parter, i de situationer hvor afgørelsen danner præcedens.³⁰ De valgte domme i nærværende projekt bliver blandt øvrigt valgt materiale, udtryk for hvad gældende ret er. Der bliver anvendt afgørelser fra forskellige årrækker for at demonstrere hvordan retsstillingen gennem tiden er fortolket. Det kan give et billede af om fortolkningen af bestemmelserne på området er konsekvent ved domstolene. Ved en konsekvent fortolkning må retstilstanden i høj grad anses for at være klarlagt. Dog indtil afgørelser fremkommer som måtte modsige tidligere retsafgørelser. Såfremt der forekommer mønstre i afgørelserne vil disse blive anvendt til at klarlægge gældende ret i henhold til problemformuleringen samt den retsdogmatiske metode. Da den primære lov for specialets emne trådte i kraft 01-01-2018 sætter dette nogle begrænsninger i forhold til retspraksis efter lovændringerne. Det indebærer imidlertid ikke, at ældre retspraksis ikke kan anvendes ved fortolkningen af retstilstanden. Dette skyldes, at der ikke er sket

²⁵ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 283.

²⁶ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 283.

²⁷ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 297.

²⁸ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 297.

²⁹ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 298.

³⁰ Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori* s. 302.

ændringer for alle bestemmelser. Der er dermed flere af bestemmelserne som er videreført fra RVL og retspraksis knyttet hertil er dermed stadig udtryk for gældende ret.

Juridisk litteratur herunder artikler:

Som sidste supplement til anvendte retskilder, inddrager specialet også juridisk litteratur. Det inkluderer juridiske trykte bøger samt juridiske artikler. Juridisk litteratur er dog ikke en bindende retskilde. Dette gælder i øvrigt i henhold til grundlovens § 3. Det kan derfor diskuteres hvorvidt retstilstanden på fyldestgørende måde kan fastsættes ud fra litteratur. Her må bemærkes, at litteraturen kan anvendes som supplement og dermed hjælpe som fortolkningsbidrag. Forfatterne understøtter ofte deres antagelser ud fra forarbejder, lovgivning samt retspraksis. Det bidrager til nogle mere objektive fortolkningsbidrag fra forfatterne hvorfor de findes interessante, at inddrage i nærværende projekt.

Redegørelse for fremstillingen

Kapitel 1 i projektet omhandler problemformulering samt valg af metode til brug for besvarelsen af problemformuleringen. Kapitlet omhandler ydermere en gennemgang af anvendte retskilder med henblik på at demonstrere kildernes forskellige retskildemæssige værdier. I kapitel 2 bliver ægtefællers muligheder for etablering af særeje gennemgået. Dette skyldes, at for at forstå tredjemandsbestemmelser for arv og gave, må man være bekendt med hvilke muligheder for at bestemme formueordninger der er indeholdt i loven. Disse tager udgangspunkt i ægtefællernes egne bestemmelser som det primære. Kapitel 2 indeholder en gennemgang af hvilke betingelser som kan stilles i forhold til formueordningen. For ægtefæller gælder det hvilke betingelser disse kan stille til forløbet af deres valg af formueordning. For tredjemand omhandler betingelserne hvilke betingelser denne kan bestemme førend ægtefæller kan ændre tredjemandsbestemmelser for arv og gave. Slutteligt gennemgås i kapitel 2 hvorledes særejet bliver til og i hvilken form. Dette demonstreres med en gennemgang af de forskellige særejeformer.

Herefter bliver det i kapitel 3 behandlet hvad tredjemandsbestemt særeje indebærer. Begrænsningerne hertil demonstreres med eksempel og med en kritisk gennemgang af lovgivers formål med lovændringen til ÆFL med henblik på at forklare, hvorfor ÆFL indeholder begrænsninger i tredjemands adgang til visse særejeformer. Herefter vil det blive analyseret hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelser om delingsformue. Dette gøres først med en analyse af den legale ordning for arv og gave. Som det sidste i kapitel 3 analyseres det hvorvidt tredjemand kan træffe

bestemmelser om, at ægtefæller kan ændre bestemmelser om delingsformue. Hele kapitel 3 afsluttes med en opsummering for læserens skyld.

I kapitel 4 behandler projektet hvad gældende ret er for delarv og delgave. Dette gøres med afsæt i gave/arv givet før ikrafttrædelsen af ÆFL og i gave/arv givet efter ÆFL ikrafttrædelse.

Kapitel 5 indeholder en konklusion som demonstrerer hvad projektet er kommet frem til i henhold til problemformuleringen og analyserne i kapitel 2, 3 og 4.

Kapitel 6 indeholder litteraturliste.

Kapitel 2

Ægtefællers muligheder for etablering af særeje

Særeje er en ægtefælles formue som forbeholdes denne ægtefælle. Med dette menes, at en ægtefælles særeje ikke bliver inddraget i delingsformuen når der foretages et skifte.³¹ Skifte kan ske som følge af separation, skilsmisse eller død. Særejet bliver udtaget til den ægtefælle som er ejer af særejet, hvorefter delingsformuen bliver opgjort.³² Særeje fraviger lovens udgangspunkt om lighed ved skifte jf. ÆFL § 5, stk. 1. Særeje er dermed et udtryk for den aftalefrihed som ægtefæller er indrømmet i loven. Aftalefriheden er imidlertid ikke uden grænser. Ses der på lovudkast-1918 s. 11, kap. 5, § 38, fremgår det, at ægtefæller ikke kan træffe bestemmelser om deres formueforhold ud over de bestemmelser om formueforhold som er indeholdt i loven.³³ Efter indførslen af ÆFL er dette princip blevet udtrykt direkte i de specielle bemærkninger til loven.³⁴ Det fremgår af bemærkningerne til ÆFL § 12 at: *"Disse bestemmelser regulerer udtømmende, hvilke former for særeje ægtefæller gyldigt kan aftale."*³⁵ Med "disse bestemmelser" menes de muligheder for etablering af særeje som er hjemlet i ÆFL § 12. Vedtagelsen af ÆFL har i øvrigt skabt større aftalefrihed for ægtefæller til at etablere særeje.³⁶ Der er nu indrømmet mulighed for, at aftale sumsæreje og sumdeling jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 4-5. Herudover er der muligheder for at ægtefællerne kan aftale i hvilket omfang gæld skal kunne fradrages i delingsformuen jf. ÆFL § 18.

³¹ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 133.

³² Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 129.

³³ Lovudkast-1918 s. 11, kap. 5, § 38.

³⁴ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 136.

³⁵ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", s. 121, afsnit 2, kap. 4, § 12, linje 12-13.

³⁶ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 136.

Ydermere kan ægtefællerne aftale at der skal ske deling af nogle værdier som er undtaget fra ligedeling i henhold til ÆFL § 16 og 17. Lovændringen er dermed udtryk for, at der er sket visse udvidelser i forhold til aftalefriheden for ægtefæller når det kommer til deres formueordning. Hvad der fortsat gør sig gældende er, at aftaler om formueordning skal have sikker hjemmel jf. U.1998.1674H.³⁷ I afgørelsen var der opstået en tvist i forbindelse med, at et ægtepar skulle skilles. I deres ægteskab havde de oprettet en ægtepagt om fuldstændigt særeje. Hertil var der knyttet undtagelse om, at nogle af mandens værdier skulle indgå som delingsformue. Senere etablerede ægtefællerne et tillæg til ægtepagten. Heraf galt der, at der skulle ske pristalsregulering af hustruens andel af delingsformuen ved en udbetalingsituation. Højesteret havde til opgave at vurdere hvorvidt dette tillæg til ægtepagten kunne betragtes som gyldigt. Hertil fandt Højesteret, at tillægget til ægtepagten ikke kunne godkendes som gyldig da der ikke var sikker hjemmel i RVL § 28, stk. 2. Bestemmelsen åbner mulighed for, at særejet begrænses til bestemte ejendele og endda også kun den ene ægtefælles ejendele. Højesteret fandt imidlertid ikke, at der var hjemlet ret til i bestemmelsen, at træffe bestemmelse om pristalsregulering som ægtefællerne havde gjort i tillægget.

I forhold til nærværende projekt findes det interessante ved afgørelsen, at Højesteret bemærker følgende: *"En aftale om individuel formueordning må således have sikker hjemmel i § 28."*³⁸ Det understreger det faktum, at ægtefæller kun kan træffe bestemmelse om deres formueforhold inden for lovens rammer. Irene Nørgaard er ligeledes fortaler for denne opfattelse og omtaler det bl.a. i *Familieret* 3. udgave.³⁹

Herudover skal aftaler som ægtefæller indgår om deres formueforhold ske ved indgåelse af ægtepagt jf. ÆFL § 12, stk. 1.

Betingelser knyttet til formueordningen

Som det fremgår ovenfor, er ægtefæller indrømmet en vis aftalefrihed i forhold til valg af formueordning. Det er imidlertid begrænset til, at valget kun kan ske på de ordninger som ÆFL hjemler. Ved valg af formueordning er ægtefæller i øvrigt også begrænset af i hvilket omfang der kan knyttes betingelser til den valgte formueordning. Ægtefæller kan kun knytte betingelser til

³⁷ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 136.

³⁸ U.1998.1674H: Afsnit "Højesterets bemærkninger", linje 18.

³⁹ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 136.

særejebestemmelser i relation til tid jf. ÆFL § 12, stk. 5.⁴⁰ Alle andre betingelser som ægtefæller måtte ønske at tilføje til deres særeje er der ikke hjemmel til jf. ÆFL § 12. Retstillingen har imidlertid tidligere været en anden, når det er tredjemand som ønsker at knytte betingelser til valg af formueordning.

Før lovændringen til ÆFL og inden særejereformen i 1990 kunne tredjemand stille betingelser som fx at særejeklausulen skulle bestå indtil ægtefællerne fik deres første barn eller lign.⁴¹ Efter særejereformen i 1990 og nu også lovændringen til ÆFL er det imidlertid uklart om denne retstilling er videreført. Det fremgår af ÆFL § 23 at tredjemand kan træffe samme bestemmelser om særeje som ægtefæller kan i henhold til ÆFL § 12. Af ÆFL § 12 gælder der imidlertid, at der kun kan aftales betingelser i relation til tid i forhold til bestemmelser om særeje. Det vil dermed ved en sproglig fortolkning af bestemmelserne resultere i, at tredjemand ikke kan indsætte andre betingelser for arv eller gave end ægtefæller kan.⁴² Hvorvidt dette er tilfældet fremgår ikke af direkte af lovens forarbejder. I relation til betænkning 1552 fremgår det, at udvalget anfører, at tredjemand kan knytte andre betingelser end tidsbegrænsede, til arv eller gave.⁴³ Det indgår i udvalgets diskussion af hvordan bestemmelserne for arv og gave fra tredjemand skal udfærdiges. Der er ikke enighed i udvalget omkring hvordan disse bestemmelser skal se ud, men hvad der fremgår af både flertallet og mindretallets forslag er, at tredjemand kan knytte andre betingelser end blot tid, til valget af formueordning for arv eller gave.⁴⁴ Diskussionen af hvordan bestemmelserne omkring tredjemands bestemmelser for arv og gave i øvrigt skulle se ud, vil ikke blive behandlet nærmere i følgende afsnit.

I forhold til lovforslag L178/2016 berører lovgiver ikke hvorvidt man med bestemmelsen i ÆFL § 23 har ønsket at begrænse tredjemands beføjelser til at fastsætte betingelser til arv eller gave i henhold til ÆFL § 12 som for ægtefæller. Det bliver anført, at tredjemand skal kunne træffe bestemmelse om, at modtagerægtefællen og dennes ægtefælle skal kunne ændre en bestemmelse om særeje for arv eller gave.⁴⁵ Ydermere fremgår det, at tredjemand kan træffe bestemmelse om betingelser

⁴⁰ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 282.
Betænkning nr. 1552, 2015 s. 58.

⁴¹ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284.

⁴² Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284.

⁴³ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 70 + 76.

⁴⁴ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 70 + 76.

⁴⁵ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 62, 2. afsnit, punkt. 3.11.1.1 om arv og gave.

herfor.⁴⁶ Dette eksemplificerer ministeriet bag lovforslaget som følgende: ” En arvelader kan således f.eks. i testamentet bestemme, at arven skal være modtagerens fuldstændige særeje, men at modtageren og dennes ægtefælle kan aftale, at arven i stedet skal være delingsformue, forudsat at ægteskabet på det tidspunkt hvor modtageren og ægtefællen indgår en sådan aftale, har varet mindst 10 år.”⁴⁷ Ministeriets eksempel tager udgangspunkt i et scenarie hvor tredjemand stiller betingelser i relation til tidsperspektivet. Den type betingelser som der med sikkerhed og direkte er hjemlet i henhold til ÆFL § 23 jf. ÆFL § 12, stk. 5. Ministeriets valg af eksempel skaber dermed ingen klarhed over hvorvidt lovgiver har haft til hensigt, at tredjemand skal kunne fremsætte andre betingelser end ægtefæller.

Nielsen og Kronborg bemærker i *Skilsmisseret*, at henset til viljesprincippet som påhviler tredjemand som giver af arv og gave, bør det anerkendes, at tredjemand kan sætte betingelser for bestemmelsen om særeje.⁴⁸ Meget taler efter disse forfatteres overbevisning for, at der bør foretages en udvidende fortolkning af ordlyden i ÆFL § 23 således at tredjemand kan stille flere og andre betingelser til særejet end ægtefæller kan jf. ÆFL § 12.⁴⁹

I tilknytning hertil kan nævnes Irene Nørgaard som i *Familieret* anfører, at tredjemand frit kan knytte betingelser til hvorvidt ægtefællerne skal kunne ændre på den valgte formueordning for arv eller gave.⁵⁰ Nørgaard anvender bl.a. et eksempel med, at ægtefællerne skal have fået fælles børn, som en betingelse for at de kan ændre på tredjemands bestemmelser.⁵¹ Det er efter Nørgaards opfattelse tredjemands ret i sin egenskab af giver, at knytte betingelser til ændringer af den valgte formueordning.⁵² Også udover hvad ægtefæller kan knytte af betingelser.⁵³ Dette tilsluttes også af førnævnte Nielsen og Kronborg som anfører, at tredjemand blot kunne undlade at forære gave eller friarv, så der må ”som det mindre i det mere”⁵⁴ være ret til for tredjemand at fastsætte de betingelser som denne måtte finde rimeligt.⁵⁵

⁴⁶ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: ”Almindelige bemærkninger” s. 62, 2. afsnit, punkt. 3.11.1.1 om arv og gave.

⁴⁷ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: ”Almindelige bemærkninger” s. 62, 3. afsnit, linje 1-6, punkt. 3.11.1.1 om arv og gave.

⁴⁸ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284.

⁴⁹ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284-285.

⁵⁰ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 159.

⁵¹ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 159.

⁵² Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 159.

⁵³ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 159.

⁵⁴ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284 3. afsnit linje 3-4.

⁵⁵ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284.

Da det er fem måneder siden ÆFL trådte i kraft er der af god grund endnu ingen afgørelser som fastsætter hvad der måtte gælde herom. Som omtalt ovenfor har det været uklart hvilke betingelser tredjemand kan stille, siden særejereformen i 1990. Det var dermed også uvist hvad der var gældende i henhold til RVL § 28a jf. RVL § 28 som ÆFL § 12 i øvrigt er en videreførelse af. Nielsen og Kronborg orienterer i relation hertil om, at det endnu ikke er blevet behandlet ved domstolene.⁵⁶

Det må på denne baggrund konstateres, at det ikke endegyldigt fremgår af ÆFL hvilke muligheder tredjemand har for, at stille betingelser til ændring af formueordningen for arv eller gave. I forhold til den nævnte litteratur ses der en enighed blandt forfatterne om, at det forekommer bedst overensstemmende med tidligere retstilstande samt generelle principper som fx viljesprincippet samt *det "mindre i det mere"- princip*, at bestemmelsen i ÆFL bør fortolkes udvidende. Det er endnu ikke afklaret i retspraksis. Nærværende projekts forfatter tilslutter sig argumentationen som peger i retning af, at tredjemand kan træffe bestemmelse om betingelser som omhandler andet end tidsaspektet. Specialet vil dermed i den øvrige gennemgang tage udgangspunkt i, at tredjemand kan træffe bestemmelser om betingelser for ændring af formueordningen udover hvad der måtte gælde ved en almindelig sproglig fortolkning af ÆFL § 23. Det kan dermed være betingelser som der blandt andet blev eksemplificeret i betænkning 1552 nævnt ovenfor.

Særejets tilblivelse og form

Det fremgår af ÆFL § 12, at der kan træffes bestemmelse om flere forskellige typer særeje; skilsmisssæreje, fuldstændigt særeje, kombinationssæreje, genstandssæreje, erhvervelsessæreje, brøkdelsæreje, sumsæreje samt sumdeling.

Skilsmisssæreje indebærer, at såfremt der foretages skifte som følge af skilsmisse eller separation, beholder hver ægtefælle hvad denne ejer jf. ÆFL § 12, stk. 1, nr. 1. Foretages der dødsboskifte ved en den ene ægtefælles død, sker der ligedeling af formuerne jf. ÆFL § 12, stk. 1, nr. 1.

Ved fuldstændigt særeje behandles formuen som særeje desuagtet på hvilken baggrund skiftet sker jf. ÆFL § 12, stk. 1, nr. 2. Det er uden betydning for formuen om der sker skifte på baggrund af skilsmisse, separation eller død. Der foretages ingen ligedeling ved skifte, når ægtefællerne har aftalt fuldstændigt særeje for hver af deres formuer.

⁵⁶ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 284.

Ønsker ægtefællerne, at der alene skal være særeje med henblik på en af ægtefællernes død, skal der træffes bestemmelse om kombinationssæreje. Kombinationssærejet indebærer, at fuldstændigt særeje kun bliver gældende hvis en bestemt af ægtefællerne dør først jf. ÆFL § 12, stk. 1, nr. 3. Kombinationssærejet kan også begrænses til kun, at gælde for skilsmisssærejet for den ægtefælle som dør først eller lever længst.

Skilsmisssæreje, fuldstændigt særeje samt kombinationssæreje kan begrænses således, at det kun angår genstandssæreje, erhvervelsessæreje, brøkdelsæreje, sumsæreje og sumdeling jf. ÆFL § 12, stk. 2. Det betyder at det kun angår en del af ægtefællernes ejendele.⁵⁷

Ved genstandssæreje angår særejet et eller flere aktiver jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 1. Som nævnt ovenfor kan der træffes bestemmelse om hvilken form for særeje, genstandssærejet skal have – det vil sige, hvad enten det skal anses som fuldstændigt særeje, skilsmisssæreje eller kombinationssæreje.

Hvis særejet kun skal gælde for en del af en ægtefælles formue og det skal begrænses til hvorledes eller hvornår ægtefællen har erhvervet denne formue, er der tale om erhvervelsessæreje jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 2.

Særeje kan ydermere begrænses til kun at gælde for en brøkdel eller en procentdel af en ægtefælles formue. Det kan ligeledes omfatte en brøkdel eller procentdel af en ægtefælles aktiver. Denne form for særeje betegnes brøkdelsæreje jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 3.

Skal særejet gælde for et bestemt beløb eller et bestemt beløb af værdien af et eller flere aktiver er særejet et såkaldt sumsæreje jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 4. Der kan dannes et abstrakt sumsæreje, som omhandler situationen hvor særejet gælder for et bestemt beløb. Herudover kan sumsærejet også være genstandsrelateret, sådan at det gælder for et bestemt beløb af værdien af et eller flere aktiver.

Før lovændringen fra RVL til ÆFL var der ikke hjemmel til at danne abstrakt sumsæreje.⁵⁸ Det var desuden tvivlsomt om den daværende praksis hos tinglysningen i forhold til, at tinglyse ægtepagter indeholdende genstandsbestemt særeje kunne anerkendes.⁵⁹ Især henset til højesterets afgørelse U 1998.1674, omtalt ovenfor, som fastslår, at enhver aftale om ægtefællers formueforhold må have

⁵⁷ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 138.

⁵⁸ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 143.

⁵⁹ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 143.

sikker hjemmel. Til trods for den tvivlsomme hjemmel, kom Øster Landsret frem til i U 2007.2748Ø, at aftaler om sumsæreje hvortil særejet er knyttet til et aktiv, anses for gyldige.⁶⁰ Landsretten kom dermed frem til, at aftaler om sumsæreje kunne anerkendes som gyldige såfremt der var knyttet et specifikationskrav til særejet. Det vil sige at sumsærejet skulle være knyttet til en genstand. Sondringen i mellem genstandsbestemt sumsæreje samt abstrakt sumsæreje er nu uden betydning når sumsærejet dannes af ægtefæller, da lovændringen med ÆFL har hjemlet mulighed for, at danne begge former for sumsæreje jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 4. Der er dermed sikker hjemmel for ægtefæller til, at træffe bestemmelse om sumsæreje, desuagtet om det er genstandsbestemt eller abstrakt, jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 4.⁶¹

Slutteligt kan nævnes sidste mulighed for valg af særeje: sumdeling. Det indebærer at hele en ægtefælles formue er særeje med undtagelse af et bestemt beløb, eller med undtagelse af et bestemt beløb af værdien af et eller flere aktiver, jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 5. Den del af formuen som ikke er særeje, betegnes sumdeling jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 5, 2. pkt.

Baggrunden for ovenstående gennemgang af særejeformerne er, at skabe et overblik over hvilke muligheder for aftaler om særeje der er hjemlet i loven. Disse muligheder gør sig i nogen grad også gældende for det tredjemandsbestemte særeje.

Kapitel 3

Det tredjemandsbestemte særeje

Foruden ægtefællers muligheder for at etablere særeje, kan særeje dannes på baggrund af arv eller gave fra tredjemand jf. ÆFL § 23. Træffes der bestemmelse om formueordning for gave er der ingen formkrav jf. ÆFL § 23, stk. 3 modsætningsvist. Vedrører bestemmelse om formueordning arv, skal dette ske ved testamente jf. ÆFL § 23, stk. 3.

Det fremgår af ÆFL § 23, stk. 1, at tredjemand er beføjet til at træffe samme bestemmelser om særeje, som ægtefæller i henhold til ÆFL § 12. Tredjemand er imidlertid afskåret fra at træffe bestemmelse om, at særejet skal være sumsæreje eller sumdeling jf. ÆFL § 23, stk. 1.

Baggrunden herfor er bl.a. omtalt i lovforslag L178. 2016-17, s. 65, hvortil der står, at problematikken ved, at indrømme arvelader og gavegiver mulighed for, at bestemme sumsæreje og

⁶⁰ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 280. Betænkning nr. 1552, 2015 s. 311.

⁶¹ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 279. Betænkning nr. 1552, 2015 s. 327.

sumdeling er, at modtagerægtefællen ved sumsæreje vil kunne forbruge hele arven/gaven. Modtagerægtefællen kan dermed til trods herfor stadig kunne udtage sumsæret ved formuedelingen. Tilsvarende vil modtagerægtefællen ved sumdeling kunne forbruge arven/gaven og alligevel ved formuedeling udtage den del af arven/gaven som overstiger delingsformuen.⁶² Disse argumenter fra Børne- og Socialministeriet for at undtage sumsæreje samt sumdeling fra tredjemands beføjelse til at danne særeje, kan følges for så vidt angår abstrakt sumsæreje eller abstrakt sumdeling. Dog må der stilles spørgsmålstegn ved hvorfor lovgiver samt udvalget har valgt at undtage det genstandsrelaterede sumsæreje eller sumdeling fra tredjemands kompetencer til at stifte særeje. Ved genstandsrelateret sumsæreje eller sumdeling vil tredjemand kunne indrømme modtagerægtefællen særeje af en del af den genstand som bliver givet i gave eller ved arv. Det kan eksemplificeres som følgende:

Eksempel:

Arvelader testamenterer en genstand med en værdi på 200.000kr. Hertil knytter arvelader genstandsbestemt sumsæreje således, at 150.000kr af genstanden er sumsæreje jf. ÆFL § 12, stk. 2, nr. 4. De resterende 50.000kr af genstanden vil derefter blive delingsformue og vil skulle deles med modtagerægtefællens ægtefælle ved et evt. skifte.

Dette eksempel fremstår for nærværende projekts forfatter, som en ganske oplagt måde, at danne tredjemandsbestemt særeje på. Det giver mening i forhold til det praktiske virkelige liv hvor konstruktionen som i eksemplet ikke er utænkeligt. Der er imidlertid ikke hjemmel hertil, henset til lovgivers udelukkelse af sumsæreje og sumdeling i sin helhed jf. ÆFL § 23, stk. 1.

I forhold til lovgivers formål med lovændringen fra RVL til ÆFL virker det ikke umiddelbart harmonerende hermed, at ville indskrænke tredjemands beføjelser på denne måde.

Lovgivers formål med lovændringen

Det fremgår af lovforslaget, at baggrunden for det fremsatte lovforslag var, at skabe et system omkring ægtefællers økonomiske forhold, som var mere enkelt og forudsigeligt end hidtil.⁶³ Derudover var formålet også, at de nye bestemmelser skulle komme frem til resultater som ville

⁶² Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 65, 4. afsnit, punkt. 3.11.4.1 om legal ordning for arv og gave.

⁶³ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 3. afsnit, punkt 1-indledning.

være rimelige for størstedelen af ægtefæller.⁶⁴ Foruden dette har lovgiver med lovforslaget ønsket, at skabe et system som ikke skaber et større behov for domstolsbehandling end hvad der i forvejen er.⁶⁵ Forslaget bygger således på et ønske om optimering af retstilstanden i forhold til ægtefællers følelse af retfærdighed ved afgørelser samt i forhold til, at undgå at skabe yderligere domstolsbehandling. Et andet aspekt af formålet med lovforslaget er, at lovgiver har haft et ønske om, at skabe en modernisering af reglerne om ægtefællers økonomiske forhold.⁶⁶ Dette indebærer i henhold til lovgiver at; *...reglerne skal være enkle, tydelige og skrives i et klart sprog, så ægtefæller kan forstå deres retsstilling.*⁶⁷ Med dette formål med lovændringen ønsker lovgiver, at opnå en retstilstand hvor ægtefæller kan finde præcise svar i loven hvad angår deling af ægtefællers formue ved separation, skilsmisse og død. Det skal dermed være nemt for ægtefæller at få overblik over hvilke aktiver der indgår i delingen og hvilke der skal holdes uden for delingen, så som fx særeje, pensionsordninger o.a.⁶⁸

Udvalgets opgave

For i øvrigt at belyse formålet med lovforslaget og på den måde afdække hvorfor sumsæreje og sumdeling ikke er indeholdt i tredjemands muligheder for at træffe bestemmelse om særeje, kan det være behjælpeligt, at se på hvad udvalget har fået til opgave at undersøge. Det fremgår af lovforslaget, at det nedsatte udvalg, retsvirkningslovsudvalget, havde til opgave at gennemgå de gældende regler om ægtefællers økonomiske forhold på daværende tidspunkt.⁶⁹ Det indebar således en gennemgang af retsvirkningsloven samt ægtefælleskifteloven. Af ægtefælleskifteloven var det bestemmelserne om de materielle forhold såsom den faktiske deling af ægtefællernes formue ved skifte, som var det primære. Foruden denne gennemgang fik Udvalget til opgave, at se på bestemmelserne på området i et nutidigt perspektiv.⁷⁰ Det indebar således en vurdering af hvorvidt den legale formueordning om fælleseje kunne anses for tidssvarende henset til, at dens oprindelse var fra år 1925. En tid hvor familiemønstret så anderledes ud end vi kender det i dag.⁷¹ En afgørende faktor for undersøgelsen var i øvrigt at skilsmissehyppigheden op til nu har været

⁶⁴ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 3. afsnit, punkt 1-indledning.

⁶⁵ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 3. afsnit, punkt 1-indledning.

⁶⁶ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 4. afsnit, punkt 1-indledning.

⁶⁷ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 4. afsnit, linje 3-4, punkt 1-indledning.

⁶⁸ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 4. afsnit, punkt 1-indledning.

⁶⁹ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 1. afsnit, punkt 2-baggrund.

⁷⁰ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 3. afsnit, punkt 2-baggrund.

⁷¹ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 3. afsnit, punkt 2-baggrund.

stigende, hvorfor reglerne bliver mere aktuelle og derfor bør gøres mere tidssvarende.⁷² Med henblik på at gøre reglerne mere tidssvarende skulle udvalget overveje i hvilket omfang formue som ægtefællerne indbringer i ægteskabet, skal indgå i formuefællesskabet. Herunder også om arv og gave skal indgå i formuefællesskabet. Foruden dette skulle Udvalget overveje de gældende regler om at fravige lighed samt overveje hvilke muligheder ægtefæller har for, at aftale særeje og om disse muligheder skulle ændres. Disse har været de overordnede spørgsmål som Udvalget fik til opgave, at se på samt overveje. I forhold til lovgivers formål med lovændringen belyser de opgaver som Udvalget har fået stillet, at lovgiver blandt andet har haft til formål at gøre bestemmelserne tidssvarende. Derudover ses det også af Udvalgets opgaver, at lovgiver har ønsket, at vurdere hvorvidt der har været et behov for større aftalefrihed for ægtefæller, i form af, at Udvalget skulle undersøge hvorvidt mulighederne for at aftale særeje skulle ændres. Netop det faktum at lovgiver har villet gøre bestemmelserne mere tidssvarende med bl.a. større aftalefrihed harmonerer ikke med den endelige vedtagelse af ÆFL § 23 som, omtalt ovenfor, indskrænker aftalefriheden i form af, at begrænse tredjemands muligheder for at træffe bestemmelse om sumsæreje og sumdeling. Denne udvidelse af aftalefriheden er kun hjemlet til ægtefæller jf. ÆFL § 12.

Det forekommer uhensigtsmæssigt, at lovgiver til trods for lovændringens formål, har valgt at begrænse tredjemands beføjelser til, at danne genstandsrelateret sumsæreje eller sumdeling jf. ÆFL § 23, stk. 1. Som omtalt tidligere er det blevet behandlet i lovforslaget hvorfor sumsæreje og sumdeling er undtaget fra tredjemandsbestemt særeje. Der sondres imidlertid ikke imellem abstrakt sumdeling/sumsæreje og genstandsrelateret sumdeling/sumsæreje. Den manglende argumentation og behandling af tredjemandsbestemt genstandsrelateret sumsæreje og sumdeling, omtales i øvrigt op af Jørgen U. Grønberg. Grønberg var en del af retsvirkningslovsudvalget som udarbejdede betænkning nr. 1552 vedrørende lovudkast til ÆFL. Grønberg anfører på hjemmesiden www.Synopsis.dk⁷³, på opfordring af Gitte Meldgaard Abrahamsen, at lovgivers begrundelse for at undtage sumsæreje og sumdeling fra tredjemands beføjelser til, at stifte særeje er korrekt for så vidt angår abstrakt sumsæreje og abstrakt sumdeling. Dog erkender han, at der ikke er nogen begrundelse for hvorfor lovgiver har valgt, at forbyde tredjemand at bestemme, at arv eller gave skal være genstandsrelateret sumsæreje eller genstandsrelateret sumdeling. Det fremstår derfor

⁷² Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 22, 3. afsnit, punkt 2-baggrund.

⁷³ Grønberg: *Oversigt over 33 fejl og forglemmelser i ægtefælleloven*, d. 20-04-2018.

som en forglemmelse, at genstandsrelateret sumsæreje og sumdeling ikke er blevet behandlet yderligere i betænkning nr. 1552. Det er ligeledes ikke blevet begrundet, hvorfor man har undladt at skabe hjemmel til, at tredjemand kan danne genstandsrelateret sumsæreje eller sumdeling. Som eksemplet ovenfor demonstrerer vil muligheden for genstandsrelateret sumsæreje/sumdeling give mening i forhold til det praktiske liv og efter nærværende projekts forfatter er det ikke utænkeligt, at der i fremtiden opstår hjemmel hertil.

Sammenfatning

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at ÆFL skal forstås som, at både abstrakt og genstandsrelateret sumsæreje og sumdeling er undtaget fra tredjemands beføjelser til, at træffe bestemmelse om særeje. Hvorvidt det har været tiltænkt sådan fra lovgivers side, da det blev besluttet at lave lovændringen forekommer usikkert. Henset til ovenstående gennemgang af lovgivers formål med at ændre lovgivningen, er det umiddelbare indtryk, at loven har skulle skabe en mere vidtgående aftalefrihed end hvad der har været på området hidtil. Det fremstår dermed som en fejl, at sondringen mellem abstrakt og genstandsrelateret sumsæreje og sumdeling i forhold til tredjemandsbestemt særeje, ikke er blevet behandlet nærmere i hverken retsvirkningslovsudvalget eller lovforslaget.

Tredjemandsbestemt delingsformue

Det fremgår af ÆFL § 23, stk. 1 hvilke former for særeje tredjemand kan træffe bestemmelse om, samt hvilke særejeformer der er undtaget tredjemandsbestemt særeje. Bestemmelsen lyder;

§ 23, stk. 1: Arvelader og gavegiver kan træffe samme bestemmelser om særeje, som ægtefæller kan aftale efter § 12, dog ikke om sumsæreje eller sumdeling efter § 12, stk. 2, nr. 4 og 5.⁷⁴

Af bestemmelsens stk. 2 fremgår det, at tredjemand kan træffe bestemmelse om, at ægtefællerne skal kunne ændre en bestemmelse om særeje samt fastsætte betingelser herfor;

§ 23, stk. 2: Arvelader og gavegiver kan bestemme, at modtageren og dennes ægtefælle skal kunne ændre en bestemmelse om særeje efter stk. 1, og kan fastsætte betingelser herfor.⁷⁵

⁷⁴ Direkte kopi af bestemmelsen som skrevet i ÆFL.

⁷⁵ Direkte kopi af bestemmelsen som skrevet i ÆFL.

Men hvordan er retsstillingen såfremt tredjemand ønsker, at arven/gaven skal være delingsformue. Hvilke muligheder har tredjemand for at træffe bestemmelse om, at ægtefællerne skal kunne ændre en bestemmelse om henholdsvis særeje kontra delingsformue?

Den legale formueordning for arv og gave

Det fremgår af ÆFL § 5 at der mellem ægtefællerne udgør et formuefællesskab. Dette formuefællesskab består af ægtefællernes delingsformue. Delingsformuen skal deles lige mellem ægtefællerne ved separation eller skilsmisse jf. ÆFL § 5, stk. 1. Lighedelingen kan fraviges såfremt ægtefællerne har indgået aftale efter ÆFL § 32. Herudover er nogle aktiver og krav undtaget fra delingen i henhold til lov jf. ÆFL § 26. Heraf fremgår det bl.a. at særeje ikke indgår i delingen jf. ÆFL § 26, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen i ÆFL § 5 om lighedeling indebærer dermed, at alt i ægtefællernes formuefællesskab udgør delingsformue, medmindre det er undtaget jf. ÆFL § 26 eller som følge af aftale efter ÆFL § 32. I og med, at alt i ægtefællernes formuefællesskab udgør delingsformue jf. ÆFL § 5 betyder dette også, at arv og gave som tredjemand ikke har truffet bestemmelse om jf. ÆFL § 23 vil indgå som delingsformue. Den legale formueordning for arv og gave bliver dermed delingsformue jf. ÆFL § 5.

Retsvirkningslovsudvalget drøftede under udfærdigelsen af betænkning 1552 hvorvidt den legale formueordning for arv og gave burde være særeje.⁷⁶ Såfremt dette var tilfældet, ville gave og arv som tredjemand ikke havde truffet nærmere bestemmelser om automatisk være særeje og dermed ikke indeholdt i delingsformuen. Dette ville ydermere indebære, at arven eller gaven ikke ville indgå i lighedeling ved et evt. skifte.

Udvalget har i betænkning 1552 gjort sig flere overvejelser i forhold til hvorvidt den legale formueordning for arv og gave skulle opretholdes eller ændres. Hidtil har den legale formueordning for arv og gave været fælleseje da det har indgået i formuefællesskabet mellem ægtefællerne jf. RVL § 15. Udvalget har bl.a. baseret deres overvejelser i forhold til den legale formueordning på en undersøgelse vedrørende ægtefællers formueforhold, foretaget af Danske FAMILIE-advokater. Af denne fremgår det, at der i befolkningen har vist sig at være et betydeligt flertal som ønsker at gaver og arv ikke skal indgå i delingen.⁷⁷ Herudover anfører udvalget også, at på grund af de mange

⁷⁶ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 282 nederst.

⁷⁷ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 283 øverst.

bestemmelser om særeje vedr. arv som forekommer i testamenter, vil arv i mange ægteskaber være særeje, uanset om dette er ønsket af ægtefællerne eller ej.⁷⁸ Udvalget anfører i øvrigt, at såfremt den gældende ordning opretholdes, vil der være en del ægtepar hvor den enes arv er særeje på baggrund af en testamentsbestemmelse hvorimod den anden ægtefælles arv vil indgå i delingen.⁷⁹ Dette er formentlig helt tilfældigt da særejenoteringerne fra fx ægtefællernes forældre sker uafhængigt af hinanden. Udvalget pointerer i betænkningen, at det kan blive opfattet som urimeligt, når den ene ægtefælle skal dele sin arv hvorimod den anden kan beholde sin arv, ved separation eller skilsmisse.⁸⁰

Det er på baggrund af disse overvejelser, at udvalget på nær ét udvalgsmedlem, mener at der bør ændres i retsstillingen på den legale ordning for arv og gave. Den bør ændres således, at arv og gave i et vist omfang kan holdes uden for delingen.⁸¹ Udvalget med undtagelse af det ene medlem, er således enige om, at der bør indføres en legal ordning for arv og gave hvor disse holdes uden for delingen.

Selvom udvalget er enig heri, deler det sig i et mindretal og et flertal i forhold til hvorledes en sådan ordning rent praktisk bør se ud.⁸² Flertallet i flertallet mener at den værdi som arv eller gave har ved modtagelsen skal holdes uden for delingen ved separation eller skilsmisse, i det omfang værdien er i behold.⁸³ En sådan ordning vil indebære, at værdistigninger eller indtægter af arv og gave indgår i delingen.⁸⁴ Såfremt arven eller gaven er faldet i værdi vil det kun være den aktuelle værdi som kan holdes uden for delingen.⁸⁵

Mindretallet af flertallet mener at arv eller gave bør behandles som særeje i sådan et omfang, at selve arven eller gaven inklusive værdistigninger holdes uden for delingen.⁸⁶ En del af mindretallet

⁷⁸ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 283.

⁷⁹ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 283.

⁸⁰ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 283.

⁸¹ Betænkning nr. 1552, 2015 s. 283.

⁸² Betænkning nr. 1552, 2015 s. 283.

⁸³ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 63, 10-11. afsnit, punkt. 3.11.2 om Retsvirkningslovsudvalgets overvejelser.

⁸⁴ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 63, 11. afsnit, punkt. 3.11.2 om Retsvirkningslovsudvalgets overvejelser.

⁸⁵ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 63, 11. afsnit, punkt. 3.11.2 om Retsvirkningslovsudvalgets overvejelser.

⁸⁶ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 63, 14. afsnit, punkt. 3.11.2 om Retsvirkningslovsudvalgets overvejelser.

anfører i øvrigt en problematik ved flertallets forslag til løsning. Det kan medføre, at en ægtefælle må betale for at udtage et arvet aktiv hvilket ikke synes rimeligt.⁸⁷

Det ene udvalgsmedlem som ikke tilsluttede sig flertallet ønsker ikke at der skal ændres på den legale formueordning for arv eller gave.

Selvom udvalget kommer med nogle forskellige forslag til løsning af den legale ordning for arv og gave så vælger lovgiver ikke, at benytte sig af nogle af forslagene. Baggrunden herfor er bl.a. at ministeriet mener, at forslagene bryder med lighedensordningen.⁸⁸ Ministeriet anfører, at det bør være ægtefællerne selv som efter aftale vælger hvorvidt der skal være særeje i ægteskabet og dermed bryde med ligheden.⁸⁹ Ydermere tilføjes der, at ægtefællerne med bestemmelsen ÆFL § 12 har mulighed for, at beslutte at arv eller gave skal være særeje.⁹⁰ Her bør det imidlertid holdes for øje, at den mulighed er underlagt visse begrænsninger. Såfremt tredjemand har truffet bestemmelse om særeje for arv eller gave jf. ÆFL 23, så er det disse bestemmelser som gør sig gældende for arven eller gaven. Ægtefællerne kan dermed kun ændre herpå jf. ÆFL § 14 såfremt tredjemand har givet tilladelse hertil jf. ÆFL § 23, stk. 2. Har tredjemand dermed truffet bestemmelse om, at arv eller gave skal være skilsmisssæreje, kan ægtefællerne ikke træffe andre bestemmelser om særeje herfor, medmindre tredjemand har truffet bestemmelse om, at ægtefællerne må ændre herpå.

Sammenfatning

Ovenstående illustrerer, at den legale ordning for arv og gave er delingsformue jf. ÆFL § 5. Det har været diskuteret i betænkning 1552 op til lovændringen hvorvidt en sådan ordning skulle opretholdes eller ændres til særeje. Der har været forskellige forslag til alternative ordninger hvor der overordnet er skelnet mellem hvorvidt værdistigninger skulle inddrages i særeje. Herudover også hvilken værdi af gaven eller arven som skulle være underlagt særeje. Til trods for udvalgets forslag til legal ordning for arv eller gaver har ministeriet afvist disse. Ministeriet har valgt at

⁸⁷ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 63, 14. afsnit, punkt. 3.11.2 om Retsvirkningslovsudvalgets overvejelser.

⁸⁸ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 63, 2. afsnit, punkt. 3.11.3.1 om legal ordning for arv og gave.

⁸⁹ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 64, 1. afsnit, punkt. 3.11.3.1 om legal ordning for arv og gave.

⁹⁰ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 64, 1. afsnit, punkt. 3.11.3.1 om legal ordning for arv og gave.

opretholde den tidligere legale ordning for arv og gaver. Det indebærer, at den legale ordning for arv og gaver er delingsformue.

Tredjemandsbestemmelser om delingsformue

Det fremgår af projektets kapitel 2 og 3 i hvilket omfang tredjemand kan træffe bestemmelse om, at arv eller gave skal være særeje. I foregående afsnit i dette kapitel er det omtalt hvilken formuestatus som er gældende for arv eller gave. Hertil blev det konkluderet, at den legale status for arv og gave er delingsformue. Betydningen af dette er, at såfremt tredjemand ikke træffer bestemmelse om arv eller gave, bliver arven eller gaven delingsformue og indgår dermed i delingen såfremt ægtefællerne skilles eller separeres. Nærværende afsnit behandler hvorledes tredjemand kan træffe bestemmelser om delingsformue for arv eller gave.

Det fremgår ikke direkte af ÆFL § 23, stk. 1, hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue. Da delingsformue ikke er omtalt i bestemmelsen kan det synes oplagt, at slutte modsætningsvist. Det vil betyde, at da der er positiv hjemmel til, at tredjemand kan træffe bestemmelse om særeje, må det faktum, at der ikke står omtalt i bestemmelsen at tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue betyde, at der ikke er hjemmel hertil. Det kan undres hvorfor tredjemand skulle have interesse i, at træffe bestemmelse om, at arv eller gave er delingsformue i og med arv og gave automatisk er delingsformue jf. foregående afsnit. Det kan imidlertid være vigtigt for tredjemand, såfremt denne ønsker, at arven eller gaven skal forblive delingsformue eller hvis tredjemand ønsker, at arven eller gaven skal forblive delingsformue indtil visse betingelser er opfyldt. Hvis tredjemand traf bestemmelse om delingsformue ville dette kun kunne ændres såfremt tredjemand traf bestemmelse om det jf. ÆFL § 23, stk. 2 samt ÆFL § 14. Derfor kan det have interesse for tredjemand at kunne beslutte, at arv eller gave er delingsformue jf. ÆFL § 23, stk. 1 samt evt. at stille betingelser for en ændring heraf jf. ÆFL § 23, stk. 2.

At slutte modsætningsvist til bestemmelsen ÆFL § 23, stk. 1 harmonerer imidlertid ikke med lovgivers formål med lovændringen. Som omtalt i kapitel 3, så har lovgiver haft til hensigt med lovændringen, at skabe større aftalefrihed og mulighed for, at formueforholdene kan tilpasses så de opfylder behovene herfor på den mest tilfredsstillende måde. Hvis man går ud fra, at der i ÆFL § 23, stk. 1 skal sluttes modsætningsvist i forhold til hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue, så må det anses for, at være en mere indskrænket tilgang til den aftalefrihed som

ellers er indrømmet i loven. Det synes derfor ikke at være overensstemmende med lovændringens formål samt de øvrige ændringer på området.⁹¹

Ligesom det ikke fremgår af lovtæksten fremgår det ligeledes ikke af lovforarbejderne hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue.⁹² Derfor må svaret søges andre steder.

I henhold til udkast-1918 side 171, fremgår det at: *"Hvis intet siges, bliver Indtægterne Gifteeje..."*.⁹³ Ud fra denne bemærkning har Irene Nørgaard antaget, at tredjemand også kan bestemme, at arv eller gave skal være delingsformue.⁹⁴ Det har dermed været udgangspunktet før lovændringen til ÆFL, at arv eller gave kan bestemmes som delingsformue.⁹⁵

Herudover anfører Jørgen U. Grønborg i artikel *"Oversigt over 33 fejl og forglemmelser i ægtefælleloven"* på www.synopsis.dk, at det burde være præciseret, at en arvelader og gavegiver kan træffe bestemmelse om, at arv eller gave skal være delingsformue. Med dette skriver han i øvrigt, at der ikke skal sluttet modsætningsvist til ÆFL § 23, stk. 1. Grønborg, som var en af udvalgsmedlemmerne i betænkning 1552, understreger således også, at ÆFL § 23, stk. 1 ikke skal læses som, at delingsformue er undtaget fra tredjemands beføjelser til at træffe bestemmelser om arv eller gave. Da Grønborg skriver, at det burde være præciseret, at tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue, synes det umiddelbart som at han antyder, at der er et behov for en bestemmelse herom i ÆFL.

Det kan diskuteres hvorvidt det er hensigtsmæssigt, at det ikke fremgår direkte af ÆFL. Grønborgs opfattelse er, at det burde være præciseret i loven. Hvorvidt der burde have været en bestemmelse herom i ÆFL grænser til, at være retspolitisk hvorfor der ikke vil blive konkluderet yderligere herpå. Der kan dog endeligt sluttet, at retstillingen ikke umiddelbart er uklar på området, såfremt der ses på andet materiale end blot ÆFL.

Sammenfatning

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at selvom det ikke fremgår direkte af lovtæksten, så kan tredjemand træffe bestemmelse om, at arv eller gave skal være delingsformue. Dette kan

⁹¹ Se kap. 3 for gennemgang af lovændringens formål.

⁹² Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 155.

⁹³ Lovudkast-1918 s. 171, linje 17-18.

⁹⁴ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 158, fodnote 41.

Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 300-301.

⁹⁵ Dam 1997, *Ægtepagter* s. 103.

være ønsket såfremt tredjemand ikke ønsker at ægtefællerne skal kunne gøre gaven eller arven til særeje. Det kan ligeledes være ønskværdigt såfremt tredjemand ønsker at træffe bestemmelse om betingelser førend delingsformuen omkring arv eller gave kan ændres jf. ÆFL § 23, stk. 2 og ÆFL § 14.

Ændring af delingsformue

I henhold til ÆFL § 23, stk. 2 kan tredjemand træffe bestemmelse om, samt fastsætte betingelser for, at modtageren og dennes ægtefælle skal kunne ændre en bestemmelse om særeje. Dette er ligeledes hjemlet i ÆFL § 14, stk. 1, hvoraf det fremgår, at ægtefæller ved ægtepagt kan ændre en aftale om særeje bestemt af tredjemand, til at være helt eller delvist anden form for særeje eller at det skal være delingsformue. Det forudsættes, at tredjemand har givet tilladelse hertil i henhold til ÆFL § 23, jf. ÆFL § 14, stk. 2.

ÆFL § 23, stk. 2 omtaler, at tredjemand kan stille betingelser for, at ægtefæller kan ændre særeje bestemmelser for gave eller arv. Her er "delingsformue" undladt af bestemmelsen hvorfor det kan undres hvorledes tredjemand kan træffe bestemmelse om, at ægtefæller må ændre bestemmelse om delingsformue for arv eller gave hvis betingelserne herfor er opfyldt. I henhold til foregående afsnit, blev det konstateret, at arv eller gave fra tredjemand automatisk bliver delingsformue medmindre tredjemand har truffet bestemmelse om andet jf. ÆFL § 23, stk. 1. Det skal herefter vurderes hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om, at ægtefæller kan ændre delingsformue-statusen på arv eller gave fra tredjemand i henhold til ÆFL § 23 samt § 14. Det fremgår som illustreret ovenfor ikke direkte af bestemmelsens ordlyd, hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om, at arven eller gaven må ændres fra delingsformue samt at tredjemand må stille betingelser herfor jf. ÆFL § 23, stk. 2. Det må klarlægges ud fra andre retskilder end loven, den primære retskilde.

Ordlydsfortolkning

Dette skyldes, at ved en direkte ordlydsfortolkning af bestemmelsen ÆFL § 23, stk. 2, hvor delingsformue ikke er omtalt, ville indebære, at tredjemand ikke kan træffe bestemmelse om, at arv eller gave som er delingsformue kan ændres af ægtefællerne. Dette ville ligeledes indebære at tredjemand ikke ville kunne knytte betingelser til sådan en bestemmelse jf. ÆFL § 23, stk. 2. Det ville resultere i en retstilstand hvor gave eller arv som tredjemand ikke har truffet nogen bestemmelser om, automatisk ville blive delingsformue. Dette i sig selv er ikke problematisk, da det netop er sådan,

retstilstanden er, jf. foregående afsnit. Dog, ville ovennævnte scenarie ydermere resultere i, at tredjemand ville ikke have hjemmel til, at træffe bestemmelse om, at ægtefællerne måtte ændre på formuestatussen på gaven eller arven, samt stille betingelser herfor.

Der ville dermed alene være hjemmel jf. ÆFL § 23, stk. 2 til, at tredjemand kunne træffe bestemmelse om, at ægtefællerne kunne ændre bestemmelsen herom, samt eventuelt stille betingelser herfor i tilfælde af, at arven eller gaven var særeje. Da en sådan retstilstand umiddelbart fremstår ubegrundet samt uoverensstemmende med lovændringen jf. tidligere gennemgang af formål med lovændringen, søges der i det følgende at klarlægge hvorvidt loven må fortolkes ud fra andet end ordlydsfortolkning.

I forhold til RVL, som var gældende før ÆFL, var ægtefæller som i ÆFL § 23, stk. 2 berettiget til, at ændre tredjemands bestemmelse om særeje jf. RVL § 28b, stk. 2. Også her var forudsætningen dog, at tredjemand skulle træffe bestemmelse om, at ægtefæller kunne ændre bestemmelsen om særeje førend ægtefællerne ved ægtepagt kunne ændre tredjemandsbestemt særeje.⁹⁶ Tredjemand kunne ligeledes stille betingelser herfor.⁹⁷ Det ses dermed, at der ikke er sket en lovændring på området omkring netop denne problemstilling,⁹⁸ og det er dermed værd at inddrage kildemateriale omkring RVL § 28b, stk. 2, selvom det er ÆFL § 23, stk. 2 som behandles.

I "*Formueordninger*" af Irene Nørgaard anføres, at der ikke præcist fremgår af RVL § 28b, stk. 2 hvorvidt det kun er særejebestemmelser fra tredjemand som skal respekteres. Af bestemmelsens ordlyd står kun *særeje* nævnt og ikke *fælleseje*.⁹⁹ Irene Nørgaard udleder imidlertid, at enhver ændring af gavens eller arvens formuestatus, som måtte stride imod tredjemands bestemmelser er ugyldig.¹⁰⁰ Dette begrundes med, at det er tredjemands principielle ret, at knytte nogle betingelser til erhvervelsen. Dette udspringer i henhold til Irene Nørgaard af almindelige civilretlige regler.¹⁰¹ Irene Nørgaard henviser ydermere til lovudkast-1918 side 171, som også er omtalt i tidligere afsnit

⁹⁶ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 152.

⁹⁷ Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret* s. 152 nederst.

⁹⁸ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 289 "Ændring".

⁹⁹ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 300 nederst. Fælleseje = delingsformue jf. ÆFL

¹⁰⁰ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 300 nederst.

¹⁰¹ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 300-301.

i nærværende projekt. Heraf fremgår det, at tredjemands bestemmelser knyttet til fælleseje også skal respekteres.¹⁰²

Foruden "*Formueordninger*" af Irene Nørgaard, behandler Nielsen og Kronborg i "*Skilsmisseret*" også problemstillingen om hvorvidt tredjemands bestemmelser om fælleseje/delingsformue skal respekteres af ægtefællerne. Det fremgår af fremstillingen, at tredjemand også kan træffe bestemmelse om, at en gave skal være delingsformue.¹⁰³ Dette indebærer i henhold til Nielsen og Kronborg, at ægtefællerne ikke gyldigt kan ændre tredjemands bestemmelse om delingsformue til særeje medmindre tredjemand har truffet bestemmelse herom.¹⁰⁴ Dette understøtter i øvrigt også foregående afsnit om, hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue jf. ÆFL § 23, stk. 1.

Slutteligt kan inddrages Marianne Holdgaards artikel U.2005B.154: *Tredjemandsbestemt særeje – ægtefællernes mulighed for at etablere fælleseje*. Af denne fremgår det, at ægtefæller ikke kan ændre formuestatus på arv eller gave medmindre tredjemand har truffet bestemmelse herom.¹⁰⁵ Det beskrives, at arv/gave givet af tredjemand som denne har truffet bestemmelse om, hvad enten det er omkring særeje eller fælleseje(delingsformue), ikke kan ændres af ægtefællerne.¹⁰⁶ Førnævnte Nielsen og Kronborg tager ligeledes artiklen til indtægt for, at ægtefæller ikke gyldigt kan ændre tredjemands bestemmelse om delingsformue til særeje medmindre tredjemand har truffet bestemmelse herom.¹⁰⁷

Sammenfatning

På baggrund af ovenstående kan det med rimelighed konstateres, at tredjemand ligeledes kan træffe bestemmelse om, samt indføre betingelser for, at ægtefæller kan ændre arv eller gave som er delingsformue, til særeje. Det fremgår ikke direkte af bestemmelsens ordlyd jf. ÆFL § 23, stk. 2. Ud fra tidligere gældende retstilstand jf. RVL § 28b, stk. 2, som ÆFL § 23, stk. 2 tilsvarende, er det af flere

¹⁰² Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 301.

¹⁰³ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 291.

¹⁰⁴ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 291.

¹⁰⁵ Holdgaard: U.2005B.154: *Tredjemandsbestemt særeje – ægtefællers mulighed for at etablere fælleseje*, afsnit 19.

¹⁰⁶ Holdgaard: U.2005B.154: *Tredjemandsbestemt særeje – ægtefællers mulighed for at etablere fælleseje*, afsnit 8+9+10+11.

¹⁰⁷ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 291 fodnote 207.

teoretikere antaget, at det også er muligt for tredjemand at træffe bestemmelse om, at ægtefæller må ændre en bestemmelse om fælleseje/delingsformue til særeje.

Opsummering

Følgende afsnit skal sammenfatte ovenstående gennemgang. Diskussionen bliver let abstrakt hvorfor følgende skaber det overordnet overblik.

Når tredjemand ønsker at forære en gave eller testere arv til pårørende kan der udskille sig fem scenarier. I Eksemplerne som omfatter særeje er der blot nævnt særeje. Det må dog erindres at tredjemand er hjemlet ret til at bestemme samme former for særeje som ægtefæller jf. ÆFL § 12, jf. ÆFL § 23, stk. 1. Med undtagelse af sumsæreje og sumdeling.

1:

Tredjemand træffer bestemmelse om, at arven/gaven skal være særeje jf. ÆFL § 23, stk. 1. Derudover bestemmer tredjemand, at ægtefællerne skal kunne ændre det, den dag de har fået deres første barn. Dette resulterer i, at arven/gaven bliver modtagerægtefællens særeje. Den indgår dermed ikke i ligedeling ved et evt. skifte. Får ægtefællerne et barn, kan de vælge at træffe bestemmelse om, at arven/gaven skal være ligedeling eller anden form for særeje jf. ÆFL § 14 jf. ÆFL § 23, stk. 2. Får ægtefællerne aldrig børn vil de ikke opfylde tredjemands betingelse jf. ÆFL § 23, stk. 2 hvorfor de ikke kan ændre formuestatussen for arven/gaven jf. ÆFL § 14.

2:

Tredjemand træffer bestemmelse om, at arven/gaven skal være særeje. Tredjemand træffer ingen bestemmelser jf. ÆFL § 23, stk. 2 om hvorvidt ægtefællerne kan ændre herpå. Arven/gaven indgår dermed som modtagerægtefællens særeje og dette kan ægtefællerne ikke ændre på jf. ÆFL § 14 jf. § 23, stk. 2.

Det er op til tredjemand hvorvidt denne ønsker at knytte betingelser til bestemmelsen om, at ægtefællerne må ændre formuestatussen jf. ÆFL 23, stk. 2. Det er ikke et krav, at der skal stilles betingelser for, at ægtefællerne kan ændre på tredjemands bestemmelse om formuestatus på arv eller gave jf. ÆFL § 23, stk. 2. Det er ligeledes ikke et krav, at tredjemand giver hjemmel til ægtefællerne til at ændre på formuestatussen jf. ÆFL § 23, stk. 2.

3:

Tredjemand træffer bestemmelse om at arven/gaven skal være delingsformue. Hertil bestemmer tredjemand ligeledes, at ægtefællerne skal kunne ændre formuestatussen for arven/gaven.

Arven/gaven indgår dermed i formuefællesskabet mellem ægtefællerne og vil indgå i ligedelingen ved et evt. skifte. Dette kan ægtefællerne ændre på, såfremt de ønsker at gøre arven/gaven til særeje, da tredjemand har truffet bestemmelse om at de må ændre herpå.

4:

Tredjemand træffer bestemmelse om, at arven/gaven skal være delingsformue. Tredjemand træffer ingen anden bestemmelse. Dette indebærer, at arven/gaven indgår i delingsformuen og skal indgå i ligedelingen ved et evt. skifte. Ægtefællerne kan ikke ændre arven/gaven til særeje såfremt de ønsker dette jf. ÆFL § 14, da tredjemand ikke har truffet bestemmelse herom jf. ÆFL § 23, stk. 2.

5:

Tredjemand forærer arv eller gave til modtagerægtefællen. Tredjemand knytter ingen bestemmelser hertil hverken i forhold til formueordning jf. ÆFL § 23, stk. 1 eller i forhold til at kunne ændre på formueforholdet jf. ÆFL § 23, stk. 2. Det medfører, at arven eller gaven bliver delingsformue i henhold til ÆFL § 5. Ægteparret kan selv beslutte hvorvidt de ønsker at gøre arven/gaven til særeje.

I henhold til ÆFL § 14 fremgår det, at ægtefæller kan ændre tredjemandsbestemmelser om særeje til anden form for særeje eller delingsformue. Det forudsætter jf. bestemmelsens stk. 2, at tredjemands har truffet bestemmelse om, at ægtefællerne må ændre herpå jf. ÆFL § 23, stk. 2. ÆFL § 14, stk. 2 omtaler ligesom § 23 kun særeje, men må anses for også, at gælde for tredjemandsbestemmelser for delingsformue jf. argumentationen omkring ÆFL § 23, stk. 2. I relation til 5. scenarie illustreret ovenfor, har tredjemand ingen bestemmelser truffet om delingsformue for arven/gaven. Arven/gaven bliver delingsformue som følge af, at der ingen bestemmelser er truffet. I og med tredjemand ingen bestemmelser har truffet for arven/gaven, kræver det ikke hjemmel i henhold til ÆFL § 14 til at ægtefællerne kan ændre på formuestatussen.

Disse fem eksempler illustrerer dermed hvorledes tredjemand kan træffe bestemmelse for arven/gaven samt hvornår ægtefællerne kan ændre herpå.

Kapitel 4

Delgave/Delarv

I ovenstående er det blevet behandlet hvilke muligheder tredjemand har for, at træffe bestemmelse om særeje og delingsformue for arv eller gave, samt hvilke udfordringer der kan opstå hermed. I forhold til tredjemandsbestemt særeje er der imidlertid et andet scenarie som bør betragtes. Situationen hvor der reelt kun er tale om en delarv eller delgave. Hermed menes den situation hvor tredjemand træffer bestemmelse om, at et bestemt aktiv skal være særeje i modtagerens ægteskab, men til delarven/delgaven er der knyttet enten gæld eller et krav om et vederlag fra modtageren. Kravet om vederlag er dog ikke et krav om fuldstændigt vederlag da det vil eliminere faktummet, at aktivet skal være gave. Heri må bestå et element af overdragelse uden vederlag, hvorfor det vederlag der eventuelt kræves må være mindre end hvad aktivet reelt er værd.

I forhold til delarv/delgave opstår problemet typisk i form af, at gaven/arven enten modtages med overtagelse af gæld som påhviler aktivet eller at modtagerægtefællen skal betale et delvist vederlag for gaven, hvilket denne betaler med enten særejemidler eller delingsformue. Tredjemand som giver gaven/arven træffer bestemmelse om, at hele aktivet skal være omfattet af særeje. Det kan resultere i uenigheder om hvilken formuestatus aktivet må anses for at have, ved et evt. skifte. Dette skyldes at gaven eller arven som der er bestemt særeje for, kun består af en brøkdel af det overdragne aktivs samlede værdi.¹⁰⁸

Før lovændringen fra RVL til ÆFL var spørgsmålet om hvilken formuestatus delarven/delgaven fik, ikke direkte reguleret i loven. Dette har forvoldt vanskeligheder både i retspraksis og i teorien.¹⁰⁹ I 2016 kom der imidlertid en afgørelse fra Højesteret som blev afgørende for hvordan problematikken omkring delarv og delgave skulle afgøres. U2017-462/2H omhandlede hvorvidt det kunne anerkendes, at en ejendom tilhørende hustruen skulle betragtes som et såkaldt anpartssæreje. I den pågældende sag havde hustruen modtaget en andel af en ejendom fra sin mor. En del af overdragelsessummen for ejendommen blev givet som gave hvortil hustruens mor havde knyttet bestemmelse om, skulle være særeje. Herudover overtog hustruen gæld på ejendommen. Ejendommen blev senere solgt og hustruen brugte provenuet herfra samt nogle fællesejemidler til, at erhverve en anden ejendom. Da ægtefællerne senere skulle skilles blev der foretaget skifte af

¹⁰⁸ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 293 nederst.

¹⁰⁹ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 293.

deres bo hvortil manden påstod hustruens ejendom som værende anpartssæreje. Hustruen påstod at ejendommen som helhed var hendes særeje og at manden derimod havde et vederlagskrav som følge af, at hustruen havde benyttet fællesejemidler til at erhverve den anden ejendom. Da afgørelsen i øvrigt tager stilling til hvorvidt anpartssæreje kan anerkendes bør det holdes for øje, at anpartssæreje adskiller sig fra brøkdelsæreje på flere områder. Anpartssærejet antages at opstå ved en ensidig handling fra den ene ægtefælle hvor forskellige formuearter blandes sammen.¹¹⁰ Der er i øvrigt ikke hjemlet nogen bestemmelse om anpartssæreje hvorfor det længe har været diskuteret i teorien hvorvidt anpartssæreje skal anerkendes som særejeform.¹¹¹ Da hustruen erhvervede ejendom nr. 2 var det ved en ensidig handling fra hende ved at blande forskellige formuearter.

Højesteret kom frem til, at ejendommen i sin helhed skulle betragtes som hustruens særeje og at der dermed ikke var opstået anpartssæreje. Som begrundelse herfor henviste Højesteret bl.a. til to afgørelser fra henholdsvis 1984 og 1987 hvor det blev fastslået at en ejendom som er blevet overdraget med vilkår om særeje, skal anses som særeje for modtagerægtefællen når overdragelsen ved en samlet vurdering må anses at indeholde et betydeligt gaveelement. Højesteret betragtede dermed overdragelsen af ejendom 1 fra hustruens mor til hustruen som indeholdende et betydeligt gaveelement. Ses der på summen af den overdragede ejendom, var 44,12% af værdien gave hvorfor 44,12% og opefter fremadrettet kunne anses for, at være betydeligt gaveelement.¹¹² Afgørelsen bidrager imidlertid ikke til om der forelægger et betydeligt gaveelement såfremt der er tale om en gaveandel på mindre end 44,12%.¹¹³

Dommen blev afgørende for hvorledes retstilstanden omkring delarv/delgave skulle fortolkes samt hvordan formuestatus for delarv/delgave skal karakteriseres.¹¹⁴

Aktiver erhvervet før ÆFL's ikrafttræden

Selvom der efter ikrafttrædelsen af ÆFL er klar hjemmel til hvorledes delgave/delarv-problematikken skal løses, må det erindres, at en del aktiver fortsat er erhvervet før ÆFL's ikrafttræden. Det skal derfor gøres klart, hvorledes sådanne aktivers formuestatus skal

¹¹⁰ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 66, 7. afsnit, punkt. 3.12.1 om særeje: gældende ret.

¹¹¹ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 81.

¹¹² Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 64, 3. afsnit, punkt. 3.11.3.2 om delarv og delgave.

¹¹³ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 64, 3. afsnit, punkt. 3.11.3.2 om delarv og delgave.

¹¹⁴ Adolphsen m.fl. 2017, *Festskrift til Irene Nørgaard* s. 31.

karakteriseres ved et eventuelt skifte. Ses der på overgangsreglerne i ÆFL fremgår det af ÆFL § 76, at ved aktiver erhvervet før lovens ikrafttræden må vurderingen af hvorvidt disse aktiver er særeje, ske efter de hidtil gældende regler.¹¹⁵ Som nævnt ovenfor har der grundet den manglende regulering i RVL været tvivl i teori og praksis om hvorvidt en sådan vurdering skal foretages. Flere afgørelser er kommet frem til, at der skal ske en konkret vurdering af gaveelementet for, at det kan vurderes hvorvidt hele delarven/delgaven kan betragtes som særeje. Ovenfor er nævnt højesterets afgørelse U.2017-462/2H som kom frem til, at et gaveelement på 44% eller derover må betragtes som et betydeligt gaveelement. Højesteret henviser til 2 foregående afgørelser fra henholdsvis 1984 og 1987. Det interessante ved disse afgørelser er, at de ligeledes bidrager til hvordan vurderingen af hvorvidt et erhvervet aktiv skal betragtes som særeje eller ej og dermed om hvor stort et gaveelement som er tilstrækkeligt førend tredjemands bestemmelse om særeje kan anerkendes for hele aktivet. I U.1984.564H blev det vurderet hvorvidt en ejendom overdraget fra mor til datter som særeje, kunne anses for at være særeje for hele aktivet. Højesteret kom i afgørelsen frem til, at særejeoverdragelsen af ejendommen indeholdt et så betydeligt gaveelement, at hele ejendommen skulle betragtes som datterens særeje. I afgørelsen blev selve gaveelementet vurderet til at være omkring 50%.

Foruden afgørelsen fra 1984 henviste Højesteret i 2016-afgørelsen i øvrigt til U.1987.763H hvor der ligeledes blev vurderet, at der var et tilstrækkeligt gaveelement, hvorfor den overdragne landbrugsejendom i sin helhed blev betragtet som særeje. Interessant ved denne afgørelse er, at overdragelsen af landbrugsejendommen indeholdt et gaveelement på 13,67%, hvilket er væsentligt lavere end hvad der blev vurderet tilstrækkeligt i 1984-dommen. Afgørelsen er udtryk for, at der kan opstå situationer hvor gaveelementet er noget mindre end den modydelse som modtageren skal præstere. Til denne afgørelse tilføjer Irene Nørgaard i "*Formueordninger*", at ved at man har accepteret at tredjemand kan træffe bestemmelse om særeje for hele aktivet, ved en overdragelse af sådan en karakter (13,67%), må der skulle koncentreres om, at få fastlagt den egentlige værdi af gaven fremfor at betragte de enkelte elementer i overdragelsen.¹¹⁶ Nørgaard konkluderer altså, at det væsentlige for vurderingen af om aktivet kan betragtes som særeje er den reelle værdi af gaven og ikke de enkelte elementer som gør sig gældende for overdragelsen.

¹¹⁵ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 164.

¹¹⁶ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 296.

Irene Nørgaard sammenholder de to ovennævnte afgørelse fra henholdsvis 1984 og 1987. Dertil anfører hun: *"På baggrund af de to afgørelser....kan man muligvis – lidt firkantet – tillade sig at sammenfatte retstilstanden således: Et gaveelement på ca. 20% eller mere vil almindeligvis i sig selv være et så væsentligt gaveelement, at det overdragne aktiv i sin helhed er særeje."*¹¹⁷ Hun tilføjer ydermere, at såfremt gaveelementet er relativt lille, som fx under 10% vil det: *"...ofte i sig selv være "tilstrækkeligt" til at afskære tredjemand fra at bestemme særeje."*¹¹⁸

Går man dermed ud fra Irene Nørgaards opfattelse, som i øvrigt er baseret på højesterets praksis, vil udgangspunktet typisk være, at gaveelement under 10% typisk ikke er tilstrækkeligt til at tredjemand kan træffe bestemmelse om særeje for hele aktivet. Er gaveelementet 20% eller mere vil udgangspunktet være, at gaveelementet er tilstrækkeligt til, at tredjemand kan træffe bestemmelse om at hele aktivet skal være særeje.

For at demonstrere, at ovenstående blot er udgangspunktet men aldrig en garanti for, at de nævnte størrelser på gaveelementerne er tilstrækkelige, kan der henvises til Højesterets afgørelse fra 1979. I afgørelsen U.1979.491H kom Højesteret frem til, at en ejendomsoverdragelse fra fader til søn med betingelse om særeje, ikke indeholdt et tilstrækkeligt gaveelement til, at ejendommen kunne noteres som særeje. Af afgørelsen ses der, at gaveelementet er omkring 22% af den samlede overdragelse. Den ligger dermed lige inden for den grænse som Irene Nørgaard har forsøgt at fastsætte på 20%. Irene konkluderede imidlertid, at gaveelement over 20% som udgangspunkt kan betragtes som tilstrækkeligt til, at statuere særeje for hele aktivet. I afgørelsen U.1979.491H var gaveelementet 22% ikke tilstrækkeligt og der blev ikke noteret særeje for hele ejendommen, hvorfor det ikke endeligt kan konkluderes præcist hvornår et gaveelement er tilstrækkeligt til, at der kan anerkendes særeje for hele aktivet. Det bliver dermed fortsat en konkret vurdering. Der vil dermed fremadrettet fortsat skulle ske gaveelements-vurderinger i tvister om delarv/delgave med bestemmelse om særeje, henset til overgangsreglen i ÆFL § 76. Det gør sig gældende for de aktiver som er erhvervet før ÆFL's ikrafttrædelse.

Aktiver erhvervet efter ÆFL's ikrafttræden

Efter lovændringen til ÆFL har lovgiver forsøgt, at afklare retstilstanden på området på en mere afdækkende måde så der er direkte hjemmel i loven. Lovændringen indebærer, at der er vedtaget

¹¹⁷ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 296, 4. afsnit, linje 1-5.

¹¹⁸ Nørgaard 2001, *formueordninger* s. 296, 4. afsnit, linje 6-7.

en bestemmelse i loven som nu skal regulere hvilken form for formuestatus delarv og delgave skal anses som jf. ÆFL § 24. Bestemmelsen lyder:

§ 24: Erhverves et aktiv for både særeje og delingsformue, er aktivet brøkdels-særeje, jf. § 12, stk. 2, nr. 3. Brøken fastsættes efter forholdet mellem de midler, der er anvendt ved erhvervelsen.

Stk. 2. Erhverves et aktiv for særeje og ved gælds-overtagelse eller lånoptagelse, er aktivet særeje af samme art som det anvendte særeje.¹¹⁹

Bestemmelsen omfatter både ægtefællernes egne erhvervelser samt arv og gave fra tredjemand. I det følgende vil det være erhvervelser fra tredjemand der vil blive behandlet. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår det, at såfremt modtagerægtefællen erhverver arv eller gave som særeje, mod at betale et vederlag ud fra sin delingsformue, vil aktivet blive brøkdels-særeje. Det kan illustreres med følgende eksempel:

Eksempel 1

Den ene ægtefælle modtager en ejendom af sin faster i gave. Fasteren træffer bestemmelse om, at ejendommen skal være særeje i modtagerens ægteskab. Ejendommen som ægtefællen modtager har en værdi på 4 mio. kr. Heraf skal ægtefællen modsvare 10% af værdien som delvist vederlag for, at få gaven. Det indebærer, at ægtefællen erhverver et aktiv for både særeje og delingsformue hvorfor ejendommen bliver brøkdels-særeje jf. ÆFL § 24, stk. 1. Da ægtefællen betaler 10% med delingsformue af ejendoms-værdien bliver 9/10 af ejendommens værdi brøkdels-særeje og 1/10 af ejendommens værdi bliver delingsformue.

I lovforslaget til bestemmelsen er det i øvrigt anført, at der ikke stilles noget mindstekrav til hvor stor en del der er særejeindskud.¹²⁰

Et andet scenarie fremgår af bestemmelsens stk. 2. Heraf fremgår det, at såfremt et aktiv erhverves for særeje og at der med aktivet følger gæld eller lånoptagelse som modtagerægtefællen kommer til at hæfte for, bliver aktivet særeje af samme art, som det anvendte særeje. I forhold til tredjemandsbestemt særeje i denne relation kan det illustreres med nedenstående eksempel:

¹¹⁹ Direkte kopi af bestemmelsen i ÆFL

¹²⁰ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 66, 5. afsnit, punkt. 3.12.2.1 om sammenblanding af delingsformue og særeje.

Eksempel 2

Den ene ægtefælle modtager en ejendom fra sin far ved arv. Faderen har testeret ejendommen som særeje i modtagerægtefællens ægteskab. Ejendommen har en værdi på 5mio. kr. men der er knyttet en gæld her til på 2mio. kr. Dette indebærer, at friværdien og selve arve/gave-elementet på ejendommen er på 3mio.kr. I henhold til ÆFL § 24, stk. 2 indebærer dette, at hele ejendommen bliver særeje i ægtefællens ægteskab. Da arvelader har testeret, at ejendommen skal være skilsmisssæreje, kommer dette til at gælde for hele ejendommen og ikke blot selve gaveelementet lydende på friværdien på 3mio. kr.

Umiddelbart kan det synes urimeligt for den anden ægtefælle, at hele arven, inklusive gælden bliver særeje. Dette især, hvis modtagerægtefællen afdrager gælden på det modtagne aktiv med delingsformue. Dette har lovgiver imidlertid forsøgt, at imødekomme ved at indsætte hjemmel til reguleringskrav jf. ÆFL § 38.¹²¹ Lovgiver har ydermere anført, at modtagerens ægtefælle ikke kan have en forventning om, at det modtagne aktiv skulle være delingsformue når der er en klar regel i loven om delarv og delgave.¹²² Lovgiver anfører bl.a. i lovforslaget: *"Med den foreslåede løsning sikres det, at arveladeres og gavegiveres særejebestemmelser respekteres, selvom aktivet er behæftet og kun indeholder en beskeden friværdi. Samtidig risikerer modtageren ikke senere at blive mødt med en påstand om, at aktivet er delingsformue. Med en klar regel om delarv og delgave kan modtagerens ægtefælle ikke have en forventning om, at aktivet skulle være delingsformue."*¹²³ Det citerede understreger formålet med, at lovgiver har valgt at indsætte en bestemmelse om delarv og delgave. Den klare regel skal gøre det overskueligt at kende retstilstanden, og resultaterne af eventuelle tvister skal imødekommes ved, at loven er klar. Modtagerens ægtefælle kan ikke have en berettiget forventning om, at det modtagne aktiv skal indgå i delingsformuen, da det tydeligt fremgår af loven hvornår en delarv eller delgave betragtes som særeje jf. ÆFL § 24, stk. 2.

I eksempel 2 ovenfor har jeg valgt at omtale arve/gave-elementet for, at demonstrere forholdet mellem arv/gave og modydelse/lån. Det skal imidlertid pointeres, at vurderingen af gaveelementet som Højesteret blandt andet foretog i afgørelsen U2017-462.2H, ikke direkte skal praktiseres i forhold til ÆFL. Der skal efter bestemmelsen i ÆFL § 24, stk. 2 ikke tages højde for hvor stor

¹²¹ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 294, lovforslag s. 67 afsnit 2 og 3

¹²² Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 64, 13. afsnit, punkt. 3.11.3.2 om delarv og delgave.

¹²³ Lovforslag nr. L 178. 2016-17: "Almindelige bemærkninger" s. 64, 12-13. afsnit, punkt. 3.11.3.2 om delarv og delgave. (linje 1-8 fra bunden i anden kolonne).

delgaven/delarven er i forhold til modydelsen/lånoptagelsen, da det ikke får betydning for fastsættelsen af formuestatussen. Bestemmelsen er klar – erhverves et aktiv for særeje og gældsoptagelse / stiftelse af lån bliver aktivet i sin helhed særeje. Irene Nørgaard anfører, at der til trods for den klare bestemmelse i nogen grad alligevel må foretages en vurdering af gaveelementet. Forskellen er dog, at efter ÆFL sker vurderingen i forhold til balancen mellem gaveandelen/arveandelen og eventuelle indskudte midler.¹²⁴ Irene Nørgaard anfører ydermere, at problemet ved delgave/delarv, efter lovændringen, er flyttet til at omhandle hvorvidt der reelt overhovedet er tale om en gave, fremfor hvorvidt gaveandelen kan anses for betydelig.¹²⁵

Som tredje scenarie kan nævnes situationen hvor den ene ægtefælle modtager et aktiv og samtidig betaler et vederlag. Herudover overtager ægtefællen også gæld i aktivet.

Eksempel 3

En datter arver en ejendom af sin mor. Moderen har testeret ejendommen som skilsmissesæreje i datterens ægteskab. Da moderens dødsbo opgøres skal datteren arve ejendommen. Ejendommen har en værdi på 6mio. kr. Datterens arvelod er imidlertid på 3mio. kr. hvorfor datteren må betale den resterende sum af ejendommen på 3mio.kr. af sin delingsformue til dødsboet. Det medfører, at ejendommen bliver brøkdelsæreje jf. ÆFL § 24, stk. 1 hvortil ½ er skilsmissesæreje og ½ er delingsformue i datterens indbyrdes formueforhold med sin ægtefælle. Samtidig med, at datteren modtager denne ejendom, overtager hun i øvrigt også gæld i ejendommen. Denne gæld skal fordeles mellem de 2 brøker jf. ÆFL § 29.¹²⁶

Det afgørende bliver dermed forholdet mellem indskuddene af de forskellige formuearter, når erhvervelsen til en vis del er finansieret ved lån.¹²⁷

Sammenfatning

På baggrund af det ovenfor anførte kan det dermed konkluderes, at det afgørende for hvilke regler aktiver skal vurderes efter, er reguleret i overgangsreglen i ÆFL § 76. Er et aktiv erhvervet før ÆFL's ikrafttræden skal tidligere gældende regler og retspraksis anvendes til vurderingen af hvorvidt et aktiv i sin helhed kan betragtes som særeje. Til støtte for denne vurdering skal der jf. retspraksis

¹²⁴ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 162.

¹²⁵ Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret* s. 162.

¹²⁶ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 294.

¹²⁷ Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret* s. 294, lovforslag s. 67, afsnit 5

foretages en vurdering af hvor stort det reelle gaveelement må anses at være. Irene Nørgaard sammenfatter retspraksis således at udgangspunktet er, at et gaveelement på under 10% oftest ikke kan anses for, at være tilstrækkeligt til, at der statueres særeje for hele aktivet. Er gaveelementet på 20% eller herover, vil det typisk være tilstrækkeligt til, at aktivet i sin helhed anses for særeje. Det er dog fortsat en konkret vurdering hvorfor et gaveelement på fx 22% i nogle tilfælde ikke anses for tilstrækkeligt til, at der anerkendes særeje for hele aktivet. Dette var bl.a. tilfældet i afgørelsen U.1979.491H.

Er aktivet erhvervet efter ÆFL's ikrafttrædelse finder ÆFL § 24 anvendelse. Det betyder, at såfremt et tredjemandsbestemt særeje hvortil modtageren skal svare en modydelse, bliver aktivet brøkdels-særeje jf. ÆFL § 24, stk. 1. Det forudsætter, at modydelsen som modtageren erlægger, er delingsformue i modtagerens indbyrdes formueforhold med ægtefællen. Erhverves et aktiv som tredjemandsbestemt særeje mod, at modtageren overtager gæld eller ved lånoptagelse vil resultatet heraf være, at aktivet i det hele betragtes som den art af særeje som tredjemand har truffet bestemmelse om. Slutteligt er scenariet hvor der både erlægges en modydelse fra delingsformue samt der overtages gæld knyttet til aktivet. Såfremt tredjemand har truffet bestemmelse om særeje i en sådan situation, bliver aktivet brøkdels-særeje hvorefter den optagede gæld skal fordeles mellem de to brøker – brøkeren for særejeandelen og brøkeren for delingsformueandelen.

Kapitel 5

Konklusion

Specialet har til formål at klarlægge i hvilket omfang tredjemand kan træffe bestemmelser for arv og gave. For at forstå dette må det først fastlægges hvilke former for særeje ægtefæller kan bestemme. Dette skyldes, at tredjemand kan træffe samme bestemmelser om særeje som ægtefæller kan jf. ÆFL § 23 jf. ÆFL § 12. Herunder er sumdeling og sumsæreje imidlertid undtaget fra tredjemands beføjelser til at træffe bestemmelser om særeje. Ægtefæller kan træffe bestemmelser om deres formueordning i det omfang der er hjemmel hertil i loven. Dette indebærer, at ægtefæller kan træffe bestemmelse om skilsmisssæreje, fuldstændigt særeje, kombinationssæreje, genstandssæreje, erhvervelsessæreje, brøkdels-særeje, sumsæreje og sumdeling jf. ÆFL § 12. Bestemmelser om formueordning skal ske ved ægtepagt jf. ÆFL § 12, stk. 1.

Udover at træffe bestemmelser om særeje kan ægtefæller anføre betingelser hertil i forhold til at tidsbegrænse særejet jf. ÆFL § 12, stk. 5. Dette er den eneste form for betingelse som ægtefæller kan stille.

Når det kommer til tredjemand fremgår det ikke direkte af ÆFL hvorvidt tredjemand kan bestemme andre betingelser for ændring af formueordningen for arv og gave end ægtefæller kan for deres valg af formueordning. Ved almindelig ordlydsfortolkning af ÆFL § 23, stk. 1 må det forstås som, at tredjemand kun kan bestemme betingelser i relation til tid da tredjemand kun kan træffe bestemmelser om særeje i henhold til ÆFL § 12. Flere forfattere er imidlertid uenig heri, og det stemmer ikke overens med hvad retstilstanden var før særejereformen i 1990. Spørgsmålet er endnu ikke afklaret hos domstolene, men nærværende speciale tager udgangspunkt i, at tredjemand kan træffe bestemmelser om betingelser i videre omfang end ægtefæller kan, i relation til at tredjemand er frivillig giver. Viljesprincippet og tanken om "det mindre i det mere" understøtter dette standpunkt.

Som nævnt er tredjemand ikke hjemlet ret til, at træffe bestemmelser om at arv eller gave skal være sumsæreje eller sumdeling. Lovgiver begrundede dette med, at det kan indebære at modtagerægteskabet forbruger arven/gaven men stadig kan udtage dette ved et evt. skifte. Hvad undrer nærværende projekts forfatter er, at lovgiver ikke skelner mellem abstrakt sumsæreje/sumdeling og genstandsrelateret sumsæreje/sumdeling. Ved genstandsrelateret sumsæreje eller sumdeling vil tredjemand kunne knytte dette til et aktiv som foræres ved arv eller gave. Det kan indebære, at tredjemand forærer en genstand på 200.000kr hvoraf 150.000kr af denne genstand bestemmes som sumsæreje. Den resterende sum af genstanden på 50.000kr indgår i delingsformuen. Det er et eksempel som vil give mening i forhold til det praktiske liv hvorfor det forekommer beklageligt, at lovgiver ikke har hjemlet dette i loven. Dette støttes i øvrigt af udvalgsmedlem til betænkning 1552 Grønberg som betragter det som en forglemmelse.

Udover tredjemandsbestemmelser om særeje bliver det i specialet diskuteret i hvilket omfang tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue for arv og gave. Dette kan være ønskværdigt for tredjemand såfremt denne ønsker, at arv/gave skal være delingsformue men at kunne fremsætte bestemmelse om, at ægtefæller kan ændre herpå. Det kan ligeledes være, at tredjemand

ønsker at træffe bestemmelse om hvilke betingelser der skal være opfyldt førend ægtefællerne skal kunne ændre på en bestemmelse om delingsformue.

I henhold til ÆFL § 5 fremgår det, at den legale formueordning for alt hvad ægtefæller ejer, er delingsformue såfremt det ikke er undtaget i henhold til ÆFL § 26 eller § 32. Dette indebærer, at den legale formueordning for arv og gave er delingsformue. Såfremt tredjemand ikke træffer bestemmelse for arv eller gave, indgår dette således som delingsformue og vil blive delt ligeligt mellem ægtefællerne ved et evt. skifte.

Udvalget til betænkning 1552 diskuterede hvorvidt denne legale formueordning for arv og gave skulle være særeje fremfor delingsformue. Hele udvalget med undtagelse af ét medlem ønskede den legale ordning for arv og gave som særeje. Dette imødekom lovgiver imidlertid ikke da det bryder med lighedelingsordningen. Den legale formueordning for arv og gave er dermed delingsformue.

Det fremgår ikke direkte af ÆFL § 23 hvorvidt tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue. Bestemmelsen omtaler kun særeje hvorfor det kan synes oplagt at slutte modsætningsvist således, at i og med at der er positiv hjemmel til at træffe bestemmelse om særeje må det, at delingsformue ikke er nævnt indebære, at der ikke er hjemmel hertil. Dette harmonerer ikke med lovgivers formål med lovændringen som bl.a. bygger på større aftalefrihed og en mere tidssvarende regulering. Herudover anfører udvalgsmedlem Grønborg, at der ikke skal sluttes modsætningsvist til bestemmelsen og det burde være præciseret, at tredjemand kan træffe bestemmelser om delingsformue.

Selvom det ikke fremgår af lovteksten må det alligevel konkluderes, at tredjemand kan træffe bestemmelse om delingsformue for arv og gave. I forhold til at træffe bestemmelse om at ægtefæller må ændre bestemmelsen om delingsformue og eventuelle betingelser herfor, er ligeledes ikke anført i lovteksten jf. ÆFL § 23, stk. 2. I og med, at ÆFL § 23 er en videreførelse af RVL § 28b antager flere teoretikere at det også er muligt for tredjemand at træffe bestemmelse om, at ægtefællerne kan ændre en bestemmelse om delingsformue samt stille betingelser herfor.

Udover tilfælde hvor tredjemand forærer en gave eller testamentere friarv, opstår der sommetider situationer hvor arven eller gaven må betragtes som delarv eller delgave. Det hænder når modtagerægtefællen må svare et delvist vederlag eller evt. overtage gæld eller optage lån førend

gaven eller arven modtages. Problemet hermed er, hvorvidt tredjemand kan træffe særeje- eller delingsformuebestemmelser for aktivet og i hvilket omfang det får betydning for aktivet i sin helhed. Med lovændringen til ÆFL har lovgiver defineret en bestemmelse som tager højde for disse situationer. Såfremt modtageren modsvarer med delingsformue for et tredjemandsbestemt særeje opstår der et brøkdels-særeje for arven eller gaven i henhold til ÆFL § 24, stk. 1. Overtager modtageren gæld knyttet til arven eller gaven eller optager lån for at modtage aktivet, bliver arven eller gaven særeje af den type som tredjemand har bestemt. Dette gælder for hele arven eller gaven selvom selve gaveelementet er begrænset.

Modtages gaven eller arven hvortil der overtages gæld og samtidig betaler et beløb fra ægtefællens delingsformue, resulterer dette i, at arven eller gaven bliver brøkdels-særeje. Gælden som er knyttet til arven eller gaven fordeles på de to brøkdele.

I forhold til de testamenter som er vedtaget før ÆFL ikrafttræden d. 01-01-2018 eller gaver som er givet før ÆFL, gælder de hidtil gældende regler jf. overgangsreglen i ÆFL § 76. Det indebærer, at der skal foretages en vurdering af hvor stort det reelle gaveelement er for arven/gaven førend det kan fastsættes om den tredjemandsbestemte formueordning kan anerkendes for hele aktivet. I forhold til hvor stort et gaveelement skal være før det er tilstrækkeligt til at anerkende tredjemands bestemmelser om formueordning fremgår ikke af RVL. Det er imidlertid blevet prøvet flere gang ved højesteret jf. bl.a. U.1987.763H, U.1979.491H, U.2017.462/2H og U.1984.564H. Ud fra retspraksis knytter forfatter Irene Nørgaard nogle grænser for hvad der er et betydeligt gaveelement. Nørgaard finder, at et gaveelement på 20% eller mere må betragtes for at være et betydeligt gaveelement i henhold til retspraksis. Et gaveelement på 10% eller derunder er ofte ikke tilstrækkeligt, hvorfor tredjemand må afskæres fra at bestemme særeje. Disse grænser er for at danne et overblik over retspraksis og er dermed ikke nogen grænser som man kan være sikker på. Det kommer i sidste ende an på hvad domstolene vurderer som værende tilstrækkeligt gaveelement.

Det kan endeligt konkluderes, at tredjemandsbestemmelser for arv og gave er begrænset til at gælde ÆFL § 12. Dog med modifikation af mulighederne for at stille betingelser. Ydermere må det konkluderes, at tredjemand kan træffe bestemmelser om delingsformue. I henhold til delarv og delgave må der sondres mellem arv og gave givet før ÆFL's ikrafttrædelse. Før ikrafttrædelsen bliver vurderingen af formueordningen baseret på det reelle gaveelement. Efter ÆFL finder ÆFL § 24

anvendelse og loven definerer dermed nærmere hvorledes arven eller gaven bliver særeje i sin helhed eller som brøkdæl.

Perspektivering

For yderligere afdækning af området kan reguleringskravene i henhold til ÆFL kapitel 11 undersøges. Dette kan ske henblik på at afdække hvordan den ene ægtefælle kan kompenseres i situationer hvor den anden ægtefælle har betalt med delingsformue for arv/gave jf. ÆFL § 24.

Kapitel 6

litteraturliste

Love

- Lov om ægteskabets retsvirkninger, retsvirkningsloven. (RVL)
- Lov om ægtefællers økonomiske forhold, ægtefælleloven. (ÆFL)
- Danske lov

Lovforarbejder

- Betænkning nr. 1552. 2015: Betænkning om ægtefællers økonomiske forhold. (Betænkning nr. 1552, 2015)
- Lovforslag nr. L 178. Folketinget 2016-17: Forslag til lov om ægtefællers økonomiske forhold. (Lovforslag nr. L 178. 2016-17)
- Lovudkast til lov om ægteskabets retsvirkninger. 1918. (Lovudkast-1918)

Afgørelser

- U.2007.2748Ø
- U.2017-462/2H
- U.1998.1674H
- U.1984.564H
- U.1987.763H
- U.1979.491H

Bøger

- Nørgaard, Irene. 2001. *Formueordninger – mellem ægtefæller efter gennemførelsen af særejerreformen i 1990*. 1. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag. (Nørgaard 2001, *formueordninger*)
- Munk-Hansen, Karsten. 2014. *Retsvidenskabsteori*. 1. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag.

(Munk-Hansen 2014, *Retsvidenskabsteori*)

- Nielsen, Linda, Kronborg, Annette. 2018. *Skilsmisseret – de økonomiske forhold*. 4. Udgave: Karnov Group.
(Nielsen og Kronborg 2018, *Skilsmisseret*)
- Adolphsen, Caroline, Isager, Helle, Naur, Eva, Bruun Nielsen, Anne-Dorte. 2017. *Festskrift til Irene Nørgaard*. 1. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag.
 - o Artikel: *Irene fik ret*. Jørgen U. Grønberg og John Hartmann Stæger.
(Adolphsen m.fl. 2017, *Festskrift til Irene Nørgaard*)
- Nørgaard, Irene, Adolphsen, Caroline, Naur, Eva. 2017. *Familieret*. 3. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag.
(Nørgaard m.fl. 2017, *Familieret*)
- Nørgaard, Irene, Lund-Andersen, Ingrid. 2012. *Familieret*. 2. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag.
(Nørgaard og Lund-Andersen 2012, *Familieret*)
- Evald, Jens. 2000. *Retskilderne og den juridiske metode*. 2. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag.
(Evald 2000, *Retskilderne og den juridiske metode*)
- Dam, Henrik. 1997. *Ægtepagter*. 1. Udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag.
(Dam 1997, *Ægtepagter*)

Artikler

- Marianne Holdgaard. U.2005B.154: Tredjemandsbestemt særeje – ægtefællers mulighed for at etablere fælleseje.
(Holdgaard: U.2005B.154: *Tredjemandsbestemt særeje – ægtefællers mulighed for at etablere fælleseje*)
- Gitte Meldgaard Abrahamsen. UfR.2018B.46: Begrebsafklaring eller begrebsforvirring.
(Abrahamsen: UfR.2018B.46: *Begrebsafklaring eller begrebsforvirring*)
- Jørgen U. Grønberg. Oversigt over 33 fejl og forglemmelser i ægtefælleloven.
(Grønberg: *Oversigt over 33 fejl og forglemmelser i ægtefælleloven*)

Synopsis:

[https://www.themis.dk/synopsis/docs/Oversigt over fejl ved aegtefaelleloven.asp?searchstring=%E6gtef%E6lleloven](https://www.themis.dk/synopsis/docs/Oversigt%20over%20fejl%20ved%20aegtefaelleloven.asp?searchstring=%E6gtef%E6lleloven)

D. 02-05-2018